PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U NOVOM SADU

ZBORNIK RADOVA

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

Upravnik Centra za izdavačku delatnost
Prof. dr Ljubomir Stajić

Glavni i odgovorni urednik
Prof. dr Slobodan Orlović

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

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

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

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

Cena jedne sveske Zbornika je 5.000 dinara.

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

ZBORNIK RADOVA
COLLECTED PAPERS

XLIX 3 (2015)

NOVI SAD, 2015.

ZRPFNS, Godina XLIX Novi Sad, br. 3 (2015)

UDK 3 ISSN 0550-2179 eISSN 2406-1255

SADRŽAJ

Dr Rodoljub M. Etinski, redovni profesor
Granični i teritorijalni spor između Bocvane i Namibije 915

Dr Predrag P. Jovanović, redovni profesor
Zaštita invalida u radnoj sredini 931

Dr Danica D. Popov, redovni profesor
Vrste stvarnih službenosti 945

Dr Ljubomir S. Stajić, redovni profesor; Dr Svetlana S. Stanarević, docent
Značaj i uloga međunarodnih organizacija u očuvanju ekološke
i ljudske bezbednosti 963

Dr Bernadet I. Bordaš, redovni profesor
Restriktivni koncept surogat materinstva u radnom tekstu
Građanskog zakonika Srbije 979

Dr Marija M. Salma, redovni profesor
Suđenje u razumnom roku – Pravna sredstva kojima se štiti pravo
na suđenje u razumnom roku 1001

Dr Radenka M. Cvetić, redovni profesor
Domašaj načela upisa i načela pouzdanja u katastar nepokretnosti
u našoj sudskoj praksi 1017

Dr Drago LJ. Divljak, redovni profesor
Primena nacionalnog tretmana u pravu stranih ulaganja Srbije 1037

Dr Senad R. Jašarević, redovni profesor
Uređenje radnog odnosa u Srbiji u kontekstu novih okolnosti
u svetu rada 1053

Dr Zoran S. Mirković, redovni profesor
Grk Georgije Zaharijadis – nesuđeni srpski zakonopisac 1069

Dr Magdolna I. Sič, vanredni profesor
Javnopravna pravila regulisanja vodovoda i snabdevanja vodom
u starom Rimu 1081

Dr Tatjana D. Bugarski, vanredni profesor
Izazovi organizovanog ekološkog kriminaliteta 1097

Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor
O zelenim političkim strankama 1109
Dr Bojan L. Pajtić, vanredni profesor
Bankarska garancija u srpskom i evropskim pravnim sistemima 1127
Dr Gordana M. Drakić, vanredni profesor
Aktivnosti odseka za narodno zdravlje narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju na unapređenju javnog zdravlja 1135
Dr Maša M. Kulauzov, docent
Deobe porodičnih zadruga između 1827. i 1844. godine – normativni okviri i sudska praksa 1149
Dr Jelena Đ. Vidić Trninić, docent
Surogat materinstvo u pravu Srbije (de lege lata i de lege ferenda) i pravu Makedonije 1161
Dr Vladimir Ž. Marjanski, docent; Dr Aleksandar Potkonjak, docent
Rane nastale ujedom pasa i mačaka – epidemiološke karakteristike, forenzičko ispitivanje i građanskopravna odgovornost 1191
Dr Svetozar M. Čiplić, docent
Decentralizacija Srbije i modeli regionalizma na pojedinim primerima 1205
Dr Dragutin S. Avramović, docent
Ričard Pozner podvlači crtu – pravni realizam kao odgovor na izazove današnjice 1231
Dr Sanja M. Radovanović, docent
Dopuštena dekompilacija računarskog programa u funkciji zaštite opšteg interesa 1247
Dr Bojan N. Tubić, docent
Okvirna direktiva Evropske unije o vodama i njena primena u praksi suda EU 1263
Dr Cvjetana M. Cvjetković, asistent sa doktoratom
CFC zakonodavstvo u Evropskoj uniji 1281
Ivan D. Milić, asistent; Stefan S. Samardžić, asistent
Kratka rasprava o prekršajnim sankcijama sa posebnim osvrtom na njihov značaj u oblasti zaštite životne sredine 1297
Uroš N. Stanković, asistent
Donošenje i sadržina šumske uredbe (1861) 1321
Luka O. Baturan, asistent; Dr Branislava D. Baturan, lekar na specijalizaciji
Pravno regulisanje porođaja van zdravstvene ustanove 1337
Ratko S. Radošević, asistent
Organizacija i uloga državne uprave u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja 1355
Nenad P. Radivojević, asistent
Sektor unutrašnje kontrole (policije) – u susret novom Zakonu o policiji 1371

Ilija D. Jovanov, asistent
Džon Lok i pravo na otpor 1389

Nikolina B. Miščević, asistent
Forma ugovora o hipoteci 1403

ODELJAK ZA STUDENTE

Jelena M. Vlajnić, student doktorskih studija
Princip miroljubivog korišćenja kosmičkog prostranstva 1419

TABLE OF CONTENTS

Rodoljub M. Etinski, Ph.D., Full Professor
Frontier and Territorial Dispute between Botswana and Namibia 915

Predrag P. Jovanović, Ph.D., Full Professor
Protection of the Disabled in the Work Environment 931

Danica D. Popov, Ph.D., Full Professor
The Classification of Easement 945

Ljubomir S. Stajić, Ph.D., Full Professor; Svetlana S. Stanarević, Ph.D., Assistant Professor
The Role and Importance of International Organizations in Maintaining Ecological and Human Security 963

Bernadet I. Bordaš, Ph.D., Full Professor
Restrictive Concept of Surrogacy in the Draft Text of the Civil Code of Serbia 979

Marija M. Salma, Ph.D., Full Professor
Trial within a Reasonable Time – Remedies Safeguarding the Right to Trial within a Reasonable Time 1001

Radenka M. Cvetić, Ph.D., Full Professor
A Reach of the Principle of Entry and the Principle of Reliability in the Real Estate Cadastre in our Court Practice 1017

Drago Lj. Divljak, Ph.D., Full Professor
Application of National Treatment in the Foreign Investments Law of Serbia 1037

Senad R. Jašarević, Ph.D., Full Professor
Legislation on Employment in Serbia in the Context of New Circumstances in the World of Work 1053

Zoran S. Mirković, Ph.D., Full Professor
Greek George Zaharijadis – not meant to be Serbian Law Writer 1069

Magdolna I. Sič, Ph.D., Associate Professor
Public Law Regulation of Aqueducts and Water Supply in Ancient Rome 1081

Tatjana D. Bugarski, Ph.D., Associate Professor
Challenges of Organized Environmental Crime 1097

Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor
About Green Political Parties 1109

Bojan L. Pajtić, Ph.D., Associate Professor
Bank Guarantee in Serbian and European Legal Systems 1127

Gordana M. Drakić, Ph.D., Associate Professor
Activities of the Public Health Section of the National Administration for the Territory of Banat, Backa and Baranja on Improvement of Public Health 1135

Maša M. Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
Divisions of *Zadrugas* between 1827 and 1844 – Normative Frames and Judicial Practice 1149

Jelena Đ. Vidić Trninić, Ph.D., Assistant Professor
Surrogate Motherhood in Laws of Serbia (de Lege Lata and de Lege Ferenda) and Republic of Macedonia 1161

Vladimir Ž. Marjanski, Ph.D., Assistant Professor;
Aleksandar Potkonjak, Ph.D., Assistant Professor
Dog and Cat Bite Wounds – Epidemiological Characteristics, Forensic Investigation and Civil Liability 1191

Svetozar M. Čiplić, Ph.D., Assistant Professor
Decentralization in Serbia and some Examples of Regionalism Models 1205

Dragutin S. Avramović, Ph.D., Assistant Professor
Richard Posner Summarizes – Legal Realism as the Response to the Challenges of Today 1231

Sanja M. Radovanović, Ph.D., Assistant Professor
Permitted Decompilation of a Computer Program in Order to Protect the General Interest 1247

Bojan N. Tubić, Ph.D., Assistant Professor
The EU Water Framework Directive and its Implementation in the Jurisprudence of the Court of Justice of the EU 1263

Cvjetana M. Cvjetković, Assistant with Ph.D.
CFC Legislation in the European Union 1281

Ivan D. Milić, Assistant; Stefan S. Samardžić, Assistant
A Brief Discussion on Misdemeanor Sanctions with Special Emphasis on their Significance in Environmental Protection 1297

Uroš N. Stanković, Assistant
Introduction and Content of Forest Regulation (1861) 1321

Luka O. Baturan, Assistant; Branislava D. Baturan, MD, resident
Legal Regulation of Home Births 1337

Ratko S. Radošević, Assistant
Organization and Activities of State Administration in Biomedical Assisted Insemination 1355

Nenad P. Radivojević, Assistant
Internal Affairs Sector – Towards a new Law on Police 1371

Ilija D. Jovanov, Assistant
John Locke and the Right to Resistance 1389

Nikolina B. Miščević, Assistant
The Form of the Mortgage Contract 1403

SECTION FOR STUDENTS

Jelena M. Vlajnić, Ph.D. Student
Principle of the Peaceful Use of Outer Space 1419

Originalni naučni rad 341.222:341.645.5
doi:10.5937/zrpfns49-9526

Dr Rodoljub M. Etinski, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
R.Etinski@pf.uns.ac.rs

GRANIČNI I TERITORIJALNI SPOR IZMEĐU BOCVANE I NAMIBIJE

Sažetak: *Ugovorom iz 1890. godine dve kolonijalne sile, Nemačka i V. Britanija razgraničile su sfere uticaja u Africi. Između ostalog, Ugovorom je predviđeno da se ova granica pruža sredinom glavnog kanala reke Čobe, ali Ugovor ne određuje koji kanal je glavni, niti daje kriterije za određivanje tog kanala. Ova nepreciznost je bila uzrok graničnog i teritorijalnog spora između Bocvane i Namibije, koji su te dve države poverile Međunarodnom sudu pravde na rešavanje 1996. Sud je primenom opštih pravila o tumačenju međunarodnih ugovora odredio koji je glavni kanal reke Čobe.*

Ključne reči: *granica, spor, tumačenje međunarodnog ugovora*

UVOD

Specijalnim[1] sporazumom, potpisanim u Gabaroneu (Gabarone) 15. februara 1996. godine, Republika Bocvana i Republika Namibija poverile su Međunarodnom sudu pravde da reši spor, koji se javio među njima, a odnosio se na granicu oko ostrva Kasikili/Sedudu (Kasikili/Sedudu).[2] Članom 1 ovog Sporazuma ugovornice traže da Sud odredi granicu između Bocvane i Namibije oko ostrva Kasikili/Sedudu i pravni status tog ostrva, a na osnovu Anglo-nemačkog ugovora od 1. jula 1890. godine i pravila i načela međunarodnog prava.[3] U Namibiji to ostrvo zovu Kasaki-

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

[2] *Kasikili/Sedudu Island* (*Botswana/Namibia,)* Judgmnent, I. C. J. Reports, 1999, 1045, par. 1.

[3] *Ibid.,* par. 2.

li, a u Bocvani Sedudu. Ostrvo ima površino od 3,5 kvadratnih kilometara.[4] Ostrvo leži u reci Čobe (Chobe), koja se račva u više kanala, ali dva kanala, severni i južni su dominanti, i oni, pošto obiđu ostrvo, ponovo se spajaju i reku Čobe, koja je kasnije uliva u Zambezi. Sevreni kanal se u odnosu na ostrvo pojavljuje prvo kao zapadni kanal, jer se proteže duž zapadne strane ostrva, i onda se produžava kao severni kanal, jer leži na severnom obodu ostrva. Međunarodni sud pravde govori u presudi na nekim mestima, zato, o zapadnom i severnom kanalu. Pošto je reč o jednom istom kanalu, radi jednostavnosti, ja ću ga dalje u tekstu označavaiti samo kao severni kanal. Bocvana se nalazi sa južne strane ostvra, a Namibija sa severne strane. Na južnoj strani, dakle na teritoriji Bocvane nalazi se veliki nacionalni park - rezervat prirode. Takođe, južno od ostvra nalazi se strm peščani greben koji doseže između 900 i 1000 metara iznad površine mora.[5] Samo ostrvo se nalazi na 927 metara nadmorske visine. Sa severne strane nalazi se koridor, poznat kao Kaprivi koridor (Caprivi Strip, Caprivizipfel), prema nemačkom kancelaru Leu fon Kapriviju, koji je tražio i dobio od Britanaca ovaj koridor, kojim je povezao nemačku koloniju u Jugozapadnoj Africi sa rekom Zambezi. Taj koridor, kao i samo ostvro čine deo plavnog područja reke Zambezi. Poplave traju nekoliko meseci i počinju u martu.[6]

Nemačka i Velika Britanija su pomenutim Ugovorom od 1. jula 1890. godine, između ostalog, dogovorile podelu sfera uticaja u Africi. Bocvana, bivša britanska kolonija Bečuanalend (Bechuanaland) stekla je nezavisnost 1966. godine. Posle okončanja Prvog svetskog rata Nemačka je izgubila svoje kolonije u Africi, te je Društvo naroda svojim mandatom ovlastilo Južnu Afriku da upravlja Jugozapadnom Afrikom, današnjom Namibijom. Između 1921. i 1929. Južna Afrika je prenela pravo na upravljanje Kaprivi koridorom vlastima britanskog protektorata Bačuanalend. Generalna skupština UN ukinula je mandat Južne Afrike da upravlja Jugozapadnom Afrikom 1966. godine i ustanovila je Savet UN za Jugozapadnu Afriku, kasnije preimenovan u Savet UN za Namibiju, da upravlja tom teritorijom. Uprkos tome Južna Afrika je vršila vlast de facto do sticanja nezavisnosti Namibije 21. marta 1990. godine.[7]

Pošto je došlo do razlike između Bocvane i Namibije u pogledu protezanja granice oko Kasikili/Sedudu ostrva, one su se obratile predsedniku Zimbabve Robertu Mugabeu i tražile njegove dobre usluge. Na sastan-

[4] *Ibid.,* par. 11.
[5] *Ibid.,* par. 12.
[6] *Ibid.*
[7] *Ibid.,* par 14.

ku u Kasaneu u Bocvani u maju 1992. godine, koji je organizovao predsednik Mugabe, predsednici Bocvane i Namibije su se dogovorili da povere ovo sporno pitanje Zajedničkom timu tehničkih eksperata. Zajednički tim je pregledao teren u septembru 1993. i avgustu 1994., ali je u svom izveštaju od 20. avgusta 1994. obavestio da nije uspeo da postogne sporazumno rešenje, te je preporučio da se spor reši na miran način, primenom pravila i načela međunarodnog prava. Sledeći ovu preporuku dve strane su zaključile Specijalni sporazum kojim su spor iznele pred Međunarodni sud pravde.[8]

Sud je konstatovao da su mu povrena dva zadatka: da odredi granicu oko ostrva Kasikili/Sedudu i pravni status ostrva. Jasno je da su ova dva zadatka tesno povezana.[9] Jer, ako Sud nađe da granica ide severnim kanalom, to znači da ostvro ostaje Bocvani. A ako nađe da granica ide južnim kanalom, to znači da ostvo pripada Namibiji. Ili, ako nađe da ostrvo pripada Namibiji, to bi značilo da granica ide južnim kanalom. Itd.

Članom III (2) pomenutog Anglo-nemačkog ugovora iz 1890. godine definisano je da granica sfere uticaja Nemačke i Velike Britanije u oblasti Kasikili/Sedudu ostrva ide sredinom glavnog kanala reke Čobe. Bocvana je tvrdila da je glavni kanal severni kanal, tako da ostvo pripada njoj.[10] Namibija je tvrdila da je glavni kanal južni kanal. Pored toga, ona je tvrdila da je ostrvo stekla održajem.[11] Pravila o sticanju teritorije održajem spadaju među opšta pravila međunarodnog prava i Sud je bio ovlašćen Specijalnim sporazumom da spor reši na osnovu Anglo-nemačkog ugovora kao i na osnovu opštih pravila i načela međunarodnog prava. Sud je, zato, odbacio prigovor Bocvane da nema nadležnost da rešava o zahtevu Namibije o sticanju ostrva na osnovu održaja. Međutim, Sud je našao da taj zahtev nije bio osnovan i rešio je spor primenom Anglo-nemačkog ugovora.

ODREĐIVANJE GLAVNOG KANALA

Anglo-nemački ugovor iz 1890. godine postavlja granicu sfere uticaja dve države u centralnu liniju glavnog kanala reke Čobe. U engleskoj verziji teksta člana III (2) Anglo-nemačkog ugovora je stajalo da je grani-

[8] *Ibid.,* para 15, 16.

[9] Malcolm N. Shaw, Case concerning Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia), *International and Comparative Law Quarterly*, 4/2000, 965

[10] *Kasikili/Sedudu Island,* par. 9.

[11] *Ibid.*

ca sfere utija Nemačke u Jugozapadnoj Africi *the centre of the main channel of that river*, a u nemačkoj verziji *thalweg des Hauptlaufes.* Međutim, Ugovor ne definiše glavni kanal, niti tekst ugovora upućuje na to kako bi se glavni kanal mogao odrediti,[12] izuzev što okolnosti vezane za zaključivanje Ugovora ukazuju na uverenje ugovornica da je reka Čobe plovna i da čini plovni put do reke Zambezi. Međunarodni sud pravde je, dakle, bio pozvan da odluči koji kanal je glavni kanal. Da bi to uradio Sud se pozvao na pravila o tumačenju međunarodnih ugovora, sadržana u članu 31 Bečke konvencije o pravu ugovora. Bocvana i Namibija nisu bile strane ugovornice Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine, ali Sud je već ranije u svojim presudama[13] našao da propisi člana 31 Bečke konvencije odražavaju običajna pravna pravila, pa ih je kao takva primenio i u ovom slučaju.[14]

Sud smatra da ne postoji ništa što bi ga sprečilo da koristi savremena naučna znanja radi rasvetljavanja značenja termina o kojima je postignuta saglasnost pre više od sto godina.[15] Pri tome se pozvao na arbitražnu praksu. [16] Sud je, dalje, našao da se u međunarodnoj praksi termin "thalweg" ne koristi na sasvim dosledan način. On se koristio da bi označio „najpovoljniji kanal za plovidbu“ na reci, „najdublju liniju“ na reci ili „srednju liniju glavnog kanala koju slede brodari putujući niz reku“.[17] Međunarodni ugovori, kojima se danas definiše granica na reci, obično koriste termin “thalweg," da označe granicu na plovnoj reci, i srednju liniju između obala, da označe granicu na neplovnoj reci, mada, kako je primetio Sud, praksa nije konzistentna.[18] Sud je našao da su se u vreme zaključivanja Ugovora iz 1890. godine, termini „centar (glavnog) kanala“ i "thalweg" koristili kao sinonimi. On upućuje na Nacrt o međunarodnom uređenju rečne plovidbe, koji je usvojio Institut za međunarodno pravo 1887. godine, a u čijem članu 3, stav 2 je stajalo: „Granica država koje deli reka označena je thalweg-om, to jest srednjom linijom kanala,“ a pod

---

[12] *Ibid.,* par. 21.

[13] *Territorial Dispute (Libyan Arab JarnahiriyalChad),* Judgrnent, I. C. J. Reports 1994*,* 21, par. 41 ; *Oil Platforms (Islarnic Republic of Iran* v. *United States of Arnericu),* Prelirninary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996 (II)*,* 812. par. 23.

[14] *Kasikili/Sedudu Island,* par. 18.

[15] *Ibid.,* par. 20.

[16] Sud se pozvao na sledeće: *Controversia sobre el recorrido de la traza del limite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy (ArgentinalChile) (Dispute concerning the course of the frontier between B.P. 62 and Mount Fitzroy (ArgentinalChile),* Arbitral Award of 21 October 1994, *International Law Reports ,* Vol. 113, 76, par. 157; *Revue générale de droit international public,* 2/1996, 592, par. 157.

[17] *Kasikili/Sedudu Island,* par. 24.

[18] *Ibid.*

„kanalom“ se razumeo deo rečnog korita iznad koga je plovidba bila moguća.[19] Ugovornice koriste ta dva termina kao sinonime u Ugovoru. Pored toga, u postupku pred Sudom, Bocvana i Namibija se nisu sporile oko te stvari, pa je Sud odlučio da tumači ova dva termina - "centre of the main channel" i "Thalweg des Hauptlaufes" - kao sinonime.[20] Već u sledećem odeljku presude Sud kaže da su strane u sporu koristile termin „kanal“ da označe dva kanala reke Čobe koji okružuju ostrvo Kasikili/Sedudu, dakle da ovaj termin nisu koristile u užem smislu da bi označile plovidbeni put na reci ili jednom od kanala, te je Sud odlučio da taj termin koristi u širem smislu, takođe.[21] Sud je smatrao da treba da odluči koji kanal je glavni kanal i pri tome je koristio kriterije koji se uobičajeno koriste u međunarodnom pravu i praksi radi određivanja glavnog kanala.[22] On je konstatovao, takođe, da su strane u sporu bile saglasne u pogledu nekih kriterija. Bocvana je ukazivala na širinu i dubinu, konfiguraciju korita, plovidbenost, kao i kapacitet, dakle brzinu i obim toka.[23] Ona je dokazivala da severni kanal ima strmije korito i jasnije raspoznatljivije obale od južnog kanala, te da je brzina protoka vode u njemu veća nego u južnom kanalu.[24] Namibija se slagala da su širina, dubina kao i obim godišnjeg protoka kriteriji koji se koriste za određivanje glavnog kanala.[25] Međutim, ukazujući na velike promene u nivou toka reke Čobe tokom godine, Namibija je smatrala da širina i dubina nisu pogodni kriteriji, već je izdvojila godišnji obim protoka, a koji zavisi od širine, dubine, brzine i koji je od odlučujeće značaja za transportni kapacitet kanala. Dakle, Namibija je smatrala da treba ustanoviti koji od dva kanala je na godišnjem nivou preuzimao veći deo reke Čobe i koji se od dva kanala više koristio za rečni transport.[26]

Imajući u vidu činjenicu da se karakteristike reke značajno menjaju od mesta do mesta, Sud je smatrao da ne može da izdvoji samo jedan kriterij kao odlučujući za određivanje glavnog kanala. Pored toga, Sud je pokazao da i naučna dela koriste više kriterija da bi odredili glavni kanal. Tako Sud upućuje na Francuski rečnik površinske hidrologije sa engleskim, španskim i nemačkim ekvivalentima iz 1986. godine (*Dictionnaire français d'hydrologie de surface avec équivalents en anglais, espagnol,*

[19] *Ibid.,* par. 25.
[20] *Ibid.*
[21] *Ibid.,* par. 26.
[22] *Ibid.,* par. 27.
[23] *Ibid.,* par. 29.
[24] *Ibid.*
[25] *Ibid.*
[26] *Ibid.*

allemande, Masson, 1986.) u kome je „glavni kanal“ definisan kao „najširi, najdublji kanal, i naročito onaj koji ima najveći protok vode.“ Dok je prema amričkom Rečniku građevinske kontrole voda i otpadnih voda iz 1969. godine (*Water and Wastewater Control Engineering Glossary*, Joint Editorial Board Representing the American Public Health Association, American Society of Civil Engineers, American Water Works Association and Water Pollution Control Federation, 1969.) “glavni kanal“ određen kao „srednji, najdublji i najplovidbeniji kanal“.[27]

Na osnovu fotografija iz različitih perioda, Sud je konstatova da se tok i hidrografija reke Čobe nisu značajno menjali u poslednjih sto godina i da su, dakle, ostali nepromenjeni u spornoj oblasti od vremena zaključivanja ugovora.[28]Strane u sporu su bile saglasne u vezi sa tom činjenicom.

Sud je razmatrao prvo dubinu kanala kao kriterij za određivanje glavnog kanala.[29] Prema nalazima eksperata Bocvane srednja dubina severnog kanala iznosila je 5,70 metara, a južnog 2,13 metara.[30] Što se tiče najplićih mesta, prema tim nalazima dubina na ulazu u južni kanal bila je 1,5 do 2 metra, što je bilo mnogo pliće nego na ulazu u severni kanal.[31] Namibija se slagala da je prosečna dubina severnog kanala veća od prosečne dubine južnog kanala, ali je smatrala da je to bez značaja.[32] Ona je tvrdila da odlučujuća činjenica treba da bude dubina najvećih plićaka u vreme suše.[33] U tom smislu ona je osporavala značaj nalaza zajedničkog ekspertskog istraživanja dve strane iz 1985. godine, navodeći da to istraživanje ne uključuje merenje dubine na mestu račvanja reke Čobe.[34] Ona je dostavila i fotografije na kojima se vide krda slonova kako prelaze oba kanala, ali nije dostavila podatke o tome da je južni kanal dublji od severnog.[35] Sud je prihvatio da su postojale izvesne teškoće u merenju dubine kanala, kao i u tumačenju dobijenih rezultata, ali bez obzira na njih, Sud je zaključio da je severni kanal dublji od južnog.[36]

Pošto je došao do zaključka o dubini, Sud se bavio širinom reke i zaključio je da je severni kanal širi od južnog, izuzev u vreme poplava.[37]

---

[27]*Ibid.,* par. 30.
[28] *Ibid.,* par. 31.
[29]*Ibid.,* par. 32.
[30] *Ibid.*
[31] *Ibid.*
[32] *Ibid.*
[33] *Ibid.*
[34] *Ibid.*
[35] *Ibid.*
[36] *Ibid.*
[37] *Ibid.,* par. 33.

Naravno, širina vodotoka može da se menja sa promenama nivoa vodotoka. Razmatrajući uporednu međunarodnu praksu, Sud je našao da se širina vodotoka mere u vreme niskog ili srednjeg nivoa vodotoka. Na niski nivo vode upućivao je član IX Konvencije o granici između Badena i Francuske od 30. januara 1827., kao i presuda Vrhovnog suda SAD u sporu *Vermont* v. *New Humpshire,* (*United States Reports,* 1933, Vol. 289, str. 619).[38] Na srednji nivo vode u vodotoku, kao relevantan za određivanje njegove širine, upućivala je arbitražna presuda Specijalnog tribunala za granicu, koji je osnovan Ugovorom o arbitraži između Gvatemale i Hondurasa (*League of Nutions Treuty Series,* Vol. 137, str. 259; United Nations *Reports of International Arbitral Awards,* Vol. II, str. 1365). Sud je imao pred sobom izveštaj kapetana policije Bečuanalenda Isona (Eason) iz 1912., panoramske fotografije snimljene između 1925. i 1985., kao i satelitske snimke iz juna 1975., marta 1995., i juna 1996.[39] Svi pomenuti dokumenti su pokazivali da je severni kanal širi od južnog, te je Sud tako zaključio.

Sledeći kriterijume koji je Sud razmatrao bio je obim toka, dakle količina protoka vode u kanalima.[40] Obe strane su smatrale da je to važan kriterijum, a Namibija je smatrala da je on odlučujući.[41] Međutim, nisu se slagale oko odgovora na pitanje koji kanal nosi više vode. Bocvana je tvrdila da severnim kanalom protiče skoro dvostruko više vode nego južnim.[42] Namibija je osporavala ovaj nalaz. Ona je smatrala da je Bocvana odabrala pogrešna mesta za merenje protoka, da je primenila pogrešan metod za računanje protoka, te da je došla do pogrešnih rezultata.[43] Prema tvrdnjama Namibije, gotovo sva voda reke Čobe tekla je južnim kanalom, pošto je severni kanal nema uzdužnog toga i on je kanal nastao kao relikt na plavnom području reke Zambezi.[44] Namibija je dostavila rezultate merenja izvršenih u periodu od 30. aprila do 2. maja 1998. godine prema kojim je južnim kanalom proticalo 247 kubnih metara vode, a severnim 188 kubnih metara.[45] Iza ovog neslaganja oko količine protoka krilo se, u stvari, neslaganje oko toga šta čini severni kanal. Izgleda da je pored dva kanala- severnog i južnog- postojao i treći, koji se odvajao od severnog i koji je tekao preko ostvra i da je Namibija nastojala da taj treći ka-

[38] *Ibid.*
[39] *Ibid.*
[40] *Ibid.,* par. 34.
[41] *Ibid.*
[42] *Ibid.*
[43] *Ibid.,* para 35, 36.
[44] *Ibid.,* par. 36.
[45] *Ibid.,* par. 34.

nal prikaže kao severni, čemu se Bocvana protivila.[46] Taj treći kanal je bio 1/5 ili 1/6 severnog kanala, prema tvrdnjama Bocvane.[47] Sud nije prihvatio Namibijino viđenje severnog kanala. On je primetio da najveći deo dna tog kanala ostaje suv tokom većeg dela godine, te da postoje slike iz 1943.[48] godine koje pokazuju da je dno tog kanala tada obrađivano. Imajući u vidu da je tokom poplavnog vremena ostrvo potopljeno tako da se stvara veliko jezero u kome se gube oba kanala, severni i južni, i imajući u vidu uporednu međunarodnu praksu, Sud je zaključio da je za određivanje glavnog kanala relevatnan nizak vodostaj.[49]

Namibija je naglasila značaj vidljivosti, odnosno jasne određenosti obala kanala i da taj argument ide u prilog južnog kanala.[50] Ona je naglasila značaj Čobe grebena kao stabilnog i jasno vidljivog odrona dugog oko 50 metara.[51] Desna obala južnog kanala u visini tog grebena ima karakteristike kao što su strma, dobro definisana obala sa pojasom obalne vegetacije, koje je čine lako prepoznatljivom.[52] Sud je, međutim, primetio da se ove karakteristike u pogledu jasnoće obale odnose samo na deo desne obale, koja je uočljiva iz daljine, ali da se to ne odnosi na druge delove desne obale, niti na levu obalu, te da u pogledu definisanosti obala južni kanal nema preimućstvo u odnosu na severni kanal.[53]

Sud je razmatrao konfiguraciju korita na predlog Bocvane i ustanovio je da severni kanal nema meandre, koji su tipični za sekundarne tokove, a da oni postoje na južnom kanalu.[54] Namibija je bila svesna ove činjenice, ali je objašnjavajući depozitne sendimente, pokušala da joj da drugi značaj.[55] Sud je, međutim, konstatovao da ta činjenica, dakle postojanje meandara na južnom kanalu i njihovo odsustvo na severnom, ne ide u prilog tvrdnji da je južni kanal prirodni i glavni produžetak reke Čobe.[56]

Sud je, potom, razmatrao plovidbenost kanala i našao je ta karakteristika izražena mnogo više kod severnog nego južnog kanala.[57] Sud je došao do ovog zaključka ne samo na osnovu toga što je plovidbenost prirodni rezultat drugih karakteristika toka, kao što su dubina, širina i količina

---

[46] *Ibid.,* par. 36.
[47] *Ibid.*
[48] *Ibid.,* par. 37.
[49] *Ibid.*
[50] *Ibid.,* par. 38.
[51] *Ibid.*
[52] *Ibid.*
[53] *Ibid.*
[54] *Ibid.,* par. 39.
[55] *Ibid.*
[56] *Ibid.*
[57] *Ibid.,* par. 40.

vode koja protiče, a ove karakteristike idu u prilog severnog kanala, nego i nekih drugih podataka. Međutim, imajući u vidu plićake, vodopade i druge prirodne prepreke na reci Čobe, Sud je konstatovao da ta reka, pa i njeni kanali oko ostvra Kasikili/Sedudu nisu pogodni za plovidbu brodova sa dubljim gazom, kojim bi se prenosili veći tereti. Sud je imao pred sobom zahtev vlasnika Zambezi Transport & Trading Company iz 1947. godine da mu se izda dozvola da transport drvenih trupaca baržama severnim kanalom.[58] Sud nije imao informaciju da li je ovaj transport i ostvaren i kakav ekonomski značaj bi imao takav transport, ali je na osnovu tog zahteva zaključio da je severni kanal bio pogodan za takav transport. Pored toga, Sud je imao pred sobom i koresponedenciju Trollope-Redman iz 1948. godine, koja je sadržala infomaciju da je severni kanal plovan, dok južni nije. Ta korespodencija je otkrivala, dakle, da južni kanal nije bio pogodan za plovidbu barži sa drvenim trupcima, izuzev u poplavnom periodu.[59] Major Trollope je bio sudija za oblast koridora Kaprivi koji je povezivao Namibiju sa Zambezijem,[60] a Redman je bio oblastni komesar u Muana (Bačuanalend).[61] Sud je znao da se južni kanal koristi za plovidbu turističkih brodova sa ravnim dnom, te da ta turistička aktivnost ima ekonomski značaj, ali ekonomski značaj turizma u toj oblasti, prema mišljenju Suda, ne može da utiče na zaključak u pogledu plovidbenosti kanala, te je Sud zaključio da karakter plovidbenosti daje severnom kanalu svojstvo glavnog kanala.

Na osnovu izloženih razmatranja Sud je zaključio da, polazeći od običnog značenja termina koji su korišćeni u relevantnim propisima Ugovora iz 1890. godine, severni kanal mora da se smatra glavnim kanalom.[62]

Argument u prilog ovakvog zaključka Sud nalazi u više izveštaja o rezultatima istraživanja na terenu. Sud je imao u vidu tri izveštaja.[63] Prvi je bio izveštaj kapetana bečuanalendske policije H. E. Eason iz 1912. godine.[64] Drugi je bio zajednički izveštaj gospode L. F. W. Trollope i N. V. Redman, od kojih je prvi bio južnoafrički službenik, sudija za namibijski koridor Kaprivi, a drugi britanski službenik u koloniji Bečuanalenda.[65] Taj izveštaj je sačinjen 19. januara 1948. godine. Treći izveštaj je bio zajednički izveštaj tima eksperata Južne Afrike i Bocvane od

[58] *Ibid.*
[59] *Ibid.*
[60] *Ibid.,* par. 52.
[61] *Ibid.,* par. 56.
[62] *Ibid.,* par. 41.
[63] *Ibid.,* par. 42.
[64] *Ibid.*
[65] *Ibid.*

15. jula 1985. godine.[66] U sva tri izveštaja severni kanal je naveden kao glavni kanal. Sud je našao da pomenuti izveštaji ne čine kasniju praksu primene Ugovora iz 1890., koja ispunjava standarde člana 31 Bečke konvencije o pravu ugovora, te otkiva neformalni sporazum dve strane u pogledu tumačenja Ugovora, jer ti izveštaji nisu nikada prihvaćeni na višim nivoima vlasti, dakle saglasnosti na višim nivoima nije bilo. Uprkos toga, Sud ih je uzeo kao dopunski argument za ispravnost svoje odluke o glavnom kanalu.[67]

Sud je analizirao predmet i cilj ugovora i došao do zaključka da su ugovornice želele da postave jasno određene i lako prepoznatljive granice svojih sfera uticaja. U ono vreme reke su služile kao najpogodinije sredstvo za određivanje takvih granica. Pored toga, one su bile važne i kao plovni putevi, koji su vodili u unutrašnjost Afrike. Bez obzira koliko su ugovornice znale o konkretnim karakteristikama vodotoka, one su 1890. želele, prema mišljenju Suda, da ostvare dva cilja: da ustanove jasnu, preciznu i laku prepoznatljivu granicu svojih sfera uticaja, te da zajednički vodotok na kome je postavljena granica služi za plovidbu.[68]

Sud je našao da *travaux préparatoires* podržava, takođe, nalaz Suda u pogledu predmeta i cilja Ugovora. U prvom nacrtu Ugovora pominje se centar reke Čobe do njenog ušća u Zambezi. V. Britanija je predložila da se ubace reči „glavni kanal," što je Nemačka prihvatila i prevela kao *Thalweg des Hauptlaufes dieses Flusses*, na osnovu čega je Sud zaključio da te reči imaju isto značenje kao engleski tekst - *the centre of the main channel*.[69]

POSEDOVANJE OSTRVA KASIKILI/SEDUDU

Namibija se pozivala na posedovanje ostrva Kasikili/Sedudu. Ona je tvrdila da je pleme Masubia (Masubia), narod iz istočnog dela Kaprivi koridora, koji povezuje Namibiju sa rekom Zambezi i koji leži na severnom kanalu reke Čobe, živelo neprekidno na ovom ostvru između 1890. godine i poznih 1940-tih godina. Dakle isti narod je živeo u istočnom delu Kaprivi kordora, koji nesporno pripada Namibiji, i na ostrvu,

[66] *Ibid.*
[67] *Ibid.,* par. 80.
[68] *Ibid.,* par. 43.
[69] *Ibid.,* par. 46.

te se bavio poljoprivredom na ostrvu.[70] To pleme je boravilo na ostvru stalno, bez prekida, bilo je organizovano u seosku zajednicu, imalo je šefa plemena i školu, te se pomeralo sa jednog kraja ostvra na drugi u zavisnosti od poplavnih perioda.[71] Druga plemana nisu boravila na tom ostvru. Namibija je tvrdila da su Nemačka od 1909. i, kasnije, njeni sukcesori integrisali lokalne institucije plemena Masubia u strukture kolonijalne uprave, koristeći ih za vršenje njihove vlasti.[72] Namibija je, dalje, tvrdila da su sve te činjenice bile poznate vlastima Bečuanalenda u Kasaneu (Kasane), preko reke Čobe, te da one nisu protestovale do kasnih 1940-tih.

Iz navedenih činjenica Namibija je izvukla dva zaključka: jedan da su ugovornice Ugovora iz 1890. tumačile relevantne propise o granici sfera uticaja na način na ostvro Kasikili/Sedudu pripada Nambiji, te granica ide južnim kanalom reke Čobe i, drugi, da je Namibija stekla ostrvo održajem.

Bocvana je ukazivala da su ta dva zaključka u međusobnoj kontradikciji.[73] Sticanje održajem znači negaciju prethodnog pravnog osnova po kome je neko drugi posedovao teritoriju. Ako Namibija tvrdi da je već posedovala ostvro na osnovu Ugovora iz 1890. godine, ona ga nije mogla steći održajem. Ako tvrdi da ga je stekla održajem, to znači da ga nije posedovala na osnovu Ugovora iz 1890. godine. Namibija je objašnjavala da je reč o dva alternativna i međusobno nezavisna zahteva. Sud je razmotrio oba argumenta Namibije.

Namibija je tvrdila da neprekinuto korišćenje ostrva Kasikili/Sedudu od strane plemena Masubia, te ćutanje i tolerisanje toga od strane Bocvane, čini praksu primene Ugovora iz 1890. koja otkriva da su obe strane tumačile relevantne propise tog Ugovora tako da ostrvo pripada Namibiji, dakle da je na taj način postignut jedan neformalan sporazum među njima u pogledu tumačenja propisa o granici sfere uticaja.[74]

Sud nije našao da opisana praksa korišćena ostrva Kasikili/Sedudu od strane plemena Masubia može da se tretira kao praksa sprovođenja propisa Ugovora iz 1890. o granici sfera uticaja.[75] Dakle, Sud nije našao da postoji dovoljna povezanost prisustva plemena Musabi na ostrvu sa implementacijom propisa o sferi uticaja. Sud je konstatovao da u Africi

[70] *Ibid.,* par. 71.
[71] *Ibid.*
[72] *Ibid.*
[73] *Ibid.,* par. 72.
[74] *Ibid.,* par. 73.
[75] *Ibid.,* par. 74.

nije neuobičajeno da stanovnici pograničnih oblasti prelaze granicu radi napasanja stoke i poljoprivrede i da to ne stvara zabrinutost vlasti sa obe strane granice.[76] Sud je konstatovao da je u izveštaju kapetana bečuanalendske policije Isona (Eason) iz 1912. navedeno da se granica proteže severnim kanalom, da domorodci sa nemačke teritorije imaju zasade na ostvru, i da to britanska kolonijalna uprava nije videla kao problem.[77] Slično je ponovljeno u izveštaju Trollope-Redman od 19. januara 1948. godine, u kome stoji da granica na glavnom kanalu ostavlja ostrvo Kasikili/Sedudu u posedu Bečuanalenda, ali da to ostrvo koristi pleme sa koridora Kaprivi, bez protivljenja bečuanalendske vlasti. Ova činjenica je pomenuta i u zajedničkom izveštaju eksperata Južne Afrike i Bocvane iz 1985. godine, u kome je stajalo da stočari sa koridora Kaprivi prelaze severni kanal sa stokom kako bi je napasali u ostvru, mada se to tada već nije događalo često.[78] Imajući sve ovo u vidu, Sud je zaključio da mirno i javno korišćenje ostrva dugi niz godina od strane plemena Masubia ne može da se smatra praksom koja otkriva sporazum strana u pogledu tumačenja Ugovora iz 1890. godine.[79]

Namibija je u alternativnom zahtevu dokazivala da je kontinuiranom i isključivom okupacijom i korišćenjem Kasikili/Sedudu ostrva i vršenjem suverene jurisdikcije nad njim od početka veka, uz puno znanje, prihvatanje i pristajanje vlasti u Bečuanalendu i Bocvani stekla ostrvo održajem.[80] Ona je imala u vidu da je pleme Masubia, koje je živelo na namibijskom koridoru Kaprivi, živelo, takođe, na ostvru i organizovalo tamo poljoprivrednu proizvodnju. Ona je tvrdila da je to pleme, odnosno da su lokalne plemenske vlasti bile deo strukture nemačkih kolonijalnih, odnosno kasnije južnoafričkih vlasti, te da su kao takve vršile akte suverene vlasti na ostvru. Sud je našao da bi se moglo ustanoviti da je postojala neka veza između Masubija i koridorskih vlasti, ali da nije utvrđeno da je pleme vršilo akte suverene vlasti na ostrvu.[81] Sud je primetio da, kada se pojavilo sporno pitanje granice između dve strane 1947-48, vlasti Bečuanalenda nisu prihvatile zahtev vlasti Južne Afrike da ostvro pripada njoj po osnovu održaja, ali su prihvatile da pleme Masubia i dalje koristi ostrvo.[82]

---

[76] *Ibid.*
[77] *Ibid.*
[78] *Ibid.*
[79] *Ibid.,* par. 75.
[80] *Ibid.,* par. 90.
[81] *Ibid.,* par. 98.
[82] *Ibid.*

MAPE

Sud je našao da su mape, koje su bile u opticaju do 1975. godine, pokazivale da granica leži na južnom kanalu.[83] Namibija se pozivala na granicu ucrtanu u mapama, navodeći to kao dokaz usaglašene prakse za tumačenje Ugovora, odnosno kao dokaz sticajem ostrva putem održaja.[84] Poseban značaj je stavljala na mapu Ministarstva rata iz 1933. godine, te je tvrdila da je ta mapa bila u opštoj upotrebi u Bečuanalendu do 1965. godine. U vezi sa korišćenjem te mape Namibija se pozivala na presudu Suda u predmetu *Preah Vihear* ,[85] u kome je Sud konstatovao da se prihvatanjem i korišćenjem mape od obe strane, a na kojoj je granica označena suprotno tekstu ugovora, menja tekst ugovora. Bocvana je ukazivala na nekonzistentnost i nepreciznost mapa. Smatrala je da je posebno značajna mapa iz 1985. godine, koja je proistekla iz rada zajedničke ekspertske komisije, a koja pokazuje da je granica na severnom kanalu.[86]

Sud je ponovio svoj načelan stav o značaju mapa za utvrđivanje granice, koje je definisao prvi put u predmetu *Frontier Dispute,* a koji glasi: „mape čine jedino informaciju koja po svojoj tačnosti varira od slučaja do slučaja; po sebi i samo na osnovu svog postojanja one ne mogu da čine osnov sticanja teritorije, odnosno dokument kome je međunarodno pravo dalo urođenu pravnu snagu za ustanovljavanja teritorijalnih prava. Naravno, u nekim slučajevima mape mogu da steknu takvu pravnu snagu, ali gde je to tako, pravna snaga ne proističe iz njihove prirode (intrinsic merits): to je tako zato što mape spadaju u kategoriju izražavanja volje države ili zainteresovanih država. To je slučaj, na primer, kada su mape pridodate službenom tekstu i čine njegov integralni deo. Izuzev u tom jasno definisanom slučaju, mape su jedino spoljašnji dokazi različite pouzdanosti ili nepouzdanosti, koji mogu da se koriste sa drugim posrednim dokazima da se ustanove ili rekonstituišu stvarne činjenice.“[87]

Sud je konstatovao da relevantni propisi Ugovora iz 1890. upućuju na mapu koja je službeno pripremljena za Britansku vladu 1889.[88] Međutim, nikakva granična linija nije ucrtana na toj mapi, niti je mapa pridoda-

---

[83] *Ibid.,* par. 64.

[84] *Ibid.,* par. 82.

[85] *Preah Vihear*, presuda od 15 juna 1962, *I. C.* J. *Reports 1962,* 6

[86] *Ibid.,* par. 83.

[87] *Frontier Dispute(Burkina FasolRepublic of Mali,* I. C.J. *Reports 1986,* 582, par. 54. Vidi više o ovom sporu u Rodoljub Etinski, Primena načela *uti possidetis* u sporu o granici između Burkina Faso i Malija, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2013, 43-59.

[88] *Kasikili/Sedudu Island,* par. 84.

ta Ugovoru. U arhivi Britanskog ministarstva inostranih poslova Ugovoru je pridodata mapa iz 1909. godine, da bi ilustrovala propise koji se odnose na granicu sfera uticaja, ali ni ta mapa ne daje odgovor na sporno pitanje, o čemu su se složile obe strane.[89]

Sud je našao da ucrtavanje granice na južnom kanalu reke Čobe na nekim kartama nije bilo vezano za primenu propisa Ugovora koji su se odnosili na granicu već je uzrokovano činjenicom da je ostrvo Kasikili/Sedudu korišćeno od strane plemena Masubia, a Sud je našao da to korišćenje nije bila praksa primene Ugovora iz 1890.[90] Pored toga, lokalne vlasti sa obe strane su se 1947. - 48. služile da glavni kanal nije u vodotoku koji je obično na mapama prikazan kao granica.[91] Prema tome, Sud nije mogao da prihvati da su mape činile praksu primene propisa Ugovora o granici sfere uticaja i da su relevantne za tumačenje tih propisa.

ODLUKA SUDA

Sud je odlučio da se granica proteže linijom najdubljih tačaka severnog kanala i da ostrvo Kasikili/Sedudu pripada Bocvani. Ove odluke doneo je većinom 11:4. Sud je, međutim, jednoglasno odlučio da državljani i plovila dve strane uživaju jednak nacionalni tretman na oba kanala oko ostrva. Ova poslednja odluka Suda je zanimljiva sa stanovišta sudskog načela *non ultra petita*, jer od Suda nije traženo da odluči o statusu državljana i plovila dve strane na kanalima koji okružuju ostrvo. Nije sporno da ta odluka ima uporište u pravu. Sud se pozvao na Kasane Communiqué od 24. maja 1992. u kome je zabeležen dogovor predsednika Bocvane i Namibije da se nastave postojeće društvene veze između naroda Bocvane i Namibije, da se nastavljaju ekonomske aktivnosti, kao što je ribarenje na reci, i da plovidba i slobodno kretanje turista treba da ostane neometano.[92] Tokom usmene rasprave pred Sudom, Bocvana je izjavila da će dozvoliti slobodnu plovidbu, uključujući slobodno kretanje turističkih brodova, čak na južnom kanalu.[93] U praksi Bocvana nije ometala plovidbu turističkih brodova koji su bili registrovani u Namibiji i koji su poštovali nacionalne propise Bocvane o zaštiti okoline. Nije, dakle, sporno da se Bocvana obavezala da će omogućiti plovidbu namibijskim brodovima na južnom kanalu, koji je prema odluci Suda deo teritorije Bocvane, te da brodovi obe države mogu da koriste severni kanal, sa obzirom da se granica pruža linijom najdubljih pozicija,

[89] *Ibid.*
[90] *Ibid.,* par. 85.
[91] *Ibid.*
[92] *Ibid.,* par. 102.
[93] *Ibid.*

ali strane nisu tražile da Sud o tome odluči. Razlog za tu odluku je bilo, verovatno, nastojanje Suda da presudom ne samo reši spor već deluje u pravcu pomirenja dve strane.

ZAKLJUČAK

Reč je o jednom graničnom i teritorijalnom sporu, jer je Sud bio pozvan da odredi granicu i status ostrva Kasikili/Sedudu tumačenjem propisa Ugovora iz 1890. i primenom opštih pravila i načela međunarodnog prava. Određivanje statusa ostrva putem opštih pravila i načela jeste elemenat teritorijalnog spora, dok određivanje granice tumačenjem Ugovora iz 1890 čini granični spor. Sam Sud u presudi navodi da su strane u sporu dostavile obilje tehničkih podataka, koji nisu uvek bili konzistentni. U literaturi je zamereno Sudu što nije angažovao svoje eksperte koji bi izvršili istraživanje na terenu ili što sam to nije učinio.[94] Sud se oslonio, verovatno, na nalaze tehničkih eksperata dve strane iz 1947-48. i 1985. a prema kojima je glavni kanal bio severni kanal, bez obzira što ti nalazi nisu bili prihvaćeni od Namibije. U literaturi je primećeno da Sud nije prihvatio te izveštaje kao praksu koja otkriva sporazum strana u pogledu tumačenja relevatnih propisa o granici iz Ugovora iz 1890., ali da ih je uzeo kao činjenične nalaze, te da je to kontraverzno.[95] Sud nije prihvatio ove izveštaje kao praksu primene Ugovora iz 1890., zato što je bilo očigledno da nije bilo saglasnosti dve strane u pogledu izveštaja, dakle oni nisu bili prihvaćeni. Prema tome, oni nisu izražavali isti stav dve strane u pogledu spornog pitanja. Sa druge strane, eksperti koje su imenovale dve strane imali su isto mišljenje o tome koji kanal je glavni, što je Sud uzeo kao potvrdu i dokaz ispravnosti svog nalaza o tom pitanju.

Presuda je kritikovana i kao „kolonijalna“ ili „evropocentrična“ primena međunarodnog prava, jer nije uvažila značaj dugog prisustva Masubia plemena na ostrvu.[96] Ova kritika ne izgleda ubedljivo. Sud je uzeo u obzir specifičnosti vezane za migratorni način života nekih afričkih plemena i prihvatio je to kao lokalni običaj, saglasno kome je dozvoljeno da pleme sa teritorije jedne države prelazi na teritoriju druge i tamo povremeno boravi, a da se time ne menjaju granice ili teritorije susednih država.

---

[94] Malcolm N. Shaw, *op. cit*., 971

[95] Ibid., 974.

[96] James Thuo Gathii, Geographical Hegelianism in Territorial Disputes Involving Non-European Land Relations: An Analysis of the Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), *Leiden Journal of International Law*, 3/2002, 581-622.

Rodoljub M. Etinski, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Etinski@pf.uns.ac.rs

Frontier and Territorial Dispute between Botswana and Namibia

Abstract: *Botswana and Namibia have accepted that their mutual frontier was determined by Anglo-German Treaty of 1890. The Treaty defined a frontier of the sphere of influence of the UK and Germany saying that it follows, inter alia, the center of the main channel of the Chobe River around the Kasikili/Sedudu Island. The River bifurcates in two channels around the Island and after the Island the channels merge again in the same River. The Treaty did not determine which of the two channels was the main channel and it became cause of a dispute. The parties agreed that the International Court of Justice resolves the dispute about the frontier and the status of the Kasikili/Sedudu Island applying the 1890 Treaty and general rules and principles of international law. The Court decided that the main channel is the north channel, that the Island is a territory of Botswana and that the navigation on the both channels remains free and under equal national treatment for vessels of the both sides. The Court based its conclusion about main channel on the common meaning of the term as it defined in relevant literature. The support for the conclusion was found in a report of local authorities of the both sides and a report of a common expert group, established by the two parties. Namibia did not succeed to convince the Court that Namibia had acquired the Island by prescription on the basis of long presence of Namibian tribe Masubia on the island, since the Court did not accepted that the tribe pursued sovereign power.*

Key words*: frontier, dispute, interpretation of international treaties*

Datum prijema rada: 15.11.2015.

Originalni naučni rad 364.694:331.4
doi:10.5937/zrpfns49-9756

Dr Predrag P. Jovanović, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
P.Jovanovic@pf.uns.ac.rs

ZAŠTITA INVALIDA U RADNOJ SREDINI*

Sažetak: *Invalidi tradicionalno uživaju posebnu zaštitu na radu i u vezi sa radom (u radnoj sredini). Značaj ove zaštite suštinski opredeljuje položaj invalida u društvu, jer je vezan za rad invalida kojim putem oni obezbeđuju sredstva za život, ali dovode se i u ravnopravni položaj sa ostalim licima kod kojih nema zdravstvenih smetnji i kod kojih nisu umanjene radne sposobnosti. Ima dosta nejasnoća u pogledu terminološkog i značenjskog određivanja pojma invalid, kako u međunarodnom tako i domaćem pravu. U radu smo pokušali da najpre u terminološko-pojmovnom smislu obradimo pitanje invalida, a zatim prikažemo međunarodno-pravu i domaću pravnu platformu njihove zaštite na radu i u vezi sa radom (u radnoj sredini). Poseban akcenat je stavljen na pojam invalida rada i njihove radnopravne zaštite, uz kritički osvrt na postojeća rešenja u važećem pravu.*

Ključne reči: *Osoba sa invaliditetom, invalid, invalid rada, preostala radna sposobnost, zaštita invalida u radnoj sredini.*

I Uvod

Invalidi tradicionalno uživaju posebnu zaštitu na radu i u vezi sa radom. To je naročito primetno kroz istoriju Radnog prava, koje se bavi zaštitom lica na radu i povodom rada, a pogotovu kada su u pitanju invalidi-kao lica kod kojih je došlo do narušavanja zdravstvenog stanja i njihovih radnih sposobnosti.

Pitanje zaštite invalida je i danas aktuelno. Ta aktuelnost proizilazi iz prostih činjenica koje govore o broju invalida, o njihovom obrazovanju, zaposlenosti, stabilnosti zaposlenja i problemima koje oni imaju u tim sferama života i rada. Ne postoji precizna statistika o broju invalida u svetu i kod nas. Prema podacima Svetske zdravstvene organizacije, oko 10% ukupnog stanovništva na svetu čine osobe sa in-

validitetom.[1] Ne postoje precizni podaci ni u Srbiji, ali se procenjuje da osoba sa invaliditetom ima između 800.000 i milion. Od tog broja, samo 22.438 osoba je prijavljeno na evidenciji Nacionalne službe za zapošljavanje, a među njima najviše je osoba sa prvim stepenom stručne spreme.[2] Oko 13% osoba sa invaliditetom je zaposleno.[3]

Navedene cifre govore o tome da su invalidi lica koja, s'obzirom na njihov broj, nisu u dovoljnoj meri obrazovana, zaposlena, materijalno situirana itd. To dalje znači da u sferama obrazovanja lica sa invaliditetom, njihovog zapošljavanja i stabilnosti zaposlenja, socijalno-materijalne sigurnosti treba i dalje dograđivati okvire posebnog tretmana invalida (*de iure i de facto)*. Potrebu dalje dogradnje tih okvira posebno naglašava *de facto* stanje u implementaciji postojećih normativnih rešenja (međunarodnih i domaćih), koja se odnose na zaštitu invalida.

Ovo stanje zahteva i pažnju iz ugla prisutnih svetskih tendencija da se položaj lica sa invaliditetom sve više tretira u svetlu ostvarivanja i zaštite univerzalnih ljudskih prava, a posebno iz ugla diskriminacije lica sa invaliditetom, u gore navedenim sferama života i rada (obrazovanje, zapošljavanja i očuvanja zaposlenja, socijalno-materijalne sigurnosti). Organizacija ujedinjenih nacija, pored proklamovanja jednakosti lica sa invaliditetom sa svim drugim licima u pogledu ljudskih prava (Univerzalna deklaracija o pravima čoveka; Pakt o građanskim i političkim pravima; Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima; konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i diskriminacije žena; Konvencija o zaštiti od torture i nehumanog i degradirajućeg postupanja),[2] donosi 2006. godine i posebnu konvenciju koja izričito govori o pravima osoba sa invaliditetom.[3]

---

* Rad je deo istraživanja u 2015. godini u okviru projekta « Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo», br.17097, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

[1] Viktorija Cucić (urednik), Osobe sa invaliditetom i okruženje, Beograd, 2001, str.17-18, prema: Damjan Tatić, Zaštita ljudskih prava osoba sa invaliditetom, «Službeni glasnik», Beograd, 2008, str.15.

2 Prema ranijem stepenovanju stručne spreme (i sada prisutnom u praksi), 1. stepen stručne spreme je ispod nivoa srednnjeg stručnog obrazovanja.

3 List Politika (*on line),* str.1, od 22.oktobara 2015.

[2] U navedenim dokumentima se ne govori izričito o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom. Tek Konvencija o pravima deteta iz 1989. izričito zabranjuje diskriminaciju po osnovu invalidnosti (zabranjuje diskriminaciju dece sa fizičkim ili intelektualnim invaliditetom); Vidi: Uvod u Međunarodnu konvenciju o pravima osoba sa invaliditeto, Centar za samostalni život invalida Srbije, Beograd, 2006, str.5.

[3] Mi smo je ratifikovali: Zakon o potvrđivanju Opcionog protokola uz Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom. «Sl.gl.RS», br.42/2009.

Međutim, u praksi, osobe sa invaliditetom sreću se sa određenim problemima već od predškolskog uzrasta. Problema ima i na ostalim vaspitno-obrazovnim nivoima. Zbog ovih problema veliki broj lica sa invaliditetom ne raspolaže odgovarajućim stručnim obrazovanjem, a to dalje vodi njihovoj nezaposlenosti i siromaštvu.[4]

II Pojam invalida

1. Terminološko-pojmovni pristup

Postoje različiti pristupi ovom pojmu. U terminološkom smislu postoji mnoštvo različitih izraza, da ne kažemo – terminološka konfuzija. Postoje *invalidna lica, osobe sa invaliditetom, osobe sa disabilitetom (invaliditet -engl. «disability), osobe sa posebnim potrebama, hendikepirana lica, lica ometena u razvoju, lica sa onesposobljenošću, retardirana lica* itd. Često, zavisno od izraza koji se koristi – pokazuje se i stav pojedinca ili društva prema ovim licima. Uzmimo neke od izraza. Izraz «osoba sa invaliditetom» (za razliku od izraza «invalid»), govori o licu kod kojeg je invaliditet samo jedna od njegovih karakteristika, a nikako ne znači da je u pitanju lice, koje, u svojoj ukupnosti, manje vredi, smanjenih je potencijala, kapaciteta itd. Izraz «osoba sa posebnim potrebama» ne znači da ta osoba zaista ima neke posebne potrebe, već ona samo u nekim slučajevima na poseban način zadovoljava potrebe koje imaju i sva ostala lica.[5] Termin «hendikepirano lice» nije primeren jer može da označava svako lice koje se nalazi u bilo kom nepovoljnom položaju, a ne samo lice sa invaliditetom. Izraz «retardirano lice» retko se koristi u pravnim dokumentima (obično u žargonu), jer nosi pejorativni pečat. Prvi put bio je upotrebljen u Deklaraciji o pravima mentalno retardiranih osoba Ujedinjenih nacija iz 1971. godine, a kasnije odbačen kao neadekvatan. Sem toga, u ovoj Deklaraciji inače postoji terminološko šarenilo. Na primer, u tački 7. se kaže « ako zbog ozbiljnosti svog ***hendikepa***, neke ***mentalno zaostale osobe*** nisu u stanju da efikasno koriste svoja prava.....» (podvukao P.J.).[6]

U pojmovno-sadržinskom smislu možemo razlikovati dva dominantna pristupa: **a)** biološko-medicinski; i **b)** socijalno-pravni. Od nedavno, tokom devedesetih godina prošlog veka, sve više se govori i dobija podršku Nađijev pristup (model) invalidnosti.

---

[4] Prema citiranom listu Politika, 70% osoba sa invaliditetom živi u siromaštvu.

[5] Damjan Tatić, cit. delo, str.32.

[6] Više o tome, kao i tekst Deklaracije vidi kod: dr Sulejman Mašović, Deklracija o mentalno retardiranim usvojena u UN, Defektologija, br.2/1971. Zagreb.

Biološko-medicinski pristup podrazumeva invalide kao lica sa mentalnim ili fizičkim oštećenjima (urođenim ili stečenim; privremenim ili trajnim), koja otežavaju fiziološke funkcije organizma i svakodnevni život, kao i skup mera u oblasti zdravstvene zaštite tih lica. Akcenat je na ivaliditetu kao individualnom «problemu», te se lice sa invaliditetom može rehabilitovati zdravstvenim i medicinskim merama i tako vratiti u «normalan» privatni i društveni život. Znači, ivaliditet je lični, a ne društveni «problem».

Socijalno-pravni pristup podrazumeva skup mera organizovane društvene zaštite tih lica u smislu njihove socijalne integracije u sve važne sfere društvenog života (sfera obrazovanja, zapošljavanja, kulture, sporta itd.). Dakle, invalidnost nije samo individualni «problem», već i društveni, jer i društvo snosi odgovornost za položaj invalida - zapravo društvo predstavlja socijalno, ekonomsko i pravno okruženje u kome se invalid, upravo, može osećati uskraćenim za neka ljudska prava, a ponekad i diskriminisanim u odnosu na druga lica. Zato ovaj pristup podrazumeva i odgovarajuće pravne instrumente (propise), kojima se obezbeđuje ravnopravnost invalida sa drugim građanima (uključujući mere «afirmativne akccije» i antidiskriminaciono zakonodavstvo).

Nađijev model invalidnosti podrazumeva, zapravo, kombinaciju biološko-medicinskog i socijalno-pravnog pristupa. Ovaj model stavlja «fizičke nedostatke invalida u socijalni kontekst», odnosno, invalidnost predstavlja ograničenje individue u izvršenju socijalno definisanih uloga i zadataka unutar sociokulturne i fizičke okoline.[7]

Gledano iz ugla Radnog prava, posebno je važna sfera zapošljavanja i rada invalida. Ta sfera je važna jer se u njoj, najpre, zadovoljavaju egzistencijalne potrebe ljudi. Sa druge strane, ta sfera privlači pažnju i zbog činjenice da su u njoj najprisutniji problemi diskriminacije među ljudima. Prema nekim istraživanjima,[8] diskriminacija pri zapošljavanju je najčešći oblik diskriminacije, a koja ne zaobilazi ni lica sa invaliditetom. Na istu činjenicu ukazuje se i u izveštajima Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.[9] Šta više, kao posebno teški oblik diskriminacije (u smislu čl.13. Zakona o Zabrani diskriminacije), [10] uzima se izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje ili netrpeljivosti prema osobama sa invaliditetom

[7] Damjan Tatić, cit. delo, str.27.

[8] Istraživanje CESID-a (Centar za slobodne izbore i demokratiju, Beograd) iz 2013. godine, prema: Dr Mario Reljanović, Primena antidiskriminacionog zakonodavstva u oblasti rada, Temida, br.2/2014, str.97.

[9] Godišnji izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, Beograd, 2014. godina.

[10] Zakon o zabrani diskriminacije, «Sl.gl.RS», br.104/209.

u oblastima, između ostalog, zapošljavanja, radnih odnosa, obrazovanja, kulture, sporta i sl.[11]

2. Invalidi rada

Radno-pravni tretman lica sa invaliditetom posebno se vezuje za *invalide rada.* Međutim, taj pojam se nigde izričito ne definiše, niti u međunarodnom niti u našem pravu.

U dokumentima Organizacije ujedinjenih nacija (OUN),posebno u Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom, koristi se, uglavnom, međusobna kombinacija izraza «invalidnost» i «osoba sa invaliditetom». Ta kombinacija predstavlja ***koncept*** koji se razvija i proizilazi iz interakcije lica sa oštećenjima i barijera u ponašanju i okruženju kojima se onemogućava tim licima puno i delotvorno učešće u društvu ravnopravno sa drugima. [12] Dakle, delovi tog *koncepta* su, sa jedne strane, *invalidnost* kao objektivno činjenično stanje, tj. kao određeno dugoročno fizičko, mentalno ili senzorno oštećenje, a po kom osnovu je zabranjena diskriminacija, a zatim, sa druge strane, radi se o *osobi sa invaliditetom* (sa pomenutim oštećenjima), koja se u interakciji sa okruženjem sreće sa određenim barijerama koje toj osobi otežavaju efektivno učešće u svim sferama života i rada, te koje pomenuta zabrana diskriminacije štiti i dovodi u odnose jednakosti sa drugima.

U dokumentima međunarodne organizacije rada (MOR), koriste se izrazi «invalid» (tradicionalno) i «invalidno lice» (noviji izraz – u vreme osamdesetih i devedesetih godina XX veka). Na primer, u svom prvom dokumentu posvećenom invalidima - Preporuci br.99 iz 1955. godine[13] govori se o profesionalnoj rehabilitaciji *invalida.* Prema ovoj Preporuci invalid je lice kod kojeg su trajno (stalno) umanjeni izgledi za dobijanje ili održanje zaposlenja. Invalidnost se ocenjuje, dakle, naspram mogućnosti da se dobije i održi posao. Invalidnost se vezuje prevashodno za sferu rada.

Mnogo kasnije – 1983. godine MOR donosi Konvenciju br.159 [14] i Preporuku br.168 u kojim dokumentima se govori o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju *invalidnih lica.* U smislu Konvencije br.159 (čl.1.) izraz *invalidno lice* znači «lice čiji su izgledi da obezbedi i zadrži

[11] Nevena Petrušić i grupa autora, Komentar Zakona o zabrani diskriminacije, Pravosudna akademija Beograd, 2014, str.202.

[12] Vidi Preambulu - tačka (e) i čl. 1. Konvencije OUN o pravina osoba sa invaliditetom, «Sl.gl.RS», br.42/2009.

[13] «Službeni list FNRJ», br.5/1955.

[14] «Službeni list SFRJ», br.3/1987. Konvencija i Preporuka identično opredeljuju pojam «invalidno lice».

odgovarajuće zaposlenje, kao i da napreduje u njemu, znatno smanjeni zbog propisno priznate fizičke ili mentalne mane».Treba podvući da se odredbe Konvencije odnose i na sve osobe sa invaliditetom.[15]

Usvajanju navedene Konvencije MOR-a doprinela je i činjenica da je OUN proglasila 1981. godinu međunarodnom godinom invalida, pod temom «Potpuno učešće i jednakost». Ideja je bila da se ustanovi jedan sveobuhvatni svetski program mera za realizaciju potpunog učešća invalida u društvenom životu i razvoju u jednakosti.[16] Ovakav pristup pitanju invalida važan je iz više razloga. *Prv*o, zbog terminološko-pojmovnog usaglašavanja pitanja u vezi sa invalidima na međunarodnom planu (u dokumentima OUN i MOR-a). *Drugo,* zbog činjenice da se u navedenoj Konvenciji MOR-a pojam invalidno lice širi na sve osobe sa invaliditetom u smislu socijalno-pravnog pristupa tom pitanju, bez obzira na sferu života u kojoj se to lice sreće sa barijerama. *Treće* i najvažnije, iz ugla Radnog prava gledano, zadržani su istovremeno i bitni elementi za određivanje pojma «invalid rada».

Bitni elementi i obeležja pojma *invalid rada* ogledaju se u sledećem. U pitanju je lice koje, zbog promena u zdravstvenom stanju, u interakciji sa «svetom rada» ima određenih problema. Ti problemi se mogu ticati: a) potpune nesposobnosti za rad[17]; i b) umanjenja izgleda da se nađe i očuva posao. U prvom slučaju radi se o invalidima kod kojih je nastupila potpuna nesposobnost za rad, te kao takvi ne mogu raditi na bilo kom poslu. U drugom slučaju radi se o invalidima sa umanjenim radnim sposobnostima, koji mogu raditi u skladu sa preostalom radnom sposobnošću, ali sreću se sa problemom umanjenih izgleda da nađu ili održe zaposlenje. Uzroci zbog kojih neko lice postaje invalid rada mogu biti: a) biološki (po rođenju ili usled povrede ili bolesti u toku života); i b) profesionalni (stečeni na radu i u vezin sa radom – povreda na radu, profesionalna bolest). Svi navedeni invalidi rada uživaju odgovarajuću socijalno-pravnu i radno-pravnu zaštitu.

Socijalno-pravna zaštita odnosi se na invalide rada koji su potpuno nesposobni za rad iz razloga biološke prirode. Ta zaštita bazira na osnovnim načelima sadržanim u Konvenciji Organizacije ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom. Načela su sledeća: (a) poštovanje urođenog dostojanstva , individualna samostalnost uključujući slobodu vlastitog izbora i nezavisnost osoba: (b) zabrana diskriminacije;

[15] Vidi čl.1. st.4. Konvencije.

[16] Borivoje M. Šunderić, Pravo Međunarodne organizacije rada, Beograd, 2001, str. 441.

[17] O radnoj sposobnosti, odnosno nesposobnosti videti više u našem radu „Ravnopravni tretman zdravstvene, radne sposobnosti i ličnog integriteta zaposlenih“. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2014.

(v) puno i efikasno učešće i uključivanje u društvo; (g) uvažavanje razlika i prihvatanje osoba sa invaliditetom kao dela ljudske raznolikosti i čovečanstva; (d) jednake mogućnosti; (đ) dostupnost; (e) ravnopravnost žena i muškaraca; (ž) uvažavanje razvojnih sposobnosti dece sa invaliditetom kao i poštovanje prava dece sa invaliditetom na očuvanje svog identiteta.[18]

Radno-pravna zaštita odnosi se na invalide kod kojih je umanjena radna sposobnost (imaju preostalu radnu sposobnost), kako zbog razloga biološke prirode, tako i zbog razloga profesionalne prirode. Reč je o invalidima koji mogu da rade na odgovarajućim poslovima, prema preostaloj radnoj sposobnosti. Tu se otvara pitanje zapošljavanja takvih invalida i očuvanja njihovog zaposlenja. U smislu zapošljavanja invalida i očuvanja njihovog zaposlenja, u gore navedenim dokumentima MOR-a, upravo se govori o profesionalnoj orijentaciji, rehabilitaciji i zapošljavanju invalida. Preciznije rečeno, počev od Preporuke br.99 i zaključno sa Konvencijom br.159 i Preporukom br.168, permanentno se insistira na tome da države članice MOR-a treba da utvrde i sprovode ***nacionalnu politiku*** *o profesionalnoj orijentaciji, rehabilitaciji i zapošljavanju invalida.* U težištu ove politike uključene su određene mere (i nosioci tih mera), predviđene zakonom ili drugim propisima u skladu sa nacionalnim uslovima i praksom. Bitno je podvući da ove mere treba staviti na raspolaganje svakom invalidu, bez obzira na poreklo i prirodu njegovog invaliditeta i bez obzira godine starosti, ukoliko to vodi osposobljavanju invalida da nađe i zadrži odgovarajuće zaposlenje.

Profesionalna orijentacija treba da se odnosi na izbor zanimanja, obrazovanja i zaposlenja, u skladu sa sposobnostima i afinitetima invalida, sa jedne strane (subjektivni faktor), i shodno potrebama tržišta za određenim zanimanjima i ekonomskog stanja na tržištu, sa druge strane (objektivni faktor). Treba pomoći invalidu da utvrdi za koje poslove je sposoban, koji su poslovi dostupni i koje poslove može uspešno da obavlja. Tu pomoć pružaju odgovarajuće službe za profesionalnu orijentaciju, u čijem radu učestvuju lekari, psiholozi, socijalni radnici, sociolozi i pravnici. Preporuka br.99 predviđa metode profesionalne orijentacije. Metode mogu biti: razgovor sa savetnikom; analiza školske spreme i profesionalne (lične i porodične) prošlosti; lekarski pregledi; testiranje psiholoških i radnih sposobnosti; informisanje o postojećim i perspektivnim mogućnostima zaposlenja.

Profesionalna rehabilitacija podrazumeva stručno osposobljavanje i preosposobljavanje invalida. Zapravo, pod pojmom profesionalne re-

[18] Čl. 3. Konvencije OUN o pravima osoba sa invaliditetom

habilitacije podrazumeva se stručno osposobljavanje/preosposobljavanje invalida za odgovarajući posao tj. onaj posao koji će po završenoj rehabilitaciji invalid moći da obavlja pod normalnim uslovima i da uz normalne napore postiže normalan učinak u radu, odnosno normalne rezultate rada, ne pogoršavajući time svoje zdravstveno stanje i stanje invalidnosti.[19] Prema Preporuci br.99. (paragraf 1.), osposobljavanje i preosposobljavanje treba da bude stalni i koordinirani proces, koji sprovode određene službe.[20] Proces rehabilitacije podrazumeva: izučavanje određenog zanimanja i praktični rad na odgovarajućim radnim mestima u posebnim organizacijama za rehabilitaciju, ili kod poslodavca; školovanje u odgovarajućim školama ili na kursevima u organizaciji odgovarajućih službi; itd.

Zapošljavanje invalida, prema Konvenciji br.159 (čl.3. i 4.)), predstavlja skup mera, predviđenih zakonom ili na drugi način u skladu sa nacionalnom praksom, koje vode unapređivanju mogućnosti zapošljavanja invalida na tržištu rada, kako bi se oni doveli u poziciju jednakih šansi sa ostalim radnicima. Te posebne (afirmativne) mere ne treba posmatrati kao osnove diskriminacije u odnosu na ostale radnike na tržištu. Sem toga, u toku trajanja zaposlenosti, nije dopuštena nikakva diskriminacija invalida, po osnovu njihove invalidnosti, u pogledu svih uslova rada kao i zarade, ako je njihov rad iste vrednosti kao i rad ostalih radnika. U potrebi ostvarivanja navedenih mera kod zapošljavanja invalida, navedeni dokumenti (posebno Preporuka br.99), preporučuju sledeće aktivnosti: (1) regrutovanje invalida i razgovor sa njima u pogledu iznalaženja mogućnosti za zapošljavanje; (2) vođenje evidencije o broju invalida, njihovoj kvalifikacionoj strukturi, vrsti invalidnosti; (3) podsticanje poslodavaca da zapošljavaju invalide, obaveštavaju nadležne službe o mogućnostima njihovog zapošljavanja; (4) kontaktiranje i razgovor sa poslodavcima u smislu posredovanja pri zapošljavanju invalida. Treba predvideti i kontrolne mehanizme u nacionalnoj politici zapošljavanja i propisima, u smislu provere da li se odgovorni partneri, u sprovođenju ove politike, pridržavaju navedenih mera.

Navedeni akti MOR-a u svom komplementarnom sadejstvu (uključujući i Preporuku br.168 o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju invalida iz 1983. godine)[21], predviđaju dodatne ***važne*** mere radi širenja moguć-

[19] Dr Ratko Pešić, Radno pravo, «Književne novine», Beograd,1976, str.475.

[20] Gde god je to moguće, uz odgovarajuća prilagođavanja, treba koristiti postojeće službe za zapošljavanje (javne i privatne) i podsticati njihov rad ili osnivanje naročito u «seoskim oblastima i u dalekim zajednicama».

[21] Koju nismo akceptirali, ali je neodvojiva od Konvencije br.159.

nosti za ***zapošljavanje*** invalida i ***očuvanje*** njihovog zaposlenja. Cilj svih tih mera jeste u tome da se ***do maksimuma*** povećaju mogućnosti zaposlenja i očuvanja zaposlenja. U tom pravcu treba: (1) otvarati odgovarajuća radna mesta za zapošljavanje invalida u posebnim ustanovama ili kod poslodavaca; (2) zapošljavati jedan postotak invalida, ali izbegavati otpuštanja zdravih radnika; (3) staviti na raspolaganje invalidima neka posebna zaposlenja; (4) stimulisati osnivanje zadruga invalida; (5) stimulisati poslodavce, uključujući i finansijske stimulacije kod zapošljavanja invalida, npr. predvideti mere kojima bi se poslodavci rasteretili rastuće odgovornosti u smislu povećanja premija za osiguranje i novčanih naknada (posebno kada su invalidi u pitanju) u slučaju povrede na radu i profesionalne bolesti); (6) predvideti mere podsticanja poslodavaca kojima bi se omogućio premeštaj radnika sa jednog na drugo odgovarajuće radno mesto, u slučaju umanjenja njihovih radnih sposobnosti.[22]

III Zaštita invalida u našem radnom pravu

Najpre, zaštita invalida predviđena je u Ustavu Srbije. Ustav predviđa pravo invalida na *posebnu zaštitu na radu i na posebne uslove rada*, u skladu sa zakonom.[23] Ovde se, zapravo, misli na zaposlene invalide, tj. invalide u radnom odnosu. I tu možemo razlikovati dve grupe invalida: **a)** zaposlene invalide koji su kao takvi zasnovali radni odnos; i **b)** zaposlene invalide koji su to postali u toku zaposlenja. Ovi poslednji su invalidi rada. I jedna i druga grupa invalida uživaju, ustavom predviđeno, pravo na posebnu zaštitu na radu i na posebne uslove rada. Sem toga, Ustav predviđa i zabranu diskriminacije po osnovu *psihičkog ili fizičkog invaliditeta* (čl.21.). Šta više, predviđa «pozitivnu diskriminaciju» lica sa invaliditetom, odnosno predviđa mogućnost da se posebnim «afirmativnim merama» ova lica dovedu u položaja pune ravnopravnosti sa ostalim građanima u pogledu jednakih šansi za ostvarivanje, ustavom i zakonom, predviđenih socijalno-ekonomskih (i drugih) prava.

Zaštita invalida predviđena je i odgovarajućim zakonskim aktima. U Zakonu o radu govori se, najpre, o zabrani diskriminacije *lica* koja traže zaposlenje, kao i *zaposlenih,* s obzirom na njihovo *zdravstvenog stanje, odnosno invalidsnost (čl.18.)*. Zatim, govori se o zaštiti *osoba sa invaliditetom i*

[22] Sličan termin invalida sreće se u evropskom komunitarnom pravu, odnosno zumačenje komunitarnih standarda svodi se na težnju da se invalidima obezbede adekvatni uslovi za rad, pod uslovom da to poslodavcu neće prouzrokovati nesrazmerne troškove. Vidi: dr Senad Jašarević, Zaštita jednakosti zaposlenih u pravu Ekonomske unije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2010, str. 266.

[23] Ustav Republike Srbije «Sl.gl.RS», br.98/2006, čl.60.

zaposlenih sa zdravstvenim smetnjama (čl.101.). Prisutan je, dakle, prilično neujednačen terminološko-pojmovni pristup pitanju invalida. Preciznije rečeno, ovde se radi kako o zaštiti *osoba sa invaliditetom* u pogledu zabrane diskriminacije (zbog njihovog invaliditeta) prilikom zapošljavanja i dok njihova zaposlenost traje, tako i o zaštiti *invalida rada,* tj, zaposlenih koji su postali invalidi u toku trajanja zaposlenja. Osoba koja je zaposlena sa invaliditetom – zaposlena je na odgovarajućem radnom mestu prema raspoloživoj radnoj spsobnosti u trenutku zaposlenja, te odredba čl.101. koja govori o dužnosti poslodavca da toj osobi obezbedi obavljanje poslova prema radnoj spsobnosti gubi svoj smisao. Odredba ima smisla pod predspostavkom da se u njoj misli na *invalida rada* koji ima pravo da nastavi sa radom, shodno preostaloj radnoj sposobnosti - na svom ili drugom odgovarajućem poslu, a poslodavac ima dužnost da mu to omogući.

Zakono o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom[24] i Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, [25]odnose se na zaštitu *osoba sa invaliditetom,* kao i na zaštitu *invalida rada* kojima je iz bilo kog razloga prestao radni odnos i koji ponovo traže zaposlenje.

Shodno propisima iz oblasti radnog prava i prava socijalnog osiguranja, postoje dve podgrupe invalida rada: **(a)** invalidi kod kojih je došlo do potpunog i trajnog gubitka radne sposobnosti i **(b)** invalidi kod kojih postoji preostala radna sposobnost.

Pravni položaj invalida rada kod kojih je došlo do potpunog i trajnog gubitka radne sposobnost regulisan je Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju[26], u smislu njihovog prava na invalidsku penziju, i Zakonom o radu – u smislu prestanka njihovog radnog odnosa po sili zakona. Prema Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju, invalid rada ima pravo na invalidsku penziju, uz odgovarajuće uslove ili bezuslovno. Ako je invalidnost prouzrokovana povredom na radu ili profesionalnom bolešću, tada sticanje prava na invalidsku penziju nije uslovljeno prethodno navršenim stažom osiguranja. Ako je invalidnost prouzrokovana povredom van rada i bolešću koja nije profesionalna, tada se invalidska penzija može ostvariti pod određenim uslovima u smislu prethodno navršenog staža osiguranja.

Preostala radna sposobnost ocenjuje se naspram posla koji je invalid obavljao do nastupanja invalidnosti. Invalidi kod kojih postoji preostala

[24] „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 36/2009; 32/13.

[25] „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 33/2006.

[26] „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 34/2003, 64/2004; 84/2004; 85/2005; 101/2005; 63/2006; 106/2006; 5/2009; 107/2009; 101/2010; 93/12; 62/13; 108/13; 75/14; 142/14.

radna sposobnost za posao koji su radili do nastupanja invalidnosti (i ne mogu da rade više na tom poslu sa punim radnim vremenom, ali mogu sa kraćim od punog), moguće je da na *drugom odgovarajućem poslu* mogu raditi sa punim radnim vremenom, [27] odnosno da se mogu prekvalifikacijom ili dokvalifikacijom osposobiti za takav rad. Otuda, poslodavac je dužan da zaposlenom invalidu rada omogući obavljanje njegovih ranijih poslova, shodno preostaloj radnoj sposobnosti (ako to potrebe procesa rada dozvoljavaju), odnosno da obezbedi rad na drugom odgovarajućem poslu, ili da obezbedi prekvalifikaciju ili dokvalifikaciju kako bi zaposleni mogao da radi sa punim radnim vremenom na tom drugom poslu.

Zakon o radu ne poznaje više pojam ***opasnosti od nastupanja invalidnosti.*** Opasnost od nastanka invalidnosti postoji kada uslovi rada, bez obzira na mere zaštite na radu, utiču na zdravstveno stanje i radnu sposobnost zaposlenog u tolikoj meri da postoje osnovani izgledi da će kod njega, ako nastavi da radi na tom poslu, u dogledno vreme nastupiti invalidnost. U ovom slučaju, a s ciljem prevencije invalidnosti, poslodavac je dužan da obezbedi zaposlenom da obavlja *druge odgovarajuće poslove* na kojima ne postoji opasnost od nastupanja invalidnosti. Ipak, opasnost od nastupanja invalidnosti može se prepoznati u okviru zaštite zaposlenih sa pogoršanim zdravstvenim stanjem i smetnjama, a koja je predviđena važećim Zakonom o radu.[28]

Ukoliko invalid rada odbije da radi na drugom poslu u skladu sa svojom preostalom radnom sposobnošću, ili ako odbije da radi na drugom poslu u smislu prevencije invalidnosti, tada poslodavac može da otkaže ugovor o radu takvom zaposlenom. U svakom slučaju, drugi posao na koji se upućuje zaposleni invalid treba da odgovara njegovoj preostaloj radnoj sposobnosti, znanju i stručnoj spremi.

U važećem Zakonu o radu postoji odredba[29] po kojoj - ako poslodavac ne može zaposlenom invalidu da obezbedi odgovarajući posao, invalid se smatra viškom zaposlenih, te mu kao takvom može prestati radni odnos. Ovakva odredba predstavlja korak unazad po pitanju posebne zaštite invalida, u matreijano-pravnom smislu.[30] Ovo iz više razloga. *Prvo,*

---

[27] *Drugim odgovarajućim poslom* smatra se posao koji je, prema stručnoj spremi i preostaloj radnoj spsobnosti, zaposleni sposoban da obavlja sa punim radnim vremenom, s radnim naporom koji ne pogoršava njegovo zdravstveno stanje, odnosno posao za koji se prekvalifikacijom ili dokvalifikacijom može osposobiti za takav rad.

[28] Zakon o radu, čl.81. stav2.

[29] Zakon o radu, čl.102. stav 2. Ova odredba (iz stava 2.) je uključena u Zakon o radu izmenama i dopunama iz jula meseca 2014. godine.

[30] Sem toga, ova odredba nomo-tehnički i stilski i odudara od odredbe iz čl.101. Zakona o radu, u kojoj je rečeno da je poslodavac ***dužan*** da obezbedi obavljanje poslova

gore navedeni dokumenti (Ustav i dokumenti MOR-a) govore o pravu invalida na *posebnu zaštitu.* Novom odredbom Zakona o radu, ta posebna zaštita se briše, jer se invalidi stavljaju u istu ravan kao i ostali radnici kada se nađu u situaciji da im poslodavac ne može obezbediti odgovarajući posao. Podsećamo, u Preporuci MOR-a br.99. (paragrafi 28. 29. i 30.) ukazuje se na potrebu da zemlje članice preduzimaju mere kojima će se *do maksimuma* podstaći poslodavci da premeste invalida na odgovarajući posao, a ne mere da se tih invalida što lakše oslobode. *Drugo,* pojmovi «invalid» i «višak zaposlenih» značenjski se ne poklapaju, te ni radnopravni status lica obuhvaćenih tim pojmovima ne može biti, ni u jednom aspektu, istovetan. Zaposleni može postati invalidom obaljajući poslove i radne zadatke koje mu je poslodavac naložio i za njegov račun (invalid rada), a ne zbog tehnoloških, ekonomskih i organizacionih promena u procesu rada, ili smanjenja obima posla, što uzrokuje viškove zaposlenih. Uzroci invalidnosti i viškova zaposlenih su različiti, te i posledice takvih stanja moraju biti tim uzrocima upodobljene. *Treće,*ako po principu *pozitivne diskriminacije* stimulišemo zapošljavanje osoba sa invaliditetom, po istom principu trebalo bi da stimulišemo poslodavce i da očuvaju zaposlenje invalida rada. I ovde podsećamo na Preporuku MOR-a br.99 (paragraf 31), koja ovakve afirmativne mere ne tretira diskriminatorskim merama prema ostalim radnicima. *Četvrto,* ne samo što su invalidi rada dovedeni u isti položaj sa ostalim radnicima u situaciji kada im poslodavac ne može obezbediti odgovarajući posao (proglašavaju se viškom), već su, šta više, stavljeni u gori položaj. Naime, kod viškova zaposlenih, prema važećem Zakonu o radu, nakon prestanka radnog odnosa, na istim poslovima na kojima su oni proglašeni viškom, poslodavac ne može da zaposli drugo lice u roku od tri meseca od dana prestanka radnog odnosa, osim ako je u pitanju invalid kome je dao otkaz kao višku zaposlenih.[31] Ovde su, zapravo, diskriminisani invalidi sa preostalom radnom sposobnošću (nemaju iste šanse u istoj sitauaciji kao drugi viškovi), koji bi se mogli vratiti na posao kod istog poslodavca (čak sa prioritrtnim pravom ponovnog zaposlenja – kao i ostali v iškovi zaposlenih), ako bi se kod poslodavca u roku od tri meseca pojavila potreba za njihovim radom.[32]

---

invalidu, prema njegovoj radnoj sposobnosti. Dakle, ako je poslodavac ***dužan*** da obezbedi invalidu odgovarajući posao, onda odredba po kojoj ako poslodavac ***ne može*** invalidu da obezbedi posao (tog invalida može proglasiti viškom i dati mu otkaz ugovora o radu), predstavlja pravnu antinomiju

[31] Vidi čl.182. Zakona o radu.

[32] Naravno, to se ne odnosi na invalide kod kojih je došlo do potpunog i trajnog gubitka radne sposobnosti (jer prestaje im radni odnos po slili zakona – mimo volje i poslodavca i invalida), te se u vezi sa njima i ne može govoriti o dužnosti poslodavca da im

Konačno, u našem radnom pravu, u potrebi prevencije invalidnosti, predviđena je i posebna zaštita zaposlenih sa pogoršanim zdravstvenim stanjem i smetnjama. Ovi zaposleni čije je pogoršano zadravstveno stanje utvrđeno nalazom nadležnog zdravstvenog organa, ne mogu da budu raspoređeni na radno mesto na kome bi obavljanje poslova izazvalo pogoršanje njigovog zdravstvenog stanja ili posledice opasne za njihovu okolinu.[33] Sem toga, na radno mesto na kome postoji povećana opasnost od povređivanja, profesionalnih ili drugih oboljenja, može da bude raspoređen samo zaposleni koji, pored uslova utvrđenih zakonom, kolektivnim ugovorom i pravilnikom o sistematizaciji radnih mesta ispunjava i uslove za rad u pogledu zdravstvenog stanja, psihofizičkih sposobnosti i doba života.

obezbedi obavljanje poslova prema radnoj spoosobnosti (čl.101.Zakona o radu), niti o tome da mogu biti proglašeni viškom ako im poslodavac ne može obezbediti odgovarajući posao (čl,.102. st.2. Zakona o radu).

[33] Ovo je važno podvući, jer izmenama i dopunama Zakona o radu iz jula meseca 2014. godine izbrisana je opasnost od nastanka invalidnosti, kao osnov posebne zaštite invalida (uporedi raniji čl.101. st.2, sa važećim odredbama čl.102. Zakona o radu).

Predrag P. Jovanović, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
P.Jovanovic@pf.uns.ac.rs

Protection of the Disabled in the Work Environment

***Abstract**: The disabled enjoy special protection at work (in the work environment). The importance of this protection essentially determines the status of the disabled in the society, because it is connected with the work of the disabled with which get the means of life, but they are also brought into an equal position with other persons that do not have disability and whose working abilities are not reduced. There is a lot of vagueness in terms of terminological and meaning determination of the concept of disability, both in the international and the domestic law. We tried to elaborate the issue of disability in the paper firstly in the terminological and meaning sense and then to present international legal and domestic platform of their protection at work connected with the work, too (the work environment). Special emphasis was put on the concept of the disabled worker and their equal protection, with a critic review on the existing solutions in the effective law.*

***Key words**: disabled person, disabled worker, remaining work ability, protection of the disabled in the work environment*

Datum prijema rada: 15.12.2015.

Originalni naučni rad 347.26(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9529

Dr Danica D. Popov, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
dpopov@pf.uns.ac.rs

VRSTE STVARNIH SLUŽBENOSTI[1]

***Sažetak**: Deoba stvarnih službenosti vrši se po različitim kriterijumima. Prema sadržini dele se na pozitivne i negativne. Prema prirodi poslužnog i povlasnog dobra stvarna službenost može biti kućna ili poljska. Prema tome, da li su praćene nekim spoljnim obeležjem ili ne, dele se na vidljive i nevidljive. Po načinu na koji se uspostalja službenosti se dele na trajne i povremene. Za službenosti kao ograničena stvarna prava ne važi numerus clausus stvarnih prava. One su zakonom samo načelno regulisane, a stranama u građanskopravnom odnosu je prepušteno da u zavisnosti od vrste nepokretnosti i njihovih potreba konstituišu nove službenosti. Zato su neke od stvarnih službenosti, koje tradicionalno postoje još od rimskog prava, danas potpuno iščezle, ili se u savremenim uslovima samo sporadično javljaju sa drugačijom sadržinom, dok su druge, sasvim nove, nastale kao posledica savremenog društvenog razvoja. Od izvora prava za vrste stvarnih službenosti korišćeni su: Srpski građanski zakonik, Austrijski građanski zakonik, Francuski građanski zakonik, Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, kao i kodifikacije stvarnog prava u državama nastalim na prostoru bivše SFRJ. Za Republiku Srbiju, korišćeni su: Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, i Nacrt Građanskog zakonika, koji se nalazi u fazi javne rasprave.*

***Ključne reči:** vrste stvarnih službenosti,pozitivne i negativne, kućne i poljske, vidljive i nevidljive, povremene i trajne.*

Stvarna službenost je pravo vlasnika jedne nepokretnosti (povlasno dobro) da za potrebe te nepokretnosti vrši određene radnje na nepokretno-

[1] Rad je nastao kao rezultet istraživanja na projektu:"Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)", koji se realizuje na Pravnom fakultetu, Univerziteta u Novom Sadu

sti drugog vlasnika (poslužno dobro) ili da zahteva od vlasnika poslužnog dobra da se uzdržava od vršenja određenih radnji koje bi inače imao pravo vršiti na svojoj nepokretnosti.[2]

Za stvarne službenosti ne važi načelo *numerus clausus* stvarnih prava, što znači da ne postoji određen broj stvarnih službenosti, što je posledica funkcije koja se ostvaruje ustanovljavanjem stvarnih službenosti.[3]

Podela stvarnih službenosti vrši se prema različitim kriterijumima. Po sadržini stvarne službenosti se dele na **pozitivne** (afirmativne) i **negativne.**

Pozitivne i negativne stvarne službenosti

Pozitivne su one službenosti na osnovu kojih vlasnik povlasnog dobra može na neki način ili u određenoj meri da upotrebljava, ili da se služi poslužnim dobrom. Vlasnik poslužnog dobra dužan je da trpi da titular službenosti upotrebljava njegovo dobro na ugovoreni način.

Negativne službenosti su one koje ovlašćuju titulara, da zahteva od vlasnika poslužnog dobra da se uzdrži od neke upotrebe svoje nepokretnosti koju bi da nema službenosti mogao da čini. Vlasnik poslužnog dobra obavezuje se na nečinjenje.

Pozitivne službenosti, dakle, daju titularu pravo na činjenje (na upotrebu poslužnog dobra), a obavezuju vlasnika poslužnog dobra na trpljenje, dok negativne ovlašćuju titulara na zabranu, a obavezuju vlasnika poslužnog dobra na nečinjenje.[4] Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, iz 1888. godine, u čl. 146. pozitivne službenosti naziva „poslužje dela," a negativne „poslužje zabrane."[5]

Prema Srpskom građanskom zakoniku, iz 1844. godine, (par. 335 - 337), Austrijskom građanskom zakoniku iz 1811. godine, (par. 475 - 477), Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru, (čl. 854,855), podela službenosti na pozitivne i negativne ograničena je na kućne službenosti.

Tako se kao uobičajene pozitivne službenosti smatraju: a) pravo zid svoga zdanja na tuđe nasloniti; b) gredu u tuđ zid uvući; v) prozor na tu-

---

[2] Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, „Sl. list SFRJ" br. 6/1980, 36/1990, „Sl. list SRJ",29/1996, „Sl. glasnik RS" 115/2005 i dr. zakon, čl. 49. st.1.

[3] R. Kovačević, Kuštrimović, M. Lazić, Stvarno pravo, Niš, 2009. str. 169.

[4] O . Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, Beograd, 1989. str. 267.

[5] „Poslužje se dela zove ono, po kome poslužno dobro treba da snosi kakvo djelo onoga susjeda koji to pravo ima (čl.854). Poslužje zabrane biva kad, radi koristi ili ugodnosti onoga koji imade to pravo, vlasnik poslužnog dobra treba da se ustegne, nešto da uradi na svome vlastitome dobru, što bi inače svakako mogao." (čl. 855)

đem zidu otvoriti; g) krov ili strehu nad susedov vazdušni prostor podići; d) dim kroz susedov dimnjak propuštati; đ) kišnicu sa svog krova na tuđe zemljište sprovoditi; e) tečnosti na susedovo zemljište sipati i propuštati itd.

Najčešće negativne službenosti su: a) pravo zahtevati od suseda da svoje zdanje višim ne čini; b) da svoje zdanje nižim ne čini; v) da ne seje visoku kulturu koja bi povlasnom dobru oduzimala vidik; g) da povlasnom zdanju ne oduzima pogled, svetlost ili vazduh; d) kišnicu sa svog krova ne odvoditi do susedovog zemljišta itd.

Prema Austrijskom građanskom zakoniku (par. 475-477), i Srpskom građanskom zakoniku (par. 335-337), podela službenosti na pozitivne i negativne ograničena je na kućne službenosti, što je nerazumljivo. U teoriji se ovoj podeli priznaje opšti karakter, a sama podela, pošto proizilazi iz prirode službenosti priznata je i tamo gde o njoj građanski zakonici ne govore ništa kao na primer u francuskom pravu.[6]

Iz definicije prava službenosti u Zakonu o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, prema kojoj je „stvarna službenost pravo vlasnika jedne nepokretnosti (povlasno dobro) da za potrebe te nepokretnosti *vrši određene radnje* na nepokretnosti drugog vlasnika (poslužno dobro), ili da *zahteva od vlasnika poslužnog dobra da se uzdržava od vršenja određenih radnji* koje bi inače imao pravo vršiti na svojoj nepokretnosti,[7]evidentno je da Zakon, prihvata podelu stvarnih službenosti na pozitivne i negativne.

„Ova podela izazvala je u pravnoj teoriji brojne polemike. Postavlja se pitanje, koje ovlašćenje iz svojine predstavlja objekt negativnih službenosti. Polemika oko prirode negativnih službenosti ima smisla samo ako se svojina shvati kao tačan broj svojinskih ovlašćenja. Ako se svojina definiše kao *plena in re potestas*,onda je ona bespredmetna. Istina, sadržina negativnih službenosti je različita od sadržine pozitivnih službenosti. Kod negativnih, sadržina službenosti poklapa se sa sadržinom prenetog ovlašćenja na titulara službenosti. Kod pozitivnih, to nije slučaj. Npr. službenost prolaza preko tuđeg zemljišta nema za objekt ovlašćenje vlasnika poslužnog dobra da prelazi na određenom mestu preko svog zemljišta.“[8]

Da li je službenost pozitivna ili negativna, značajno je utvrditi zbog mogućnosti sticanja službenosti putem održaja, i gubljenja iste zbog nevršenja.

---

[6] O. Stanković, M. Orlić*, op. cit.,* str. 267.

[7] Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, čl. 49.st.1.

[8] R. Kovačević, Kuštrimović, M. Lazić*, op.cit.,* str. 176.

Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, iz 2008. godine predviđa, da se na nepokretnostima sa zgradom mogu, prema prirodi radnje, ustanoviti pozitivne i negativne službenosti.“ U pozitivne kućne službenosti koje vlasniku nepokretnosti daju ovlašćenje da nešto preduzima na susedovoj nepokretnosti kao poslužnoj što je taj dužan trpeti spadaju: a) pravo nasloniti teret svoje zgrade na tuđu, b) gredu ili dimnjak umetnuti u zid, v) imati prozor u tuđem zidu radi svetla, ili radi vidika, g) provoditi dim kroz susedov dimnjak, d) navoditi kapnicu sa svog krova na tuđu nepokretnost, đ) odvoditi ili prolivati tekućine na susedovo zemljište ili slične službenosti.

U negativne službenosti na nepokretnostima sa zgradom, mogu se osnovati službenosti koje vlasniku nepokretnosti daju ovlašćenje da vlasnik poslužne nepokretnosti nešto propušta, što bi inače slobodno činio, spadaju: a) svoju kuću ne povisiti ili je ne snižavati, b) ne oduzimati povlašćenoj zgradi svetlo i vazduh ili vidik, v) ne odvraćati kišnicu sa krova svoje kuće od susedovog zemljišta kojem bi mogla koristiti za polivanje vrta ili punjenje cisterne ili na neki drugi način, ili nešto drugačije“.[9]

Poljske i kućne stvarne službenosti

Podela službenosti na **poljske, seoske** *(servitus praedorum rusticorum*), i **kućne ili gradske** (*servitus praedorum urbanorum*), potiče još iz rimskog prava. U rimskom pravu kriterijum za razgraničenje ovih službenosti bila je priroda poslužnog dobra. Poljska službenost je ona koja se vrši na zemljištu,bez obzira da li na njemu postoji zgrada ili ne, i nije od značaja da li postoji u korist drugog zemljišta ili u korist zgrade. Kućna službenost je bila ona koja nužno pretpostavlja zgradu, jer se vrši na njoj, bez obzira gde se zgrada nalazi (u gradskoj ili seoskoj sredini) i bez obzira na prirodu povlasnog dobra (na primer, pravo na kišnicu sa tuđeg krova je uvek kućna službenost čak i kada služi radi navodnjavanja zemljišta).

U rimskom pravu razlikovanje službenosti na seoske i gradske imalo je i nekih praktičnih posledica, budući da su samo seoske službenosti spadale u *res mancipi*, tako da podležu posebnim pravilima o prenosu. Za klasifikaciju službenosti polazilo se od toga gde se službenost nalazi. To je dovodilo do nedoumica, jer je primera radi, prelaz preko tuđe njive bila seoska službenost, a preko tuđeg dvorišta, gradska službenost. Zato se

[9] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“ br. 124/2008. čl. 319 (3) i (4).

uvodi drugi kriterijum – priroda službenosti. Ako je službenost takva da da pretežno služi obrađivanju zemljišta, onda je seoska, a ako je vezana za stanovanje i gradski život – gradska, makar se radilo o službenosti koja je ustanovljena na selu.[10]

Prema kriterijumu usvojenom u savremenim pravima merodavna je priroda povlasnog dobra pa jedna službenost može biti ili kućna ili poljska u zavisnosti za koje svrhe je ustanovljena (na primer, pravo prolaza u korist zgrade je kućna službenost iako je poslužno dobro zemljište, i obrnuto, ako je pravo prolaza ustanovljeno u korist zemljišta službenost je poljska).

Prema Srpskom građanaskom zakoniku, službenosti su takve da , ili leže na poljskom dobru, kao njivi, livadi i služe na udobnost drugom poljskom dobru, ili leže na kućama i kućnim zemljama i služe na udobnost drugoj kući ili kućnoj zemlji.[11] Tumačenjem ovog člana proizilazi da kod poljskih službenosti oba dobra, povlasno i poslužno, moraju biti poljska dobra, a kod kućnih, bez obzira da li koriste samoj kući ili zemljištu, moraju oba dobra biti sa kućama. Prema odluci Kasacionog suda „mora se dopustiti i mogućnost službenosti koja leži na poljskom dobru (njivi ili livadi) a služi udobnosti kuće ili kućne zemlje, kao i mogućnost službenosti koja leži na kućnoj zemlji a služi na udobnost kakvom poljskom dobru. Iz ovoga je jasno da je razlkovanje službenosti na kućne i poljske uslovljeno prirodom povlasnog dobra, pa ako je ova kuća ili kućna zemlja, službenost je kućna, ma poslužno dobro bilo poljoprivredno, i obratno, ako je povlasno dobro poljoprivredno (njiva, livada) službenost je poljska, ma poslužno dobro bilo kućna zemlja.“[12] Prema prof. L. Markoviću,“ najpravilnije je mišljenje, da poljske službenosti pretpostavljaju da je bar jedno od dobara poljsko, a drugo može biti poljsko ili gradsko (sa kućom), dok je kod kućnih službenosti obratno uslov, da je bar jedno zemljište sa zgradom, a drugo može biti sa zgradom ili bez zgrade. Inače za određivanje, da li je jedna službenost poljska ili kućna, merodavni su oni primeri o sadržini pojedinih poljskih i kućnih službenosti, prema kojima se i analogni slučajevi imaju raspravljati. Građanski zakonik međutim, izgleda da je usvojio u paragrafu 334, drugi kriterijum.“[13]

Po Srpskom građanskom zakoniku, poljske službenosti su:

---

[10] O. Stanojević, Rimsko pravo, Beograd, 1999. str. 224.
[11] Srpski građanski zakonik, par. 334.
[12] Odluka Kasacionog suda (O.o od 23. septembra 1908. god. br.9781.)
[13] L. Marković, Građansko pravo, Beograd, 1912. str. 422.

1.Pravo prolaza (na tuđoj zemlji držati stazu, putanju za stoku ili za kola); 2. Sa tuđeg bunara ili izvora vodu nositi, stoku pojiti ili vodu odvoditi; 3. Stoku na tuđoj zemlji držati i pasti; 4. Drva tuđa seći, suvo granje kupiti, ogranke kresati, žir kupiti i list brati; 5. Na tuđoj zemlji divljač loviti, ptice hvatati i ribu loviti; 6. Kamen vaditi, pesak kopati, kreč paliti.

Kućne službenosti su:

1.Imati pravo svoje zdanje na tuđe nasloniti; 2. Gredu, rog ili što drugo u tuđ zid uvući; 3. Prozor u tuđem zidu otvoriti, bilo to zbog svoje svetlosti, bilo zbog pogleda; 4. Strehu ili nastrešicu nad zemljom ili kućom svog suseda postaviti; 5. Dim kroz dimnjak svog suseda propuštati; 6. Kišnicu sa svoje strehe na tuđu zemlju navoditi ili provoditi; 7. Svakojake tečnosti na zemlju suseda svoga prolivati i propuštati.[14]

Prema Austrijskom građanskom zakoniku, bitna je namena zemljišta. Ako je povlasno dobro zemljište namenjeno za poljoprivrednu proizvodnju ili radi kakve druge upotrebe, službenost je poljska, a kućna službenost je ona koja postoji u korist kuće ili kućnog zemljišta.[15]

Francuski građanski zakonik, predviđa da se „službenosti ustanovljavaju ili u korist zgrada ili u korist zemljišta. Prve se nazivaju kućnim, bilo da se zgrada u čiju korist postoje nalazi u gradu ili na selu. Druge su poljske.“[16] I ova podela službenosti vrši se prema karakteru povlasnog dobra.

Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, ne sadrži podelu stvarnih službenosti na poljske i kućne, ali je ni ne isključuje.

Prema Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske, službenost može biti zemljišna i kućna.

Službenost može biti osnovana da služi poljoprivrednom zemljištu, šumi i šumskom zemljištu ili drugom zemljištu (zemljišna službenost).

Na poljoprivrednom zemljištu, šumama i šumskom zemljištu ili drugom zemljištu mogu se osnovati zemljišne službenosti, kao što su:

a) službenosti puta, ili kao pravo staze, pravo progoniti stoku, ili kao pravo puta na poslužnoj nepokretnosti; b) službenosti vode, ili kao pravo crpiti vodu, ili pojiti stoku, odvraćati vodu na tuđu nepokretnost ili navoditi s tuđe nepokretnosti; v) službenosti paše; g) šumske službenosti, ili seći drva, ili kupiti suvo granje, žir; ili slične službenosti.

---

[14] Srpski građanski zakonik, paragrafi 335 i 336.

[15] Austrijski građanski zakonik, par. 474.

[16] Francuski građanski zakonik, čl. 687.

Na nepokretnostima sa zgradom mogu se osnovati kućne službenosti koje vlasniku te nepokretnosti daju ovlašćenje da nešto preduzima na susedovoj nepokretnosti kao poslužnoj, što je taj dužan trpeti, kao što su: a) imati delove svoje zgrade bilo u susedovom vazdušnom prostoru, ili na susedovom zemljištu ili ispod njegove površine ili imati svoje naprave na tuđoj nepokretnosti; b) pravo nasloniti teret svoje zgrade na tuđu; v) gredu ili dimnjak umetnuti u tuđi zid; g) imati prozor u tuđem zidu radi svetla, ili i radi vidika; d) provoditi dim kroz susedov dimnjak; đ) navoditi kapnicu sa svog krova na tuđu nepokretnost; e) odvoditi ili prolivati tečnosti na susedovo zemljište; ili slične službenosti.[17]

Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, delimično odstupa od standardne terminologije koja se koristi od rimskog prava do danas jer pojam zemljišne službenosti (servitutes praediorum) izjednačava sa seoskom (servitutes praediorum rusticorum).[18]

Prema pomenutom Zakonu kriterijum razgraničenja na poljske i kućne službenosti je priroda povlasnog dobra.

"Čitav ovaj spor u teoriji oko razlikovanja poljskih od kućnih službenosti imao bi duboko opravdanje kada bi se poljske službenosti po svom sadržaju i tretmanu razlikovale od kućnih. Međutim to nije slučaj. Moguće je da se jedna poljska službenost pojavi kao kućna i obrnuto. Iako se tehnički termini „poljske" i „kućne"službenosti upotrebljavaju i u rimskim izvorima sa promenljivim značenjem, smatramo da su ovi izrazi adekvatni da objasne suštinu pojmova, iako granice između jednih i drugih službenosti nisu čvrsto postavljene."[19]

Ova podela danas nema veliki praktičan značaj.

Službenost puta ili službenost prolaza kako se još naziva, kao jedna od najčešćih poljskih službenosti se još od rimskog prava do danas, deli na pravo staze (*servitus itineris*), pravo progona stoke *(servitus actus*) i pravo puta (*servitus viae).*

Vlasnik povlasne nepokretnosti koji ima pravo staze preko tuđe nepokretnosti ovlašćen je hodati tom stazom; ako ima pravo progoniti stoku, ovlašćen je i služiti se kolicima i biciklom. Ako ima pravo puta, ovlašćen je voziti se po poslužnoj nepokretnosti jednom ili više zaprega, motornim vozilom. Na isti način imalac službenosti je ovlašćen puštati

[17] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 219 (1) i (2).

[18] U klasičnom periodu rimskog prava bile su poznate samo zemljišne ili stvarne službenosti, koje se dele na seoske i gradske. Preciznije rečeno sve zemljišne službenosti bile su vezane za nepokretnosti bez obzira da li su na zemljištu ili građevini. (A. Malenica, Rimsko pravo, 2011, str.287)

[19] D. Stojanović, Stvarno pravo, Beograd, 1991. str. 210.

druga lica. (2). Pravo hodati stazom ne obuhvata: a) ovlašćenje jahati niti voziti se biciklom; b) gurati bicikl po poslužnoj nepokretnosti; Pravo progoniti stoku ne obuhvata ovlašćenje vući teške terete preko poslužnog zemljišta; pravo voziti se po poslužnoj nepokretnosti ne obuhvata pravo tuda goniti nevezanu stoku. (3). Prostor za izvršavanje na poslužnoj nepokretnosti prava ići stazom, progoniti stoku i prava puta treba da bude toliki koliko je nužno da bi se izvršavala, prema mesnim prilikama. Ako bi putevi i staze postali neupotrebljivi zbog poplave, odrona, klizišta ili nekog drugog slučaja, do uspostavljanja prijašnjeg stanja odrediće se novi prostor, ukoliko nadležni organ ne preduzme potrebne mere.[20]

Gotovo identičnu odredbu sadrži i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske.[21]

Nacrt Građanskog Zakonika Republike Srbije, za razliku od pomenutih Zakona u regionu ovu službenost naziva službenost prolaza.

Službenost prolaza može se ustanoviti kao pravo na stazu, ili kao pravo na put, ili kao pravo progona. Sopstvenik povlasnog dobra dužan je da se pri vršenju prava prolaza pridržava osnovnog smisla prava stvarne službenosti i da ne proširuje granice njene sadržine.

Tako sopstvenik povlasnog dobra ima pravo da prođe stazom preko poslužnog dobra, kao i da pušta druga lica da njome prolaze, ali nema pravo da prolazi na biciklu ili jašući konja.

Sopstvenik povlasnog dobra koji ima pravo stvarne službenosti puta, ovlašćen je da se vozi njime jednim kolima sa zapregom ili sa više kola, ili da prelazi motornim vozilom, ali nema prava da goni nevezanu stoku.

Pravo stvarne službenosti progona stoke obuhvata i pravo prolaza kolima, ali ne i prevoženje teških tereta.

Ako vršenje prava stvarne službenosti prolaza postane preterano otežano ili je nemoguće zbog poplave, odrona, klizišta ili nekog drugog slučaja više sile sopstvenik povlasnog dobra može do uspostavljanja ranijeg stanja zahtevati da se pravo prelaza ustanovi privrmeno na drugom delu poslužnog dobra.[22]

Nužni prolaz je službenost puta koji se ustanovljava u korist sopstvenika nepokretnosti koja nema izlaz na javni put, ili se do njega može doći samo uz preterano zaobilaženje (opkoljeno zemljište, enklava). U ovom slučaju sopstvenik ovakve nepokretnosti ima pravo da od suda zah-

[20] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 220.

[21] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima," Narodne novine" br. 91/ 1996. čl. 190, 191.

[22] Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 1945.

teva da mu uz naknadu, dozvoli prolaz preko tuđeg zemljišta i protiv volje njegovog sopstvenika. Sud će u odluci odrediti granice i način vršenja prava nužnog prolaza, uz obavezu imaoca prava nužnog prolaza da se svojim pravom služi tako da štedi dobro na kome je ustanovljen nužni prolaz.[23]

Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima Republike Srbije,, u definiciji nužnog prolaza navodi „da postoji nedovoljan prilaz javnom putu ili drugoj njegovoj nepokretnosti, a naročito prilaz uz znatan napor ili opasnost, nadležni organ u ovakvim slučajevima određuje pravo nužnog prolaza preko susedne nepokretnosti, ako štete za suseda nije veća od koristi za vlasnika“.[24]

Definicija nužnog prolaza u Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske, kao i Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, pored uslova da, vlasnik nepokretnosti nema pristup javnom putu ili je on neodgovarajući (preterano zaobilaženje), kao poseban uslov navodi da je „korist od otvaranja nužnog prolaza za vlasnika povlasne, gospodareće, nepokretnosti, veća od štete koju otvaranjem nužnog prolaza trpi vlasnik poslužne nepokretnoati, a uz obavezu vlasnika nepokretnosti u čiju korist se nužni prolaz osniva, da plati punu naknadu vlasniku poslužne nepokretnosti.“[25]

Svrha nužnog prolaza je da se omogući bolje iskorišćavanje povlasnog dobra. „S obzirom na to da je, zapravo, opšti interes da svako zemljište bude što bolje obrađeno, može se reći da je nužni prolaz vrsta delimičnog izvlašćenja u korist privatnog lica, a u opštem interesu. Nije dovoljno da nužni prolaz bude samo koristan kao što se inače zahteva za službenost, nego mora biti ekonomičan. To znači da se mora isplatiti otvoriti ga, i to gledano sa aspekta opšteg interesa.“[26]

Nužni prolaz, čak i ako su ispunjene sva pretpostavke, sud ne može osnovati preko nepokretnosti u pogledu kojih se tome protive javni interesi, kroz zgrade, ograđena kućna dvorišta, ograđena uzgajališta divljači; a kroz ograđene bašte i vinograde može osnovati nužni prolaz samo ako za to postoji naročito opravdan razlog.[27]

---

[23] Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 1946.

[24] Nacrt Zakonika o svojini i drgim stvarnim pravima, objavljen u publikaciji „Ka novom stvarnom pravu Srbije“ Ministarstvo pravde Republike Srbije i GTZ, Beograd 2007. godine, čl. 287 (2).

[25] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl.193. st 1.i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, čl. 224.

[26] N. Gavela, redaktor, Stvarno pravo, Zagreb, 2007, svezak 2. str. 20.

[27] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 193 (2). Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 224(2).

Nužni prolaz ne može se osnovati u korist opšteg dobra[28] jer bi on onda postao javni prolaz kojim bi svako mogao prolaziti, bez obzira na potrebe, što je protivno svrsi nužnog prolaza.

Nužni prolaz ne može se osnovati ni u korist određenog lica , nego samo u korist određene nepokretnosti. Sud će u odluci kojom se osniva nužni prolaz odrediti da li se ustanovljava kao službenost prava staze, progona stoke ili svega zajedno vodeći računa o potrebi povlasne nepokretnosti i o tome da se poslužno zemljište što manje opterećuje.[29]

Sud će odlukom kojom osniva nužni prolaz odrediti obavezu vlasnika nepokretnosti u čiju se korist osniva nužni prolaz, da vlasniku poslužne nepokretnosti plati punu novčanu naknadu za sve što će on trpeti i biti oštećen, koja ne može biti manja od one na koju bi on imao pravo da se u opštem interesu provodi izvlaštenje, te će osnivanje nužnog prolaza usloviti potpunom isplatom te naknade, ako se stranke u pogledu te naknade nisu drugačije sporazumele.

U odnosu na rešenje koje je prihvaćeno u Zakonu o osnovama svojinsko-pravnih odnosa prema kome je bilo predviđeno da „na zahtev vlasnika poslužnog dobra nadležni državni organ utvrđuje i odgovarajuću naknadu koju je vlasnik povlasnog dobra dužan da plati vlasniku poslužnog dobra,“[30] rešenje prihvaćeno u Zakonu o stvarnim pravima Republike Srpske, je preciznije, jer predviđa „obavezu vlasnika nepokretnosti u čiju korist je nužni prolaz osnovan da plati punu naknadu vlasniku poslužne nepokretnosti.“ Neodređeni termin „odgovarajuća naknada“ u Zakonu o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, ovde je zamenjen izrazom “puna naknada,“ što predstavlja potpunu određenost naknade, što je sa aspekta vlasnika poslužnog dobra povoljnije rešenje.

Pravo nužnog prolaza može biti ukinuto na zahtev vlasnika poslužnog dobra ukoliko sud utvrdi da postoji drugi isto tako pogodan, ili još pogodniji prolaz, koji je za vlasnika poslužnog dobra manje tegoban.

Analogno nužnom prolazu, vlasnik povlasnog dobra ima pravo da zahteva od suda da mu dozvoli, da preko susedove nepokretnosti provede vodove (vodovodne i kanalizacione cevi, gasovod, električne, telefonske ili druge kablove, podzemne i vazdušne i sl.), ako postavljanje ovih vodova na drugom mestu nije nikako moguće, ili je moguće ali samo uz nesrazmerne troškove.[31]

---

[28] Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl. 224(3)

[29] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 193(3), i pomenuti Zakon, Republike Hrvatske, čl. 224(3).

[30] Zakon o osnovama svojinsko-pravnh odnosa, čl. 53.

[31] Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 1947.

Precizniju odredbu o službenosti postavljanja vodova i uređaja sadrže gore navedeni Zakoni Republike Srpske i Hrvatske. „ Službenost vodova ili druih uređaja (električnih, kanalizacionih, gasovodnih, vodovodnih, toplovodnih, telekomunikacionih i drugih), na tuđoj nepokretnosti kao poslužnoj osnovaće odlukom sud na zahtev vlasnika druge nepokretnosti. Zahtev će se smatrati opravdanim ako do poslužne nepokretnosti nema nikakve ili nema odgovarajuće veze s dobavljačem tvari, energije ili usuga koje se dostavljaju tim vodovima i drugim uređajima i ako je korist od postavljanja tih vodova, odnosno urađaja za upravljanje tom nepokretnošću, veća od štete na poslužnoj nepokretnosti, uz obavezu vlasnika nepokretnosti u čiju se korist osniva službenost vodova ili drugih uređaja da plati punu naknadu vlasniku poslužne nepokretnosti. Pravila o nužnim prolazima se u svemu ostalom primenjuju i na nužno osnivanje službenosti vodova i drugih urađaja.“[32]

Službenost paše ili pravo na ispašu *(ius pascendi),* je jedna od klasičnih službenosti koja je u prošlosti imala mnogo veći značaj nego danas. Srpski građanski zakonik i Austrijski građanski zakonik, su vrlo detaljno regulisali ovu vrstu službenosti. Zakonicima je određena: vrsta stoke koja se goni na pašu, broj stoke, vreme paše i mera uživanja.[33] Nacrt Građanskog zakonika, sadrži skoro istu odredbu kao u Srpski građanski zakonik, koja se odnosi na službenost paše. „Službenost paše sastoji se u pravu titulara ove službenosti da napasa stoku (goveda, ovce, konje) na uobičajen način u odgovarajućem području.Ova službenost ne obuhvata napasanje (ishranu) svinja niti koza u šumskom području. Imalac prava ne sme dovoditi na pašu bolesnu stoku.“ [34]

U pravnoj teoriji je sporno da li je službenost paše stvarna ili lična službenost. U ovom slučaju titular prava službenosti je određeno lice, vlasnik stoke, a ne svakodobni vlasnik povlasnog dobra. Službenost koja je po svojoj prirodi stvarna može se osnovati na poslužnoj nepokretnosti u korist određenog lica. Ovakva službenost naziva se nepravilna službenost. Na nepravilne službenosti primenjuju se pravila o ličnim službenostima, a ko tvrdi da je stvarna službenost ustanovljena u korist određenog lica treba to i da dokaže. [35]

---

[32] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 194, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske, čl. 225.

[33] Srpski građanski zakonik, par. 362- 366. Austrijski građanski zakonik, par 498 – 502.

[34] Nacrt Građanskog zakonika čl. 1930, st. 2 i 3.

[35] Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 217.

I Nacrt Građanskog zakonika (čl. 1930. st 1), predviđa da pravo na pašu može biti ustanovljeno kao stvarna službenost ili kao nepravilna službenost u korist određenog ili određenih lica.

Način vršenja paše, kao i vreme paše određuju se po ustaljenom mesnom običaju, ali radi paše ne sme nikad biti ometano ili otežano obrađivanje zemljišta uređeno posebnim propisima.

Pravo paše mora se vršiti uz naročitu poštedu poslužnog dobra. U skladu sa tim, pravo paše se ne proteže ni na kakvu drugu korist, pa titular ove službenosti, ne sme kositi travu, ugroziti ispaše, niti isključiti stoku sopstvenika poslužne nepokretnosti od paše na njegovoj nepokretnosti, a kad preti opasnost da bi stoka mogla naneti štetu, ona treba da bude čuvana na odgovarajući način.

Pravo na prozor u zidu poslužne nepokretnosti daje vlasniku povlasne nepokretnosti samo pravo na svetlo i vazduh, a na vidik samo ako mu je to ovlašćenje posebno dato.

Lice koje nema pravo na vidik dužno je da na zahtev vlasnika zida stavi rešetku na svoj prozor.

Lice koje ima pravo na prozor, dužno je da održava otvor u dobrom (ispravnom) stanju a ukoliko to zanemari, odgovara za štetu koja nastane usled zanemarivanja.[36]

Pravo imati deo zgrade i naprave na tuđem poslužom dobru, je takva vrsta službenosti, na osnovu koje vlasnik povlasne nepokretnosti ima ovlašćenje da na susednoj nepokretnosti, na njenoj površini, ispod nje ili u njenom vazdušnom prostoru ima deo svoje zgrade, neku drugu napravu ili uređaj koji služi njegovoj zgradi, (na primer, električne, gasovodne, toplovodne, telekomunikacione, kanalizacione vodovodne i druge instalacije). On je dužan održavati ih u ispravnom stanju, o svome trošku, a vlasniku poslužne nepokretnosti plaćati naknadu za iskorišćavanje njegove nepokretnosti u visini zakupnine, za tu vrstu upotrebe.

Vlasnik poslužne nepokretnosti koji je dužan da trpi teret susedne zgrade umetak tuđe grede u svoj zid, prolaz susedovog dima kroz svoj dimnjak, tuđu antenu na svom krovu, tuđu reklamu ili natpis na pročelju svoje zgrade ili nešto slično, dužan je srazmerno doprinositi za održavanje svog, za to određenog zida, stuba, dimnjaka, krova, pročelja i slično, ali nije dužan podupirati niti popravljati tuđu stvar.[37]

---

[36] Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 1929.

[37] Nacrt građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 1948. i Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 226, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske, čl.196.

Nacrt Građanskog zakonika Republike s Srbije reguliše **službenost postavljanja vodova**."Sopstvenik povlasnog dobra ima pravo zahtevati od suda da mu dozvoli, da preko susedove nepokretnostiprovede vodove (vodovodne i kanalizacione cevi, gasovod, električne, telefonske ili druge kablove, podzemne i vazdušne i sl.), ako postavljanje ovih vodova na drugom mestu nije moguće ili je moguće ali samo uz nesrazmerne troškove.[38]"

Službenost prava provođenja tečnosti je stvarna službenost koja ovlašćuje vlasnika povlasne nepokretnosti da može kroz poslužnu nepokretnost provoditi različite tečnosti sa svoje nepokretnosti. U tu svrhu vlasnik povlasne nepokretnosti ima pravo da na poslužnoj nepokretnosti izgradi potrebne jarke i kanale i da ih drži dobro pokrivene i čiste i time olakša opterećenje poslužnog zemljišta..[39]

Pravo na odvođenje kišnice je stvarna službenost koja je bila predviđena u Austrijskom građanskom zakoniku, ali je u skoro istom obliku preuzimaju Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (čl. 228), kao i Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske (čl. 198)

Vlasnik povlasne nepokretnosti koji ima pravo odvođenja kišnice sa svog krova na poslužnu nepokretnost može pustititi da kišnica otiče na tuđu nepokretnost slobodno ili kroz oluk.

Ovlašćenik prava kapnice sme izdići svoj krov, ali mora preduzeti mere da time službenost ne postane teža za vlasnika poslužne nepokretnosti.

Ovlašćenik prava kišnice dužan je da održava oluke namenjene oticanju vode kao i svoj krov u takvom stanju da mlaz kišnice ne šteti opterećenoj nepokretnosti, a sneg i led na vreme da ukloni.

Trajne i povremene stvarne službenosti

Prema načinu vršenja, stvarne službenosti mogu se podeliti na **trajne** i **povremene**."Ovu podelu poznaje Francuski građanski zakonik (čl. 688), mada bi se moglo reći da je ona opšta jer leži u prirodi stvari."[40]

Trajne (stalne, produžene, kontinuirane) službenosti su one kojima se uspostavlja trajno stanje. Kada se to stanje jednom uspostavi službenost se vrši sama od sebe, bez preduzimanja bilo kakve radnje (sadašnje) od strane titulara službenosti. U ove službenosti ubrajaju se sve negativne službenosti, ali i neke pozitivne (službenost naslanjanja zida svoje zdrade

[38] Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, čl. 1947.

[39] Ovu vrstu službenosti predviđa Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske, čl. 227, i Hrvatski Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, čl. 197.

[40] O. Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, *op.cit.,* str.270.

na tuđu, držanja antene na tuđem krovu, službenost uvlačenja grede u susedov zid, službenost odvođenja kišnice, itd). Vršenje ove službenosti može da bude trajno (na primer, nasloniti zid svoje zgradu na tuđu, držati antenu na susedovoj zgradi) ili isprekidano, kada se vrši u intervalima (na primer službenost odvođenja kišnice).

Povremene (diskontinuitetne) službenosti su one za čije vršenje je potrebno preduzimanje određene radnje od strane titulara službenosti, nezavisno od toga da li su za vršenje službenosti potrebni neki stalni uređaji ili naprave ili ne (na primer, službenost prolaza, uzimanja vode, sprovođenja otpadnih voda, progona stoke i sl).

Srpski građanski zakonik nabrajao je trajne i povremene službenosti u par. 335 i 336, a Austrijski građanski zakonik u par. 475 i 477.

U rimskom pravu važilo je načelo, *causa servitutum debet esse perpetua* – svrha službenosti je da budu trajne, i zbog toga se one moraju ostvarivati trajno, a ne na određeno vreme. Poslužno dobro mora biti takve prirode da može biti prikladno za ovakvo trajno korišćenje, a ne da se odgovarajućim korišćenjem smanjuje ili u potpunosti iscrpljuje.

„Naš Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, kao i ostali savremeni zakonici ne zahtevaju, *perpetuae causae* nego navodi da se, stvarna službenost može ustanoviti na određeno vreme ili za određeno doba godine (čl. 49. st. 2).

Ukoliko neke stvarna službenost nije izričito ustanovljena ni na određeno vreme, niti za određeno doba godine, uzima se da postoji trajna, vremenski neograničena službenost“.[41]

Ova podela je od značaja za sticanje službenosti održajem i prestanka usled nevršenja.

Sezonske službenosti i službenosti za izuzetne prilike

Stvarna službenost se može ustanoviti na određeno vreme ili za određeno doba godine.[42] Ove službenosti nazivaju se sezonskim stvarnim službenostima i ubrajaju se u poljske ili seoske službenosti. Na primer, pravo prolaza preko tuđeg zemljišta da bi se ubrala letina.

Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, predviđa da se „stvarna službenost može ustanoviti za izuzetne prilike (službenost prolaza za vreme poplave,službenost prevoza posečenih šumskih stabala preko tuđeg zemljišta i sl).“[43]

[41] B. Vizner, Komentar Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima, Zagreb, 1980, str. 311.

[42] Zakon o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, čl. 49. st2.

[43] Nacrt Građanskog zakonika, čl. 1922.

Smatra se da sezonskoj službenosti i službenosti za izuzetne prilike nedostaje trajnost (*perpetua causa*), koja je karakteristična za stvarne službenosti. Ovaj zahtev je bio ublažen još u rimskom pravu, tako da se i ovo korišćenje tuđe nepokretnosti tretiralo kao stvarna službenost.[44]

Ima mišljenja da se u ovakvim izuzetnim prilikama ne zasniva pravo službenosti, nego dolazi do tzv. dopuštene samopomoći, tj. prava svake osobe da otkloni povredu nekog svog prava zbog neposredno preteće opasnosti. [45]

Vidljive i nevidljive stvarne službenosti

Podela stvarnih službenosti na **vidljive** (*apparentes*) i **nevidljive** *(non apparentes*), izvršena je s obzirom na činjenicu da li treća lica mogu uočiti da se na poslužnoj nepokrtenosti vrši određena službenost.

Vidljive ili aparatne, službenosti su one koje su praćene nekom spoljnom vidljivom napravom, uređajem, nekim obeležjem (vrata, prozor, vodovodne cevi, pumpa za vodu i sl). Naprava se može nalaziti ili na poslužnom ili na povlasnom dobru, ali je neophodno da bude vidljiva za vlasnika poslužnog dobra. Nevidljive (skrivene) službenosti su one koje nisu praćene nikakvom spoljnom napravom. Ova podela ne zavisi od prirode službenosti, jer službenost dovođenja vode može biti vidljiva ako se vodovodne cevi nalaze na zemlji, a nevidljiva, ako se nalaze u zemlji. Službenost prolaza biće vidljiva službenost ako postoje vrata, kapija, stepenište, određena staza i slično, a nevidljiva ako ne postoji neko naročito obeležje.

Ova podela je od značaja kod sticanja održajem i gubljenja nevršenjem. Održajem se mogu steći samo trajne i vidljive službenosti (na primer, službenost provođenja vode, jer je lako ustanoviti postojanje državine) Kod povremenih i nevidljivih sticanje održajem je diskutabilno, jer je teško ustanoviti postojanje određene državine, obim i trajanje faktičke vlasti na poslužnom dobru. Lice koje se poziva na održaj službenosti mora dokazati koliko je bilo učestalo vršenje službenosti i da li to odgovara obimu (uobičajenom) odnosne službenosti.[46]

U pravnoj teoriji se pominje još jedna podela stvarnih službenosti, tzv. **industrijske službenosti**, koje su uslovljene proizvodnjom i prometom industrijskih dobara, i vezane su za potrebe industrijskog preduzeća.

---

[44] R. Kovačević, Kuštrimović, M. Lazić, *op. cit*., str. 177.

[45] B. Vizner, Komentar Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima*, op cit.,* str.311.

[46] R. Kovačević Kuštrimović, M. Lazić, *op cit.,* str. 176.

Na primer, za potrebe elektroprivrednog preduzeća ili preduzeća za proizvodnju gasa, pravo da se preko tuđeg zemljišta postavi dalekovod ili uređaj za prenos gasa.[47]

U ovakvim slučajevima, reč je o ograničenjima prava svojine u opštem interesu, koja imaju istu ili sličnu sadržinu kao stvarne službenosti.[48]

[47] D. Stojanović, Stvarno pravo, Beograd, 1991. str. 213.
[48] R. Kovačević, Kuštrimović, M. Lazić,Stvarno*, op.cit.,* str. 177.

Danica D. Popov, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
dpopov@pf.uns.ac.rs

The Classification of Easement

Abstract: *Easement means, a right enjoyed by the owner of land over the lands of another: such as rights of way, right of light, rights of support, rights to a flow of air or water etc. The dominant tenement is the land owned by the possessor of the easement, and the servient tenement is the land over which the right is enjoyed. An easement must exist for the accommodation and better enjoyment to which it is annexed, otherwise it may amount to mere licence. An easement benefits and binds the land itself and therefore countinious despite any change of ownership of either dominant or servient tenement, althought it will be extinguished if the two tenemants come into common ownership.*

An easement can only be enjoyed in respect of land. This means two parcels of land. First there must be a «dominant tenement» and a «servient tenement». Dominant tenement to which the benefit of the easement attaches, and another (servient tenement) which bears the burden of the easement. A positive easement consist of a right to do something on the land of another; a negative easement restrict the use of owner of the serviant tenement may make of his land. An easement may be on land or on the house made on land. The next classification is on easement on the ground, and the other one under the ground. An easement shall be done in accordance with the principle of restrictions. This means that the less burden the servient tenement. When there is doubt about the extent of the actual easement shall take what easear the servient tenement. The new needs of the dominant estate does not result in the expansion of servitude. In the article is made comparison between The Draft Code of property and other real estate, and The Draft of Civil Code of Serbia.

Key words: *classification of easement, positive easement, negative easement, easement of land etc, The Draft Code of property and other real estate, The Draft Civil Code of Serbia*

Datum prijema rada: 16.11.2015.

Originalni naučni rad 502/504:341.217
doi:10.5937/zrpfns49-9711

Dr Ljubomir S. Stajić, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
Lj.Stajic@pf.uns.ac.rs

Dr Svetlana S. Stanarević, docent
Univerzitet u Beogradu
Fakultet bezbednosti
stanarevic@fb.bg.ac.rs

ZNAČAJ I ULOGA MEĐUNARODNIH ORGANIZACIJA U OČUVANJU EKOLOŠKE I LJUDSKE BEZBEDNOSTI[1]

Sažetak: *Od kraja Hladnog rata shvatanje bezbednosti se radikalno menja tako što se širi i produbljuje, što je uslovilo pojavu novih razmišljanja koja obuhvataju svest o ugroženosti ekološke i ljudske bezbednosti. Globalni ekološki problemi kao što su: efekat staklene bašte, oštećenje ozonskog omotača, opadanje biološke raznovrsnosti, uništenje okeanskih i kopnenih staništa, doprinose ljudskoj nesigurnosti i to na dva načina: direktno i indirektno. Prvi način podrazumeva zdravstvene posledice izloženosti ultraviolentnom zračenju, a drugi indirektan, posredno putem potencijalnih klimatskih poremećaja i smanjene uhranjenosti. Nemaju sve ekološke opasnosti globalni karakter, ali je jasno da one sinergijski deluju na probleme na lokalnom nivou u vezi sa zagađenjem i mogućnošću njihovog otklanjanja. Usled nemogućnosti država da samostalno rešavaju ova pitanja, važno je ukazati na značaj i ulogu međunarodnih organizacija u rešavanju ovih problema. Za sada se radi na stavljanju na dnevni red brojnih programa i konferencija i uspostavljanju bolje saradnje između organizacija, kao i organizacija sa pojedinačnim državama. Među značajnije organizacije svakako treba navesti Organizaciju Ujedinjenih nacija (OUN) i neke od njenih agencija i*

[1] Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu „*Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo*“ broj 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

podorganizacija koje čine deo „porodice OUN" (UNDP, UNESKO, UNU, UNU-EHS, UNEP, FAO), ali i organizacije regionalnog karaktera kao što su: OEBS, EU i druge.

Ključne reči: *međunarodne organizacije, ekološka bezbednost, ljudska bezbednost.*

UVOD

Poslednji Međunarodni panel o klimatskim promenama, objavljen 2015. godine ukazuje na veliku zabrinutost, jer jasno pokazuje da se planeta Zemlja na nepredvidive načine i neočekivanom brzinom bliži mogućim trenucima nepopravljive štete.[2] Kao što je poznato, Međunarodni panel o klimatskim promenama (u daljem tekstu IPCC)[3], predstavlja međunarodno naučno telo za procenu klimatskih promena, osnovano od strane programa UN za životnu sredinu (UNEP) i Svetske meteorološke organizacije (WMO) 1988. godine, sa ciljem da svetu obezbedi znanja sa jasnim naučnim pogledom na trenutno stanje klimatskih promena i njenim potencijalnim ekološkim i socioekonomskim uticajem. Od vremena kada su se pojavile neke od prvih publikacija koje su u razmatranje uzimale pitanje uništavanja životne sredine, kao što je *Čovek i priroda* iz 1864. godine koju je napisao Džordž Perkins Marš (*George Perkins Marsh*), pa do ovog izveštaja IPCC, prošlo je samo 156 godina. Za samo vek i po, pitanje ekološke bezbednosti, a samim tim i ljudske bezbednosti, postalo je jedno od ključnih pitanja naučnih debata, međunarodnih konferencija, deo agende brojnih međunarodnih organizacija, ali i važno političko pitanje na nacionalnom, ali i međunarodnom nivou.

Nisu samo klimatske promene nešto što treba da nas zabrine ili uplaši. Kao što navodi Mišel T. Klare (*Michael T. Klare*) u svojoj knjizi *Trka za onim što je ostalo* (*The race for what´s left, 2012*), u toku su ekstremne mere koje proističu iz intenzivne međunarodne konkurencije i drugačijih teorijskih tvrdnji teritorijalnog suvereniteta. Nova globalna paradigma brzo smanjuje već ograničene resurse, pre svih, nafte, gasa i minerala koji

[2] *Intergovernmental panel on climate change*, (2015) Climate change 2014, Syntesis Report, IPCC, WMO, UNEP, Geneva. Publikacija dostupna na: www.ipcc.ch

[3] IPCC je međunarodno naučno telo otvoreno za sve članice UN i trenutno ima 195 članova. Kao jednu od glavnih aktivnosti, IPCC sprovodi izradu sveobuhvatnih izveštaja o stanju naučnog, tehničkog i društveno-ekonomskog znanja o klimatskim promenama, njenim uzrocima, potencijalnim uticajima i strategijama odgovora. Ovaj panel, takođe, proizvodi posebne izveštaje, koji se odnose na procene o određenim pitanjima i metodologiji izveštaja, koji pružaju praktične smernice za pripremu inventara tj. zaliha gasova staklene bašte.

pokreću globalnu industriju. „Trka za onim što je ostalo“ je već počela i kao primer Mišel navodi Kanadu, Rusiju i SAD, koje sprovode geološka istraživanja i pokušavaju da ostvare teritorijalnu kontrolu nad nekim od najvećih svetskih neiskorišćenih rezervi nafte i prirodnog gasa na Arktiku. Time proizvode ozbiljne posledice stvaranja novog i opasnog oblika međunarodnog takmičenja, koje će oblikovati tok istorije u kome će se ozbiljno narušiti pitanje opstanka čovečanstva, odnosno ozbiljnog ugrožavanja ljudske bezbednosti. Nesigurna međunarodna situacija prožeta je potencijalom za sukobe, ekološke katastrofe i veliku ljudsku patnju i gubitke širom sveta.

Sedamdesetih godina 20-tog veka, OUN je bila prva međunarodna organizacija koja je zaštitu životne sredine prihvatila kao univerzalni bezbednosni problem i od tada postaje lider u tretiranju ovog pitanja i to kroz rad, aktivnosti i programe, brojnih agencija i tela koja rade pod okriljem ove organizacije. Dvadeset godina kasnije u okviru programa za razvoj (UNDP) i njihovog *Izveštaja o ljudskom razvoju* (1994), bila je prva organizacija koja je promovisala i koncept ljudske bezbednosti. Danas, sa brojnim agencijama i kroz različite programe, UN ulaže veliki napor da se pitanja ljudske bezbednosti i zaštite životne sredine, rešavaju kao najvažnija pitanja sa kojima se čovečanstvo suočava. Životna sredina nije samo objekat zaštite značajan po sebi, već i preduslov opstanka i razvoja ljudske civilizacije.

Pre nego što predstavimo aktivnosti međunarodnih organizacija unutar i izvan sistema UN, potrebno je dati i kraći pregled kako su se razvijale konceptualne debate, jedna, o životnoj sredini i ekološkoj bezbednosti i druga o ljudskoj bezbednosti.

1. KONCEPTI EKOLOŠKE I LJUDSKE BEZBEDNOSTI – GLAVNI NALAZI

Ako izuzmemo sporadične tekstove i publikacije o problemima životne sredine, koji se javljaju krajem XIX i u prvoj polovini XX veka, tek 50-tih godina prošlog veka počinje postepeno i u kontinuitetu da se razvija debata o životnoj sredini i globalnim ekološkim promenama. Te promene i problemi nisu samo proizvod i posledica prirodnog delovanja, već su sve više izazvane ljudskim faktorom ili drugačije rečeno „ *ljudske aktivnosti su sada toliko prodorne i duboke po svojim posledicama da utiču na Zemlju u globalnim razmerama na složen, interaktivan i ubrzan način.*“ [4] Zapravo, od sedamdesetih godina prošlog veka globalne ekološke

[4] W. Steffen, A Sanderson, P. D. Tyson, J. Jäger, P. A. Matson, B. Moore III, F. Oldfield, K. Richardson, H. J. Schellnhuber, B. L.Turner II, R. J. Wasson: *Global Change*

promene su sve više postajale predmet istraživanja i u prirodnim i u društvenim naukama.

Gotovo istovremeno, dva autora Delbi (Dalby) i Brauh (Brauch), ustanovili su da se istraživanje ekološke bezbednosti može podeliti na tri faze. Prva je obeležila sedamdesete i osamdesete godine XX veka i tada su dominirala stanovišta koja su povezivala ekološke uticaje sa ratovima. Druga faza je pokrenuta početkom devedesetih i poznata je po empirijskim naučnim projektima na polju ekološkog konflikta i treća faza, od sredine devedesetih, oslanja se na prethodne projekte, ali uvodi i komparativna proučavanja, konceptualno produbljivanje, modelovanje, upravljačke napore i usmeravanje na konfliktni potencijal upotrebe resursa, državne neuspehe i sindrome globalne promene.[5] Prema Delbiju, diskusije o ekološkoj bezbednosti početkom trećeg milenijuma ulaze u četvrtu fazu, a Brauh predlaže da četvrta faza istražuje ljudsku ekološku bezbednost i mir, kao i da kombinuje strukturalne faktore od prirodnih (klimatske promene, voda, vazduh, zemljište) i ljudskih dimenzija (rast stanovništva, urbanizacija, zagađenje, poljoprivreda i hrana), koristeći istovremeno ekspertizu prirodnih i društvenih nauka, ali i grupisanje rezultata i konflikata.[6] U toku navedenih faza, teme povezane sa globalnim ekološkim promenama, ekološkom oskudicom, degradacijom i stresom, kao i njihovim mogućim društveno-političkim posledicama, pored naučnog interesovanja, sve više dolaze na dnevni red nacionalnih vlada i međunarodnih organizacija.

Za današnje pretnje, nacionalne granice ne predstavljaju ograničenje, a nijedna država, bez obzira koliki vojni i politički domašaj ima u svetu, ili koju moć poseduje, ne može biti neranjiva u odnosu na neke savremene bezbednosne pretnje. Pretnje ekološkoj bezbednosti, dakle, one koje ugrožavaju životnu sredinu i degradiraju je na različite načine, testiraju sposobnost i volju pojedinih država da odgovore na njih, ali pre svega, zahtevaju udruženo delovanje i zajedničko priznavanje pretnji, kako

---

and the Earth System. A Planet under Pressure, The IGBP Series, Berlin- Heildelberg – New York: Springer-Verlag 2004, 1.

[5] Simon Dalby, „Security and Ecology in the Age of Globalization“, in Woodrow Wilson International Center for Scholars (ed), Environmental Change and Security, Hans Günter Brauch, 2003, „Security and Envinronment Linkages in the Mediterranean: Three Phases od Research on Human and Environmental Security and Peace“, in: Hans Günter Brauch, P.H. Liotta, Antonio Marquina, Paul Rogers, Selim Mohammed El-Sayed (Eds): Security and Envinronment in the Mediterranean. Conceptualising Security and Environmental Conflicts (Berlin –Heidelberg: Springer 2003), 2002, 35-143.

[6] Hans Günter Brauch, *Environment ad Human Security*, InterSecTions, (Bonn: UNU-EHS), 2/2005.

bi se ostvarila kolektivna bezbednost, opstanak i dobrobit svih ljudi i svih država sveta.

Jasno je da su netradicionalne bezbednosne ili ekološke krize odgovorne za ubijanje i ranjavanje znatno većeg broja ljudi tokom vremena, nego konvencionalne vojne pretnje, i zbog toga predstavljaju i verovatno važniji izvor ugroženosti. Ekološka ili netradicionalna bezbednost zavisi od održavanja dinamične ravnoteže između ljudi i prirode, ljudi i drugih vrsta, i ljudi i patogena, kao i među različitim ljudskim društvima. Demografske promene, posebno rast stanovništva, su najveći destabilizatori u zemljama u razvoju, a ekološki bezbednosni problemi nastaju kada priroda nije u stanju da zadovolji sve potrebe i zahteve brzo rastućim društvima. Produbljivanje globalizacije i povećanje urbanizacije imaju takođe potencijal da ozbiljno destabilizuju ravnotežu između ljudskih populacija i patogena. Najnoviji slučajevi izbijanja novih zaraznih bolesti mogu biti glasnici ili nagoveštaji ozbiljnih pandemija u bliskoj budućnosti.

Najverovatniji eksponencijalni rast u ekološkim bezbednosnim izazovima u narednim decenijama, i na globalnom nivou i u pojedinim regionima, mora biti ispunjen od strane pojačane ekološke bezbednosne perspektive sposobne da identifikuje i rešava ovako širok spektar izazova. Kreiranje ekološki bezbednog sveta će zahtevati prilagođavanje troškova odbrane koja će odražavati stvarne bezbednosne pretnje iz 21. veka, koje su, kao što je već naglašeno, više netradicionalne nego konvencionalne vojne pretnje. Usvajanje ekološke bezbednosne perspektive, uz priznanje da živimo u globalnom sistemu u kojem su sve više porozne granice, takođe će uključivati i saradnju među susednim zemljama od suštinskog značaja za buduću dobrobit.

U *Izveštaju o ljudskom razvoju* koji je objavio UNDP 1994. godine koncept ljudske bezbednosti ne usmerava pažnju onih koji brinu o bezbednosti, na državu, njenu teritoriju i nacionalne interese koje treba zaštiti od spoljne agresije, već na ljude, kao pojedince, ali i na čitavu ljudsku populaciju. Jedna od sedam dimenzija ljudske bezbednosti, odnosi se na ekološku bezbednost i prema Izveštaju obuhvata pretnje koje se tiču degradacije lokalnih i globalnih ekosistema, nestašicu vode, poplave i druge prirodne katastrofe, masovno i neracionalno krčenje šuma, kao i zagađivanje vode, vazduha i zemljišta.[7]

Priznanje da se nacionalna bezbednost ne mora izjednačiti sa boljim životom za većinu ljudi, dovelo je do koncepta ljudske bezbednosti, koji

[7] UNDP Human Development Report 1994, p. 23-24, dostupno na: http:/hdr.undp.org /sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf , 6. decembar 2015.

je, iako nastao unutar međunarodnih odnosa, poslužio da kritikuje efekte nacionalne bezbednosti na ljudsko blagostanje.[8] Prema ovom konceptu, orijentacija je čvrsto na ljudima, i u ovoj ranoj formulaciji, na osnovne potrebe („ljudski život"), kao i psihosocijalne elemente („dostojanstvo"). Kroz upotrebu reči bezbednost, ova, ali i kasnije formulacije ljudske bezbednosti su ukazale na potrebu za stvarima koje su bitne za održavanje ljudskog života i dostojanstva, uprkos iznenadnim i neočekivanim promenama u socijalnoj i ekološkoj sferi, koje određuju (ali isto tako i podrivaju) njihovu raspodelu.

Dakle, koncept ljudske bezbednosti, kao i većina diskursa koji su povezani sa njim, ujedinjuje niz različitih razmišljanja koji su postali sve uticajniji u međunarodnoj političkoj zajednici. Ljudska bezbednost je snažan „granični objekat" po tome što olakšava komunikaciju između različitih i često inače nepovezanih intelektualnih i političkih zajednica. Dakle, povezuju se ljudska bezbednost, globalne promene životne sredine, polje studija razvoja i politike, sve u svemu, favorizuju se pristupi koji omogućavaju povezivanje nekih delova bezbednosnih istraživanja i praktične politike zajednice. Okupljaju se oko zajedničkih tema i pomažu da se premosti više različitih interesa u sistemu UN-a. Izazovi životne sredine povezani sa ljudskom bezbednošću, takođe otvaraju i nove tačke povezivanja između političkih zajednica zabrinutih za inostrane poslove, razvoj i održivi razvoj i promene životne sredine. Ovo je veoma važan i prepoznatljiv doprinos ljudske bezbednosti perspektivi o promeni životne sredine na način da okuplja i nudi mogućnosti za bolje razumevanje i dovodi do bolje koordiniranih akcija među inače različitim političkim zajednicama. Sve navedeno ukazuje na potrebu da se konsoliduje međusobna povezanost i promoviše bolje razumevanje različitih istraživanja i zabrinutosti koja postoji u političkoj sferi.

Povećan broj i obim istraživanja o bezbednosti životne sredine, zajedno sa većim interesovanjem za ljudsku bezbednost omogućio je ispitivanje veze između globalnih promena životne sredine i ljudske bezbednosti (*Global Environmental Change and Human Security* – GECHS). Iznenađujuće je da je u početku vrlo malo direktne pažnje bilo usmereno na ove oblasti istraživanja. Iako je bilo nekih rasprava o odnosu između klimatskih promena i sukoba,[9] kao i odnosu između očuvanja biodiverziteta

---

[8] Ken Booth, „Security and Emancipation", *Review of International Studies*, 4/1991,
313-326.

[9] N°rman Myers, Ultimate Security. The Environmental Basis of Political Stability, (New York: W.W. N°rton, Barnett, Jon, 2001, The Meaning of Environmental Security.

i nasilja,[10] sasvim mali akcenat je stavljen na šire implikacije globalnih promena životne sredine na ljudsku bezbednost, uključujući i to kako povećana ljudska bezbednost potencijalno može ublažiti promene životne sredine. Možda još više iznenađuje odsustvo, globalne promene životne sredine u međunarodnim programima ljudske bezbednosti, koje je do skoro bilo uočljivo.[11] Sada se situacija znatno promenila.

Postoji nekoliko objašnjenja o tome zašto je odnos između globalne promene životne sredine i ljudske bezbednosti potcenjen. Smatramo važnim fokusirati se na dva. Prvi je da je globalna promena životne sredine u velikoj meri omeđena problemima nauke, sa fokusom na razumevanje skale procesa koji se odvijaju na Zemlji, a nije rezultat potreba, prava i vrednosti naroda.[12]

Drugo objašnjenje, prema O' Brajanu i Leičenku (O'Brien, K. L., R. M. Leichenko) je da postoji tendencija da se umanje pitanja razvoja, jednakosti, etike, odnosa moći i socijalne pravde u istraživanjima globalnih promena, umesto postavljanjem opšteg prioriteta, zbirnim pojmom blagostanja. Iako se socijalni pokretači promena priznaju u istraživanjima globalnih ekoloških promena, analize imaju istorijsku tendenciju da se fokusiraju na apsolutne brojeve ljudi i na razgovore u kojima koriste amorfne i opšte socijalne kategorije kao što su „čovečnost", „društvo" i sl. Shodno tome, potencijalni doprinos društvenih nauka istraživanjima globalnih promena je potcenjen, uprkos činjenici da globalne promene životne sredine predstavljaju društveni problem isto koliko je to i fenomen prirodnih sistema.

Skoro svi problemi promene životne sredine su nusproizvodi savremenih razvojnih praksi i socijalnih razlika koje oni proizvode. Na primer, klimatske promene su uzrokovane emisijom gasova na osnovu upotrebe fosilnih goriva i promene načina korišćenja zemljišta; šume se krče da bi

---

Ecological Politics and Policy in the New Security Era, London – New York: Zed 1993, 1994.

[10] Richard A., Matthew, „In Defence of Environment and Security Research", in Woodrow Wilson International Center for Scholars (Ed): Environmental Change and Security Project Report, Issue N°. 8 (Summer), 2002, 109-124.

[11] Prioritetne teme za istraživanje ljudske bezbednosti i politike tradicionalno uključuju: ljudska prava; HIV/AIDS i zdravlje; rod i bezbednost; terorizam; oružani sukob; vojsku, paravojne jedinice i nedržavne naoružane grupe; humanitarnu intervenciju; Rezolucije o mirnom rešavanju sukoba; lako i malokalibarsko naoružanje, mine; siromaštvo i ljudski razvoj. Ipak, uprkos rastu međunarodne zabrinutosti o promeni klime, gubitku biodiverziteta i drugim promenama životne sredine, ova pitanja počinju tek sada da budu priznata kao prioritetne oblasti za istraživanje ljudske bezbednosti.

[12] K. L. O'Brien and R. M. Leichenko, Double exposure: assessing the impacts of climate change within the context of economic globalization. Global Environ. Change 10, 2000, 221–232.

se zadovoljila potražnja za papirom, drvnom građom i novom zemljom za poljoprivredu i ispašu; biodiverzitet je ugrožen čišćenjem zemljišta za poljoprivredu i infrastrukturu; reke su pregrađene i preusmerene za kontrolu poplava, hidroenergije i da obezbede snabdevanje vodom za navodnjavanje; obale i grebeni su modifikovani da podrže ljudska naselja, a onda su zagađeni ili uništeni od strane tih naselja; ribarstvo je osiromašeno sve intenzivnijom primenom efikasnijih tehnika ribolova; a zemljište je degradirano od neodržive poljoprivredne prakse.

U tom kontekstu, definišemo ljudsku bezbednost kao nešto što se postiže kada i gde pojedinci i zajednice imaju opciju da okončaju, ublaže ili se prilagode pretnjama po njihovu životnu sredinu i socijalna prava; imaju kapacitet i slobodu da probaju ove opcije; i aktivno učestvuju u sprovođenju ove opcije.[13] Drugim rečima, ljudska bezbednost je promenljivo stanje gde ljudi i zajednice imaju kapacitet da upravljaju svim onim potresima koji narušavaju ispunjenje potreba, prava i očuvanje vrednosti. Kada ljudi nemaju dovoljno opcija da izbegnu ili da se prilagode promenama životne sredine, tako da su njihove potrebe, prava i vrednosti verovatno ugrožena, onda se može reći da su ekološki nebezbedna.

Globalne promene životne sredine predstavljaju realne rizike za ljudsku bezbednost: potkopavaju pristup osnovnim potrebama, kao što su produktivno zemljište, čista voda i hrana; one ugrožavaju zagarantovana ljudska, građanska i politička prava, kao što su sredstava za život, imovinu, i nacionalnost; mogu da potkopaju odredbe ekonomskih i socijalnih prilika potrebnih za podsticanje bezbednosti ljudi i na ovaj ili neki drugi način mogu da ugroze sposobnost ljudi da slede onaj način života koji smatraju vrednim. To takođe može da bude indirektni faktor u generisanju nasilnih sukoba.[14] Baš kao što ljudska bezbednost ima mnogo veću ulogu u istraživanjima globalnih ekoloških promena, tako i globalne promene životne sredine su od centralnog značaja za procenu ljudske bezbednosti i politike.

2. MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE OD ZNAČAJA ZA EKOLOŠKU I LJUDSKU BEZBEDNOST

Pošto bezbednosni izazovi, rizici i pretnje postaju složeniji, različiti akteri u vidu međunarodnih organizacija, kao što su OUN, NATO, EU, OEBS i druge, pokušavaju da promene pristup i svoju ulogu, kako bi do-

[13] GECHS. Global environmental change and human security: GECHS science plan. IHDP: Bonn, 1999.

[14] Vid. Ljubomir Stajić, „Osnovi teorije upravljanja ekološkim krizama“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2013, 117–133.

šli do optimalnog modela delovanja prema ovim pitanjima. Politike i institucije moraju odgovoriti na trenutne aktuelne bezbednosne probleme snažno i na integrisan način. Mnoge međunarodne organizacije su uočile probleme globalnih izazova životne sredine s jedne i ljudske bezbednosti s druge strane, i već izvesno vreme sprovode brojne inicijative, programe, donose rezolucije, izveštaje, preporuke, saopštenja, osnivaju istraživačke institute, sve sa ciljem da se stanje u ovim oblastima poboljša i unapredi.

2.1. OUN

Prvi važniji koraci koji su pokazivali univerzalnu brigu o zdravom i održivom korišćenju planete i njenih resursa učinile su UN, 1972. godine, kada su organizovale konferenciju Ujedinjenih nacija o životnoj sredini u Stokholmu. Kao rezultat konferencije doneta je Deklaracija koja sadrži 26 načela koji predstavljaju ekološki manifest našeg vremena. U zvaničnom obraćanju iskazana je potreba ove organizacije „*da inspiriše i vodi narode sveta u očuvanju i unapređenju životne sredine*“, što je značilo postavljanje temelja za novi dnevni red sistema Ujedinjenih nacija, koji se odnosi na životnu sredinu.[15] Te iste godine Generalna skupština UN je osnovala Program Ujedinjenih nacija za životnu sredinu (UNEP), koji predvodi sva nastojanja i napore porodice Ujedinjenih nacija u ime globalnog okruženja. Ovaj program ima trenutne prioritete kao što su: ekološki aspekti katastrofa i konflikata, upravljanje ekosistemima, upravljanje životnom sredinom, štetne materije, efikasnost resursa i klimatske promene.

Tokom 1983. godine Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je pokrenuo inicijativu da se uspostavi Svetska komisija za životnu sredinu i razvoj na čije čelo je postavljena dr Gro Harlem Brundtland (*Gro Harlem Brundtland*), doktor medicine, magistar javnog zdravlja i bivši premijer Norveške. U aprilu 1987. godine, Brundtlandova komisija, kao što je poznato, objavila je svoj revolucionarni izveštaj, „*Naša zajednička budućnost*“ (*Our Common Future*) - koji je uveo koncept održivog razvoja u javni diskurs.

Široki spektar preporuka od strane ove Komisije doveo je direktno do održavanja nove konferencije UN o životnoj sredini i razvoju u Rio de Žaneiru 1992. godine pod nazivom „*Samit o Zemlji*“, kao plan za zaštitu planete Zemlje i njenog održivog razvoja. Agenda 21 predstavlja rezultat dve decenije rada na pitanjima životne sredine i razvoja, kao i postavljanje potrebe za održivim razvojem kao imperativa, što je tada već prihvaćeno širom sveta.

[15] Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stocholm, 1972.

Međutim, Agenda 21 je obuhvatila i teme koje su izvan ovih pitanja životne sredine i bavila se modelima razvoja koji uzrokuju stres na životnu sredinu. Među njima su: siromaštvo i spoljni dug u zemljama u razvoju; neodrživi modeli proizvodnje i potrošnje; demografski stres; i struktura međunarodne ekonomije. Kao važna aktivnost u okviru akcionog programa ove Agende preporučeni su načini za jačanje uloge nekih od grupa kao što su - žene, sindikati, poljoprivrednici, deca i mladi, autohtoni narodi, naučne zajednice, lokalne vlasti, biznis, industrije i nevladine organizacije - u postizanju održivog razvoja. Da bi se osigurala puna podrška ciljevima Agende 21, Generalna skupština je 1992. godine formirala Komisiju za održivi razvoj, kao funkcionalnu komisiju Ekonomskog i socijalnog saveta.

Principi održivog razvoja su implicitno navedeni na mnogim konferencijama Ujedinjenih nacija, uključujući: Drugu konferenciju Ujedinjenih nacija o ljudskim naseljima (Istanbul, 1996); Specijalnu sednicu Generalne skupštine o razvoju malih država ostrva (Njujork, 1999); Milenijumski samit (Njujork, 2000) i njeni Milenijumski razvojni ciljevi (cilj 7 nastoji da „osigura ekološku održivost"); Svetski samit 2005 i druge. Kao što smo u uvodnom delu naveli 1988. godine UNEP i Svetska meteorološka organizacija (SMO) okupili su se kako bi stvorili Međuvladin panel o klimatskim promenama (IPCC), koja je postala nadmoćni globalni izvor za naučne informacije koje se odnose na klimatske promene. Glavni međunarodni instrument na ovu temu, Okvirna konvencija Ujedinjenih nacija o klimatskim promenama (UNFCCC) usvojena je 1992. godine kao i njen Kjoto protokol, koji postavlja obavezujuće ciljeve za 37 industrijski razvijenih zemalja i Evropske zajednice za smanjenje emisije gasova staklene bašte, usvojen 1997. godine.

U 2002. godini, Svetski samit o održivom razvoju održan je u Johanesburgu, u Južnoj Africi, na kojoj su razmatrana dostignuća, izazovi i odgovori na ona pitanja, koja su postavljena još na Samitu o Zemlji 1992. godine i kada se preispitivalo da li su ciljevi, obećanja i obaveze Agende 21 pretočene u konkretne akcije i postale opipljive.

Da bi pomogla da održivi razvoj bude tema koja će se tretirati neprekidno i na duži period, Generalna skupština UN je proglasila period 2005-2014 kao Dekadu za obrazovanje za održivi razvoj. Kao vodeća agencija UN zadužena za Dekadu, postavljena je UNESKO i imala je za cilj da pomogne ljudima da razviju stavove, veštine i znanja da donose odluke zasnovane na adekvatnim i pravovremenim informacijama za dobrobit sebe i drugih, sada i u budućnosti, i da postupaju po tim odlukama.[16]

[16] Vid. Ljubomir Stajić, „Bezbednosna kultura kao faktor zaštite životne sredine", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4/2014, 69–84.

Dakle, spisak tela UN aktivnih u podršci životne sredine i održivog razvoja je prilično dug. Pored nekih već navedenih, obuhvata: Svetsku banku, Međunarodnu pomorsku organizaciju (IMO), UN za industrijski razvoj (UNIDO), za hranu i poljoprivredu Ujedinjenih nacija (FAO), Program UN za ljudska naselja (UN-HABITAT), Međunarodnu agenciju za atomsku energiju (IAEA) i druge.

Iako se Povelja UN kao najznačajni dokument ove organizacije oslanja na uži „nacionalno" usredsređen koncept „međunarodne bezbednosti" i koncept „negativnog" mira, u članovima 1.1., 1.2 i 1.3 „*ukazuje da je mir više od odsustva rata*" .[17] Od 1990. godine kroz odluke Saveta bezbednosti o humanitarnim intervencijama i debatama o ekološkoj i ljudskoj bezbednosti, pomera fokus svojih aktivnosti i programa upravo na ove teme. Kao što je i Vejver (Wæver) naglasio „nije se samo promenio obim „*sekuritizacije*", već i referentni objekat od „*nacionalnog*" do „*ljudskocentričnog*" koncepta bezbednosti, oba u okviru sistema UN i u akademskoj (oni koji su orijentisani na mir) bezbednosnoj zajednici.[18] Dakle, UNDP je u svom Izveštaju o ljudskom razvoju 1994. godine promovisao koncept ljudske bezbednosti, UNESKO kao Organizacija UN za obrazovanje, nauku i kulturu, pomogao je u iniciranju i podršci naučne debate o „*ljudskoj bezbednosti*", posebno u zemljama u razvoju, tako što je organizovao regionalne konferencije širom sveta.[19]

UNU-EHS je Univerzitet UN – Institut za životnu sredinu i ljudsku bezbednost, koji deluje kao globalni *think-tank* i koji ima misiju da vrši vrhunska istraživanja o rizicima i adaptaciji u vezi sa opasnostima životne sredine i globalnih promena. Kroz svoja istraživanja Institut promoviše politiku i programe za smanjenje ovih rizika, uzimajući u obzir međusobni uticaj između životne sredine i društvenih faktora. Ključne teme istraživanja su klimatske promene, ekološki indukovane migracije i socijalna ugroženost, modeli i alati za analizu ugroženosti i rizika vezanih za prirodne opasnosti, sa fokusom na urbani prostor i ruralno-urbanim pristupom. Pored svog istraživačkog mandata, UNU-EHS se aktivno bavi i edukacijom i to kroz saradnju sa Univerzitetom u Bonu. UNU-EHS je takođe domaćin nekoliko međunarodnih projekata i doktorskih kurseva o

[17] Charter of the United Nations, San Francisco 26 June 1945.

[18] Ole Wæver, „Security The Speech Act, Analysing the Politics of a Word", Working Paper No 19, Copenhagen: Centre for Peace and Conflict Research, 1989.

[19] UNESCO, 1997, Insecurity – Culture of Peace, International Symposium, From Partial Insecurity to Global Security, Proceedings, UNESCO Headquarters, june 1996. (Paris: UNESCO); UNESCO, 1998, What Kind of Security? (Paris: UNESCO); UNESCO, 2001, First International Meeting of Directors of Peace Research and Training Institutions, What Agenda for Human Security in the Twenty-first Century (Paris: UNESCO).

globalnim pitanjima rizika i održivog razvoja. Institut se nalazi u Bonu, u Nemačkoj.

2.2. EU

Evropska unija je jedan od najznačajnijih ekonomskih i političkih činilaca na tlu Evrope, a među odabrane pravce razvoja ekonomije i društva postavila je i zaštitu životne sredine i pitanja ljudske bezbednosti. U oblasti zaštite životne sredine Evropska unija se zalaže za očuvanje, zaštitu i unapređenje kvaliteta životne sredine, zaštitu ljudskog zdravlja, racionalno korišćenje prirodnih resursa i donošenje mera na međunarodnom nivou, kojima se rešavaju regionalni ili svetski problemi životne sredine.

Zaštita životne sredine nije samo jedna od sektorskih politika Evropske unije, već osnova svih ostalih javnih politika. Ona je blisko povezana sa ekonomskim i društvenim razvojem. Iz tog razloga, osnovne karakteristike javnih politika održivog razvoja u Evropi su: globalno i zajedničko rešavanje problema klimatskih promena, razdvajanje ekonomskog rasta od uništavanja životne sredine i intenzivne upotrebe prirodnih resursa, multidisciplinarni i međusektorski pristup rešavanju problema, uzimajući u obzir veoma široku lepezu sektorskih politika – od smanjivanja siromaštva i obrazovanja do implementacije principa dobre javne uprave.

Strategija održivog razvoja EU (2002) predstavlja ključni dokument koji definiše delovanje Unije u zaštiti životne sredine i razmatra tri centralna pitanja. Prvo, njen je cilj da unapredi koherentnost i efikasnost nacionalnih, lokalnih i evropskih javnih politika razvoja. Drugo, strategija se bavi najvećim izazovima održivog razvoja kao što su: klimatske promene, uticaj na javno zdravlje, degradacija prirodnih resursa, saobraćajno zagušenje i problemi korišćenja zemljišta. Konačno, strategija zahteva uspostavljanje sistemskog praćenja njenog sprovođenja, kao i njenih efekata.

U institucionalnom smislu, važno je spomenuti i osnivanje Evropske agencije za zaštitu životne sredine (EEA) i Ekonomske komisije UN za Evropu (*UN Economic Commision for Europe – UNECE*).

Evropska unija je prihvatila mnoge od opštih principa ljudske bezbednosti, a u Evropskoj strategiji bezbednosti (ESS) iz 2003. godine ima nekoliko referenci ka komponentama koje se mogu definisati kao agenda ljudske bezbednosti. Na primer, navodi se da je „*bezbednost preduslov razvoja*“ i priznaje da u velikom delu zemalja u razvoju, siromaštvo i bolest uzrokuju neizrecivu patnju i dovode do hitnih bezbednosnih mera. Ovo opredeljenje je potvrđeno i u doktrini ljudske bezbednosti za Evropu

u *The Barcelona Report of the Study Group on Europe´s Security Capabilities 2004.*

Doktrina ljudske bezbednosti za Evropu je, jedan od najdirektnijih dokumenata do sada, koji prilično otvoreno deklariše odgovornost Evrope da deluje nezavisno i da, ako je potrebno, deluje i izvan granica Evrope. Ova odgovornost je jasno izražena u sledećem: „*Pristup EU ljudskoj bezbednosti znači da bi ona trebalo da doprinese zaštiti svakog ljudskog bića ponaosob, a ne da se samo koncentriše na odbranu svojih granica, što je bio pristup bezbednosti karakterističan za nacionalne države*“.[20]

I pored opredeljenja da svoju spoljnu politiku razvija u pravcu ljudske bezbednosti, Evropska unija mora uložiti dodatni napor promovisanja ovog koncepta u praksi spoljne i bezbednosne politike, kao i da prevaziđe probleme implementacije koncepta u svim njegovim aspektima i dimenzijama.

2.3. OEBS

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju je najveća regionalna bezbednosna organizacija na svetu i predstavlja aktivnog nosioca funkcije prevencije konflikata (tzv. rano upozoravanje), kriznog menadžmenta i tzv. postkonfliktne rehabilitacije. Za sva pitanja kojima se bavi, akcenat je na saradnji i ona se ogleda u odgovorima na mnoge bezbednosne izazove, rizike i pretnje, a samo neki su: kontrola naoružanja, preventivna diplomatija, unapređenje političkih procesa, promocija vrednosti civilnog društva, promocija vladavine prava, zaštita i unapređenje ljudskih sloboda, misija nadgledanja parlamentarnih i predsedničkih izbora, ekonomska bezbednost, ekološka bezbednost i mnoga druga pitanja.[21]

Ova organizacija između, ostalih, razmatra bezbednosne rizike od stresa u životnoj sredini. Među netradicionalnim bezbednosnim rizicima sa kojima se suočavaju zemlje članice OEBS-au centralnoj, istočnoj i jugoistočnoj Evropi, na Kavkazu i u centralnoj Aziji i drugim delovima bivšeg SSSR nalaze se: prekogranično zagađivanje, nedostatak vode za piće, odlaganje radioaktivnog otpada, redukcija ljudskih gubitaka u katastrofama prouzrokovanim ljudskim faktorom i prirodne katastrofe. Između njih ima nekoliko žarišta u regionu Baltičkog mora, Balkana, centralne

[20] Mary Kaldor and Marlies Glasius (eds) A Human Security Doctrine for Europe, London: Routledge, 2006, 4.

[21] Vidi zvanični sajt OEBS-a, www.osce.org.

Azije, u crnom i Kaspijskom moru, kao i na Kavkazu.[22] Upravo povodom ovih pitanja, krajem 2002. godine je pokrenuta zajednička inicijativa ENVESEK (ENVESEC) za unapređenje upravljanja životnom sredinom kao strategije za smanjenje nebezbednosti kroz jačanje saradnje u četiri regiona: Centralna Azija, Istočna Evropa, južni Kavkaz i jugoistočna Evropa. Ovu inicijativu čini partnerstvo od pet međunarodnih organizacija: Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), Regionalni centar za životnu sredinu za Centralnu i Istočnu Evropu (REC), Program Ujedinjenih nacija za razvoj (UNDP), Ekonomska komisija Ujedinjenih nacija za Evropu (UNECE) i Program Ujedinjenih nacija za životnu sredinu (UNEP).

ENVESEK priznaje da je najbolji način za rešavanje ekoloških i bezbednosnih problema kroz prevenciju, međunarodni dijalog i dobrosusedsku saradnju. Inicijativa pomaže vladama i zajednicama kako bi identifikovali zajednička rešenja i razvili zajedničke projekte za njihovo ostvarivanje, i olakšava dijalog i saradnju među kreatorima politike, stručnjake za životnu sredinu, kao i civilnog društva preko granica, uključujući i nacionalne eksperte ministarstava i državnih agencija, kao i nevladine organizacije i istraživačke institute.

Kao što vidimo, i samostalno i udruženo, OEBS ima jasnu perspektivu ekološke i ljudske bezbednosti u svim svojim aktivnostima. OEBS je najveća regionalna bezbednosna organizacija, čiji je rad zasnovan na sveobuhvatnom konceptu bezbednosti koji uključuje kako političko-vojnu, ekonomsko-ekološku, tako i ljudsku dimenziju, kao podjednako važne za poboljšanje mira i stabilnosti u regionu.

ZAKLJUČAK

Istraživanja o povezanosti životne sredine i bezbednosti i o ekološkoj bezbednosti, kao i politike koje su uvažavale ove pristupe, postepeno su evoluirale, naročito od kraja Hladnog rata. Bivši sovjetski predsednik Gorbačov je 1988. godine, predložio da „*ekološka bezbednost postane najviši prioritet koji bi de facto služio kao forum za građenje međunarodnog poverenja*“. Brojne komisije su uočile vezu između ekološkog stresa i konflikta

[22] Hans Günter Brauch, „Security and Envinronment Linkages in the Mediterranean: Three Phases od Research on Human and Environmental Security and Peace“, in: Hans Günter Brauch, P.H. Liotta, Antonio Marquina, Paul Rogers, Selim Mohammed El-Sayed (Eds): Security and Envinronment in the Mediterranean. Conceptualising Security and Environmental Conflicts (Berlin –Heidelberg: Springer 2003):, 2003, 85-86.

i razrešavanja konflikta na političkoj agendi internacionalnih organizacija. Organizacija UN je među prvima prepoznala značaj tema ekološke i ljudske bezbednosti, i vremenom je razumela i potrebu da se ova dva koncepta posmatraju kao jedna celina, a ne izolovano. Danas ih u tome prate i druge međunarodne organizacije, koje su prihvatile povezanost životne sredine i bezbednosti, kao i nove paradigme koje vode proaktivnim ekološkim inicijativama i ponašanjima.

Potrebno je još mnogo konceptualnog rada o vezama između ekološke i ljudske bezbednosti ili o ekološkoj dimenziji ljudske bezbednosti. Sigurno je da ljudskocentrični pristup ekološke bezbednosti naglašava potrebu za saradnjom i upravljanje životnom sredinom za jednaku dobrobit svih ljudi i budućih generacija. U pogledu rada međunarodnih organizacija neophodno je objediniti i uvrstiti perspektivu ljudske bezbednosti u inicijative ekološke bezbednosti, ali i uključiti dimenziju ekološke bezbednosti u rad svih agencija u okviru sistema UN i šire van tog sistema, kako bi i pojedinačne države bile podržane u prihvatanju koncepta ljudske bezbednosti i izradi planova ekološkog upravljanja.

Ljubomir S. Stajić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
Lj.Stajic@pf.uns.ac.rs

Svetlana S. Stanarević, Ph.D., Assistant Professor
University of Belgrade
Faculty of Security Studies
stanarevic@fb.bg.ac.rs

The Role and Importance of International Organizations in Maintaining Ecological and Human Security

Abstract: *This paper presents key reflections on compromised ecological and human security. Man's growing insecurity has been affected by global ecological issues in two ways, directly and indirectly. The former involves health implications of exposure to ultraviolet radiation, while the latter is linked to potential climate changes and malnutrition. Not all ecological hazards are global, but it is clear that they exacerbate local pollution-related concerns and that individual countries are not capable of addressing them on their own. How the perspective of human security can be incorporated into the analysis of environmental challenges and how the ecological dimension can be bolstered in the analysis of human security are some of the other issues examined in this paper.*

The paper aims to recognize the role and importance of international organizations based on conceptual, analytical and operational considerations of ecological and human security issues. Namely, through mutual cooperation and joint activities these organizations are making great efforts to produce results by analyzing the interaction between factors of global change and degradation of the environment and factors affecting human security. Among the more important organizations mentioned are the UN and several of its agencies and suborganizations that are part of the "UN family" (UNDP, UNESCO, UNU, UNU-EHS, UNEP, FAO) as well as a number of regional organizations such as OSCE and EU.

Key words: *international organizations, ecological security, human security.*

Datum prijema rada: 10.12.2015.

Originalni naučni rad 616-089.888.11(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9498

Dr Bernadet I. Bordaš, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
B.Bordas@pf.uns.ac.rs

RESTRIKTIVNI KONCEPT SUROGAT MATERINSTVA U RADNOM TEKSTU GRAĐANSKOG ZAKONIKA SRBIJE[1]

Sažetak: *Radni tekst Građanskog zakonika Srbije koji je objavljen u junu 2015.g. sadrži model-odredbe o surogat materinstvu koje je u pozitivnom pravu izričito zabranjeno. Pored pregleda predloženih odredaba posebno se razmatraju one koje definišu koja lica mogu da zaključuju ugovor o rađanju za drugog. Ograničavanjem ovog prava na domaće državljane ili na domaće državljane i lica koja imaju prebivalište na teritoriji Srbije najmanje tri (pet) godina želi se izbeći reprodukcioni turizam. Iz tih odnosa surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima nastaju komplikovani pravni problemi u pogledu određivanja i priznavanja pravnog roditeljstva nameravanih roditelja kako u zemljama u kojima surogat majka rađa dete, tako i zemljama u kojima će nameravani roditelji živeti sa svojim detetom. Restriktivni koncept koji zadržava surogat materinstvo u granicama domaće države između domaćih državljana onemogućava izlazne slučajeve surogat materinstva, ali to nije sasvim tačno za lica koja nisu državljani Srbije, ali žive na njenoj teritoriji. Zbog toga se kritički razmatraju ova ograničenja u predlozima, i ukazuje na to da se ulazni slučajevi surogat materinstva ne mogu sprečiti zbog slobode kretanja ljudi. Takođe se daje analiza pravnih problema kod ulaznih slučajeva surogat materinstva i ukazuje na način njihovog rešavanja ukoliko se u GZ usvoji predloženo rešenje ipso iure pravnog roditeljstva nameravanih roditelja. Uz ipso iure pravno roditeljstvo deteta koga rađa surogat majka u inostranstvu nisu zapravo neophodna ograničenja kojima se surogat materinstvo u Srbiji rezerviše za domaće državljane.*

[1] Rad je napisan u okviru projekta „Biomedicina, životna sredina i pravo“ koji finansira Ministrastvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

Ključne reči: *Građanski zakonik Srbije, surogat materinstvo, ugovor o rađanju za drugog, nameravani roditelji, pravno roditeljstvo, izlazni slučaj surogat materinstva, ulazni slučaj surogat materinstva*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Članak pod naslovom „Surogat materinstvo: medicinska stvarnost u pravnom vakumu“[2] iz 1981.g. najverovatnije nije bio prvi tekst posvećen problematici, ali ilustruje brojne probleme koje praksa surogat materinstva – omogućena razvojem medicinskih istraživanja i nauke – nameće pravu, odnosno normativnom uređenju sprovođenja surogat materinstva u život. Autor u tom članku konstatuje da „reproduktivna tehnologija može da se koristi kao korekcija ljudskog reprodukcionog sistema ali i da ugrozi društvo i poremeti prirodne ljudske odnose“.[3] Pre skoro 35 godina trudnoća surogat majke mogla je da izazove pitanje neverstva u njenom braku, ugovor o surogat materinstvu postavio je pitanje sprovođenja (ispunjenja) prava i obaveza surogat majke i bračnog para koji se javlja kao usvojitelj deteta, jer se u to vreme činilo da predaja deteta nameravanim roditeljima može da se sprovede samo putem usvojenja, postavljalo se pitanje bračnog ili vanbračnog porekla deteta koje je rodila surogat majka, javilo se i pitanje roditeljske odgovornosti surogat majke prema detetu.[4] Godine 1985. objavljena je u SAD beleška o prvoj uspešnoj trudnoći surogat majke u čiju je matericu, nakon *in vitro* oplodnje jajne ćelije žene čija je materica odstranjena, transferisan embrion.[5] Ovaj podatak se u literaturi i dokumentima

---

[2] Perry J. Vieth, „Surrogate Mothering: Medical Reality in a Legal Vacuum“, *Journal of Legislation*, 1/1981, 9.

[3] *Ibid*.

[4] *Ibid*.

[5] Vid. Wulf H. Utian et al., “Successful Pregnancy After In Vitro Fertilization and Embryo Transfer from an Infertile Woman to a Surrogate”, *New England Journal of Medicine*, 21/1985, 1351., http://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJM198511213132112, strana poslednji put posećena 22.10.2015.g.; vid. takođe “*Journal of in Vitro Fertilization and Embryo Transfer*”, 3/1989, 188 i veb stranu http://download.springer.com/static/pdf/341/art%253A10.1007%252 FBF01130787.pdf?auth66=1353190456_373379f482ce4891fcc8baf1442078f7&ext=.pdf poslednji put posećenu 22.10.2015.g.; Hague Conference on Private International Law, Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements - Preliminary Document No 11 of March 2011, General Affaires and Policy – dokument dostupan na veb adresi: http://www.hcch.net/upload/wop/ genaff2011pd11e.pdf, poslednji put posećenoj 22.10.2015.; iz članka James M. Goldfarb, Cynthia Austin, Barry Peskin, Hannah Lisbona, Nina Desai, J.Ricardo Loret de Mola, “Fifteen years experience with an in-vitro fertilization surrogate gestational pregnancy programme”, *Human Reproduction*,

koji se bave pravnim pitanjima koje izaziva surogat materinstvo navodi kao početak redovne prakse humane reprodukcije putem angažovanja žene koja će roditi dete za drugu ženu. Ova žena se naziva gestaciona surogat majka[6], a žena za koju rađa dete je nameravana majka[7]. Prvo dete koje je začeto *in vitro* i koga je iznela gestaciona surogat majka rodilo se 1986.g.[8] Ovaj podatak odnosi se na *potpuno ili gestaciono* surogat materinstvo koje podrazumeva da žena – surogat majka – iznese trudnoću i rodi dete koje je začeto *in vitro* od oplodnih ćelija žene i muškarca koji su nameravani roditelji i kojima će se dete predati nakon rođenja, ili od oplodnih ćelija žene-donora i nameravanog oca, ili od oplodnih ćelija žene-donora i muškarca-donora.[9] Suština ovog vida surogat materinstva jeste da surogat majka nije u genetskoj vezi sa detetom koje će da rodi. Drugi vid surogat materinstva je *parcijalno ili tradicionalno* surogat materinstvo koje podrazumeva da žena – surogat majka – iznese trudnoću i rodi dete koje je začeto *in vitro* oplodnjom njene sopstvene jajne ćelije sa semenom ćelijom muškarca koji je zajedno sa svojom partnerkom (suprugom ili ženom sa kojom nije u braku već u zajednici života bez braka) nameravani roditelj i kojima dete nakon rođenja treba predati.

U današnje vreme, sa aspekta prava surogat materinstvo obuhvata tri kruga pitanja. Prvi krug se odnosi na dozvoljenost surogat materinstva kao načina biomedicinski potpomognutog oplođenja i na proceduru koja se sprovodi u medicinskim ustanovama. Drugi krug obuhvata pitanja ugovora o surogat materinstvu počev od ugovornih strana, prava i obaveza iz ugovora, uslova punovažnosti ugovora do sprovođenja ugovora. Treći krug se tiče pravnih posledica ugovora o surogat materinstvu na određivanje materinstva i očinstva deteta (poreklo deteta) koje na svet done-

---

5/ 2000, 1078, vidi se da je *in vitro* oplodnja i nakon toga gestaciono surogat materinstvo praktikovano i od 1984.g., a kod Lori B. Andrews, Lisa Douglass, "Alternative Reproduction", *Southern California Law Review*, 1991-1992, 623, navodi se da su od kraja sedamdesetih godina do početka devedestih XX veka surogat majke rodile oko 4000 dece.

[6] Vid. kod L. B. Andrews, L. Douglass, 670.

[7] Nameravana majka je žena koja sama ne može, najverovatnije iz medicinskih razloga, da nosi i rodi svoje dete. To je, dakle, žena koja ima nameru da postane majka i da podiže svoje dete i tako ostvari materinstvo kao prirodnu ulogu. Nameravana majka nije lepa reč, ali se koristi radi konciznosti i izbegavanja opisnog izraza „žena koja ima nameru da postane majka" u kontekstu surogat materinstva. Izraz „nameravana majka" koristi se i u tekstovima Nacrta Građanskog zakonika Srbije.

[8] Vid. fn 5, uz pozivanje na Wulf H. Utian, et al., "Preliminary Experience with In Vitro Fertilization-Surrogate Gestational Pregnancy", *Fertility and Sterility,* 52/1989, 633.

[9] Ovim nisu iscrpljeni svi modaliteti potpunog gestacionog surogat materinstva, ali naglasaj je u svakom slučaju na tome da surogat majka nije genetski povezana sa embrionom, tj. sa detetom koje će doći na svet.

se surogat majka. Osnovno i primarno pitanje jeste dozvoljenost surogat materinstva. Iz ugla uporednog prava, ovo pitanje je i danas različito regulisano u različitim državama. Surogat materinstvo je u nekim državama neregulisano[10], u nekima izričito zabranjeno[11], a neke države ga izričito dozvoljavaju i regulišu[12]. Evropski sud za ljudska prava potvrdio je u svojim presudama da u oblasti medicinski potpomognute reprodukcije i surogat materinstva države ugovornice Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda uživaju široko polje slobodne procene jer ne postoji međunarodni ili evropski konsenzus niti standardi koji bi ih obavezivali.[13] Države su, dakle, slobodne u svom opredeljenju za ili protiv surogat materinstva. Ipak, da se ponovo pozovemo na citat iz jednog američkog časopisa u kojem se kaže da je sada već "došlo vreme da carstvo prava sledi socijalnu prihvatljivost koja se već dogodila u pogledu priznanja legitimiteta ugovora o surogat materinstvu i da se čak nastavi u pravcu sprovodljivosti ugovora pod odgovarajućim uslovima".[14]

Pravo Srbije izričito zabranjuje surogat materinstvo. Prema članu 56 Zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja[15] (u daljem tekstu: ZBMPO) u postupku biomedicinski potpo-

---

[10] Surogat materinstvo je u velikoj meri neregulisano u Argentini, Australiji (Severna teritorija), Belgiji, Brazilu, Kanadi, Češkoj, Irskoj, Japanu, Meksiku (Meksiko Siti), Holandiji, državama Mičigen i Njujork u SAD-u, Venecueli; izvor: Hague Conference of Private International Law, A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, drawn up by the Permanent Bureau, General Affaires and Policy, Prel. Doc. No 10, March 2012 – dokument dostupan na veb adresi http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf, poslednji put posećenoj 22.10.2015.g.; vid. takođe Katarina Trimmings, Paul Beaumont (ur.), *International Surrogacy Arrangements*, *Legal Regulation at the International Level,* Hart Publishing, Oxford 2013, 437 i dalje.

[11] Surogat materinstvo je izričito zabranjeno u Kini, Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Meksiku (Kveretaro), Švedskoj, Švajcarskoj, Arizini i Distriktu Kolumbija u SAD-u; izvor: *ibid*.

[12] Surogat materinstvo je izričito dozvoljeno u Australiji (Kvinslend, Novi Južni Vels, Južna Australija, Viktorija, Zapadna Australija, Teritorija Glavnog grada), Kanadi (Alberta, Britanska Kolumbija), Kina (Hongkong), Grčka, Izrael, Južna Afrika, Ujedinjeno Kraljevstvo, Novi Zeland (u određenoj meri), Rusija, Ukrajina; izvor: *ibid*.; za Rusiju vid takođe Konstantin N. Svitnev, Legal control of surrogacy: international perspectives, u: Joseph G. Schenker (ur.), Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies, De Gruyter, Berlin/Boston 2011, 149.

[13] Tako, na pr. u presudi o predstavci br. 6339/05, Evans v. United Kingdom, stav 77 presude Velikog veća; stav predstavci br. 57813/00, S.H. and Others v. Austria, stavovi 94-97 presude Velokog veća; predstavci br. 65192/11, Mennesson v. France, stavovi 70, 80.

[14] Vid. kod Yehezkel Margalit, „In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective", *William &Mary Journal of Women and the Law*, 20/ 2014, 423.

[15] Vid. Sl. glasnik RS br. 72/2009.

mognutog oplođenja zabranjeno je „uključiti ženu koja ima nameru da dete posle rađanja ustupi trećem licu sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja bilo kakve materijalne ili nematerijalne koristi, kao i nuđenje usluga surogat majke od strane žene ili bilo kog drugog lica sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja druge materijalne ili nematerijalne koristi".[16] Ovakva situacija bi se, međutim, mogla izmeniti donošenjem Građanskog zakonika Republike Srbije (u daljem tekstu: GZ). Nacrt GZ je u junu 2015.g. objavljen na internet strani Ministarstva pravde RS zajedno sa Zaključkom Odbora Vlade za pravni sistem i državne organe od 25. juna 2015. g., kojim je određeno sprovođenje javne rasprave o Nacrtu građanskog zakonika.[17] Objavljeni tekst ne navodi da je reč o nacrtu, već da on predstavlja "Radni tekst. Pripremljen za javnu raspravu, sa alternativnim predlozima". Ovo određenje je, u stvari, veoma važno za odredbe o surogat materinstvu koje obuhvataju čl. 2272 – 2281 pod tačkom 2 "Materinstvo i očinstvo u slučaju začeća uz biomedicinsku pomoć" trećeg dela "Odnosi deteta i roditelja" Knjige četiri "Porodični odnosi", jer ih prati napomena da su "Sve odredbe o rađanju za drugog… formulisane kao ilustracija mogućih zakonskih rešenja ako se, nakon javne rasprave… prihvati mogućnost začeća uz biomedicinsku pomoć, a posebno rađanje za drugog (surogat majke), koje se može regulisati posebnim zakonom."[18] Iz čega sledi da pitanje dozvoljenosti surogat materinstva, odnosno rađanja za drugog u pravu Srbije još nije odlučeno. Prema ličnom shvatanju, pravna sudbina rađanja za drugog zavisi od etičkih i socijalnih opravdanja, odnosno razloga a ne od medicinskih i komparativnih: uspešna medicinska praksa u različitim državama sveta nepobitno postoji[19], jer o posledicama surogat materinstva u pravu svedoče bezbrojni radovi objavljeni u naučnim i stručnim časopisima. Ovo je, naravno, posredan dokaz ali da medicinska strana surogat materinstva nije ostvarljiva, ne bi se pravo bavilo – makar i kaskajući za životom – ovom problematikom. Uporednopravni aspekt pomaže u sagledavanju pitanja i problema u stvaranju pravne regulative, ukoliko se rađanje za drugog prihvati kao oblik ili kao jedan od postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja.

---

[16] Tačka 25 čl. 56 ZBMPO.

[17] Vid. veb adresu http://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/9345/nacrt-gradjanskog-zakonika-.php, poslednji put posećenu 22.10.2015.g. Javna rasprava će trajati od 26. 06.2015. do 1.7.2016.g., vid. veb adresu http://www.mpravde.gov.rs/files/Zakljucak%20-%20Javna%20rasprava%20o%20Nacrtu%20Gradjanskog%20zakonika.pdf.

[18] Vid. Građanski zakonik Republike Srbije (tekst za javnu raspravu), str. 569.

[19] Vid. Katarina Trimmings, Paul Beaumont, „General Report on Surrogacy" koji sadrži statistički pregled o prekograničnim aranžmanima o surogat materinstvu, u: K. Trimmings, P. Beaumont, 464.

Ovaj rad posvetićemo međunarodno-privatnopravnom aspektu rađanja za drugog, ukoliko bi ono bilo dozvoljeno u pravu Srbije. Razlog je u činjenici da model-odredbe GZ imaju za rezultat restriktivni koncept surogat materinstva koji u oblasti međunarodnog privatnog prava ima za posledicu da je ugovor o rađanju za drugog dostupan samo domaćim državljanima, a po alternativnom predlogu i strancima sa prebivalištem u Srbiji najmanje tri (pet) godina. Najpre ćemo se osvrnuti na odredbe radnog teksta GZ, a potom na rađanje za drugog sa međunarodnim elementom u kontekstu radnog teksta GZ, s obzirom na ideju da se u Srbiji onemogući reprodukcini turizam zbog složenih pravnih problema kojima može dati povoda.

2. RAĐANJE ZA DRUGOG U PRAVU SRBIJE – *DE LEGE FERENDA*

2.1. Pregled model-odredaba radnog teksta GZ

Iz odredbe tačke 25 čl. 56 ZBMPO proizlazi da se u srpskom pravu pod surogat materinstvom podrazumeva situacija kada žena ima nameru da dete posle rađanja ustupi trećem licu sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja bilo kakve materijalne ili nematerijalne koristi, a iz čl. 2273 GZ da je surogat majka žena koja će nositi i roditi dete za drugog.[20] Pitanje dozvoljensti surogat materinstva prostire se i na vidove rađanja za drugog (čl. 2277 GZ), na pitanje ko ne može, odnosno ko može da bude surogat majka (čl. 2275 GZ), na komercijalni ili nekomercijalni karakter surogat materinstva, tj. ugovora o rađanju za drugog (čl 2280. GZ).

Vidove rađanja za drugog GZ određuje u zavisnosti od toga da li se za oplodnju surogat majke koristi reprodukcioni materijal (bar) jednog ili

[20] U Glosarijumu uz Preliminarni izveštaj o pitanjima koja se postavljaju povodom međunarodnih sporazuma o surogat materinstvu Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (A Preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements, Preliminary Document No 10 of March 2012 for the attention of the Council of April 2012 on General Affairs and Policy of the Conference), surogat majka određuje se kao žena koja daje svoju saglasnost da iznese dete (ili decu) za namrevanog roditelja/nameravane roditelje i da se odrekne svog roditeljskog prava posle rođenja deteta; nameravani roditelj/roditelji je/su lice/lica koje traži od drugog lica da dete za njega/njih, sa namerom da preuzme/preuzmu staranje o detetu/deci posle rođenja i da se kao roditelj/roditelji brine/brinu o detetu/deci kao o svom/svojima. Takvo lice/lica može/mogu, ali ne moraju da budu genetski povezana sa detetom koje se rodi kao rezultat sporazuma; vid. veb adresu http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf, posećenu poslednji put 22.10.2015.g.

oba nameravana roditelja. Na osnovu ovoga GZ govori o delimičnoj, genetskoj surogaciji i potpunoj, gestacijskoj surogaciji: delimična (genetska) je ona kod koje se za oplodnju surogat majke koristi reprodukcioni materijal bar jednog od nameravanih roditelja, a potpuna (gestacijska) surogacija označava da se za (*in vitro*) oplodnju surogat majke koristi reprodukcioni materijal oba nameravana roditelja. Oba vida su dozvoljena (čl. 2277 GZ), nije, međutim, dozvoljeno koristiti oplodne ćelije žene koja će nositi i roditi dete, tj. surogat majke (čl. 2275 GZ). U uporednoj pravnoj literaturi potpuna i delimična surogacija u kontekstu genetske povezanosti *surogat majke i ploda* (deteta koje će roditi) ima drugačije značenje: tradicionalna ili genetska ili delimična surogacija je ona u kojoj se koristi reprodukcioni materijal surogat majke i nameravanog oca, a potpuna, gestacijska surogacija je svaka u kojoj se *ne* koristi reprodukcioni materijal surogat majke. U ovom slučaju reprodukcioni materijal može da potiče od nameravanih roditelja, od donora i jednog od nameravanih roditelja ili od žene-donora i muškarca-donora.[21] Klasifikacija koja se koristi u tekstu GZ nije uobičajena u uporednom pravu[22], jer se kao kriterijum koristi genetska povezanost sa nameravanim roditeljima, a u uprednom pravu je merilo genetska povezanost sa surogat majkom. GZ isključuje mogućnost genetske povezanosti, tj. korišćenje oplodne ćelije surogat majke (čl. 2275), a tu mogućnost ne preferira ni uporedno pravo[23], jer se smatra da genetska povezanost sa surogat majkom izaziva veće probleme u pogledu obaveze surogat majke da preda dete nameravanim roditeljima odmah posle rođenja deteta. GZ, dakle, dozvoljava surogat materinstvo ukoliko su nameravani roditelji bračni par ili žena i muškarac koji nisu formalno u braku ali koji su zajedno nameravani roditelji (st. 1 čl. 2277), a da se za oplodnju surogat majke koristi reprodukcioni materijal *bar jednog* od nameravanih roditelja. Ženi ili muškarcu koji žive sami se može dozvoliti da budu samohrani roditelj deteta koje rodi surogat majka ako postoje naročito opravdani razlozi, čije postojanje se utvrđuje u vanparničnom postupku, i pod uslovom da se koristi reprodukcioni materijal nameravane majke, odnosno nameravanog oca.

---

[21] Glosarijum, vid. fn 18, određuje da tradicionalno surogat materinstvo postoji kada surogat majka daje svoj sopstveni genetski materijal, te je dete koje rađa genetski povezano sa njom; gestacijsko surogat materinstvo postoji kada surogat majka ne daje svoj genetski materijal te rađa dete koje nije genetski povezano sa njom.

[22] Vid. slično kod Gordana Kovaček-Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo* 1/2013, 1.

[23] Vid. nacionalne izveštaje u regulisanju surogat materinstva u: K. Trimmings, P. Beaumont, *passim*.

U pitanja dozvoljenosti surogat materinstva potpada i ono koje određuje ko može da bude surogat majka, tačnije da li će surogat materinstvo biti srodničko ili ne. Srodničko je ono koje dozvoljava postojanje srodničke veze između surogat majke i nameravanih roditelja. GZ nudi sve tri varijante: srodničku i nesrodničku, samo srodničku i samo nesrodničku (čl. 2275). Opredeljenje za jednu od tri mogućnosti povezano je posredno i sa pitanjem komercijalnog ili nekomercijalnog karaktera surogat materinstva, ali i sa namerom zakonodavca da surogat materinstvo učini dostupnim svima kao jednim od vidova biomedicinski potpomognutog lečenja ili da ga tretira samo kao izuzetnu meru, jer srodničko surogat materinstvo sigurno sužava potencijalni broj rađanja za drugog. Istovremeno, opredeljenje za nekomercijalni karakter surogat materinstva je sigurno lakše ostvariv među srodnicima. Lično smatramo da bi trebalo dozvoliti i srodničko i nesrodničko, jer bi inače ljudi koji nemaju srodnike, odnosno koji ne mogu da nađu srodnicu koja bi bila voljna da bude surogat majka bili u nepovoljnijem položaju koje bi moglo da bude i diskriminatorsko. Dalje pitanje koje potpada pod dozvoljenost surogacije je i ono koje se tiče mogućnosti posthumnog korišćenja oplodne ćelije jednog od nameravanih roditelja koji nije više živ. Ova alternativa se nudi u tekstu GZ (čl. 2277). Ovakva mogućnost nije samo teoretska i može da se postavi i šire, u sklopu biomedicinski potpomugnute oplodnje, te bi je trebalo regulisati kao takvu, i koristiti te odredbe *mutatis mutandis* u slučaju rađanja za drugog.

Regulisanje medicinske procedure za ostvarenje cilja surogat materinstva potpadalo bi pod propise o biomedicinski potpomognutoj oplodnji jer je surogat materinstvo jedan njen vid (čl. 2282).

Drugi krug pitanja vezanih za surogat materinstvo odnosi se na ugovor o rađanju za drugog (čl. 2273 GZ). Ugovor zaključuju žena koja će nositi i roditi dete (surogat majka) s jedne strane, i supružnici ili vanbračni partneri kao nameravani roditelji, s druge strane. Surogat majka pre zaključenja ugovora mora pribaviti medicinske dokaze da je zdravstveno podobna da nosi i rodi dete; ukoliko je u braku za punovažnost ugovora o rađanju za drugog potrebna je saglasnost njenog supružnika. Nameravani roditelji mogu da zaključe ugovor o rađanju za drugog samo ukoliko između njih ne može doći do začeća prirodnim putem, ni uz pomoć drugih vidova biomedicinski potpomognutog začeća, ili ako začeće na navedene načine nije poželjno zbog ozbiljne opasnosti od prenošenja teške nasledne bolesti na dete (st. 1 čl. 2273). O ispunjenju ovih uslova nameravani roditelji moraju imati medicinski dokaz pre zaključenja ugovora. Nameravani roditelji i surogat majka takođe moraju imati dokaz da su se „obratili sa-

vetovalištu radi psihološke pripreme za surogat materinstvo"[24]. Ovaj poslednji uslov je od velikog značaja zbog sprovođenja, odnosno ispunjenja ugovora i osetljive prirode odnosa u koji ulazi surogat majka, ali i nameravani roditelji. Uslov koji je vezuje za nameravane roditelje ukazuje na to da zakonodavac nije spreman da surogat materinstvo prizna kao redovan vid biomedicinski potpomognute oplodnje, već ga želi vezati za stroge uslove i tako dozvoliti samo u izuzetnim, medicinski opravdanim slučajevima.

Rađanje za drugog je prema tekstu GZ nekomercijalno: „Ugovaranje nagrade za rađanje za drugog je zabranjeno" (st. 1 čl. 2280), ali ugovorom može da bude predviđena naknada razumnih troškova izazvanih nošenjem i rađanjem deteta, kao što su na pr. gubitak zarade, troškovi medicinskih usluga, troškovi prevoza, smeštaja, ishrane surogat majke. Prema tekstu GZ ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između državljana Republike Srbije, kao i između lica koja imaju prebivalište na teritoriji Republike Srbije najmanje tri (ili pet) godina (čl. 2276), a prema alternativi samo između državljana Republike Srbije. Ovoj odredbi/odredbama ćemo posvetiti pažnju pod naslovom koji se odnosi na međunarodno-privatnopravne aspekte rađanja za drugog[25], na ovom mestu samo toliko da bi i ona odražavala restriktivnu politiku zakonodavca i nameru da se rađanje za drugog očuva kao izuzetna mogućnost uz kontrolisane uslove i zadržavanje u granicama države, odnosno kod kuće.[26] Uporedno pravo takođe poznaje ovakva ograničenja[27], koja, s jedne strane, donekle ublažavaju teškoće koje bi surogat materinstvo sa inostranim elementom izazvalo, a sasvim izvesno isključuje reprodukcioni turizam[28].

Ugovor o rađanju za drugog podleže overi od strane sudije, koji je dužan da utvrdi ispunjenje medicinskih i ostalih propisanih uslova. Takođe je obavezan da upozori ugovorne strane na „posledice ugovora, a naročito da se žena koja je rodila dete neće smatrati majkom deteta" (čl. 2274). Sudija će uskratiti overu ugovora ako je ugovorena naknada troškova rađanja nesrazmerna.

Prava i obaveze iz ugovora o rađanju za drugog su ona koja se odnose na surogat majku, na nameravane roditelje i na ostala prava i obaveze u ve-

[24] Vid. st. 3 čl. 2273 GZ.

[25] Vid. niže naslov „3. Rađanje za drugog u pravu Srbije – međunarodno-privatnopravni aspekti".

[26] Vid. kod G. Kovaček-Stanić, 14.

[27] Vid. Konstantinos A. Rokas, „Greece", u: K. Trimmings, P. Beaumont, 152.

[28] Vid. o reprodukcionom turizmu više kod Bernadet Bordaš, „Surogat materinstvo sa prekograničnim dejstvima: stvarnost i pravo", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2012, 97.

zi sa rađanjem za drugog. Žena koja je nosila i rodila dete za drugog dužna je da dete po rođenju preda nameravanim roditeljima (s. 1 čl. 2278), a nameravani roditelji su dužni da preuzmu dete, i to bez obzira na pol i osobine rođenog deteta. Iz ove obaveze i same suštine ugovora o rađanju za drugog sledi da su nameravani roditelji ti koji zasnivaju roditeljski odnos sa detetom i stiču sva zakonska roditeljska prava i dužnosti, i to bez obzira da li njihov brak ili vanbračna zajednica još uvek postoji u vreme rođenja deteta (st. 2 čl. 2278). Iz ugovora sledi i obaveza nameravanih roditelja da isplaćuju naknadu razumnih troškova izazvanih nošenjem i rađanjem deteta, ukoliko je ovakva naknada ugovorena (čl. 2280 i st. 3 čl. 2278). Ugovorom o rađanju deteta za drugog regulišu se i ostala prava i obaveze ugovornih strana (na pr. obaveza surogat majke da vodi zdrav način života tokom trudnoće, da se podvrgava redovnoj lekarskoj kontroli, da sledi uputstva lekara, da se uzdržava od konzumacije alkohola, upotrebe droga, pušenja – st. 3 čl. 2278).[29] U uporednoj teoriji koja se bavi rađanjem za drugog, a i u zakonodavnoj praksi pojedinih država, sporno je da li se ispunjenje, odnosno sprovođenje ugovora o rađanju za drugog može pravno sankcionisati i prinudno izvršiti. Ovaj problem se javlja, po prirodi stvari, u pogledu obaveze surogat majke da preda dete nameravanim roditeljima i na obavezu nameravanih roditelja da preuzmu dete.[30] Radni tekst GZ prihvata ideju da se ugovor o rađanju za drugog može pravno sankcionisati, odnosno da uživa sudsku zaštitu i sledstveno tome se obaveze mogu prinudno izvršiti. Čl. 2279 odnosi se na situaciju kada surogat majka odbija da dete koje je rodila za drugog preda nameravanim roditeljima, kao i na situaciju kada nameravani roditelji odbiju da preuzmu dete i propisuje da o tim pitanjima odlučuje sud. Postupak za predaju i za preuzimanje deteta „mogu pokrenuti nameravani roditelji kao i surogat majka u roku od tri (šest) meseca od rođenja deteta“[31]. Uz ove odredbe treba navesti i alternativu iz čl. 2278 (prava i obaveze iz ugovora o rađanju za drugog) koja se odnosi na mogućnost da ženi koja je rodila dete za drugog sud može da prizna pravo na kontakte sa detetom ukoliko oceni da je to u najboljem interesu deteta.

Treći krug pitanja koji se odnosi na pravne posledice ugovora o rađanju za drugog na određivanje materinstva, ali i očinstva, deteta koje na svet donese surogat majka smatramo najvažnijim u pogledu ustanovljenja

---

[29] Radni tekst GZ sadrži i odredbe o prekidu trudnoće surogat majke iz medicinskih razloga koje se odnose na plod, odnosno na surogat majku, vid. čl. 2281.

[30] Vid. posebno Yehezkel Margalit, „In Defenese of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective“, *William and Mary Journal of Women and the Law*, 20/2014, 423.

[31] Vid. čl. 2279 GZ.

porekla deteta zbog činjenice da se ovde sučeljava pravna definicija majke sa novom/novijom stvarnošću koju stvaraju medicinska dostignuća.[32] Radni tekst GZ u čl. 2271 polazi od određenja da je majka deteta začetog uz biomedicinsku pomoć žena koja ga je rodila, u skladu sa maksimom *mater semper certa est*. U slučaju rađanja za drugog čl. 2272 propisuje da je „pravna pretpostavka o materinstvu žene koja je rodila dete (surogat majke) i o očinstvu njenog supruga bez dejstva"[33]. U matične knjige se kao majka deteta upisuje žena koja na osnovu ugovora o rađanju za drugog ima nameru da se stara o detetu (nameravana majka), bez obzira da li su njene oplodne ćelije korišćene u postupku *in vitro* oplođenja[34], čime se postiže svrha surogat materinstva i neposredno ustanovljava pravno materinstvo. Ono je *pravna fikcija*, i to potkrepljuje i odredba st. 4 iz koje proizlazi da se materinstvo (nameravane majke) ne može osporavati ni u slučaju kada su korišćene oplodne ćelije žene-donora a ne nameravane majke.[35] Odredba ovog člana određuje i ko je pravni otac – to je suprug ili vanbračni partner nameravane majke (nameravani otac), bez obzira da li su njegove oplodne ćelije korišćene u postupku *in vitro* oplođenja; očinstvo nameravanog oca se ne može osporavati.[36] Ostaje, međutim, problem sprovođenja upisa materinstva (u prvom redu) u matične knjige.

2.2. Upis porekla deteta koga je rodila surogat majka u matične knjige

Uporednopravna istraživanja[37] problematike surogat materinstva pokazuju da se pravo suočava sa ozbiljnim teškoćama u susretu sa dolaskom na svet deteta na osnovu ugovora o rađanju za drugog. Pitanje je kako u pravu može da se sprovede cilj ugovora koji se ogleda u tome da majka deteta bude nameravana majka, a ne surogat majka koja je dete rodila, iako je

[32] Vid. posebno kod Daniel Gruenbaum, „Foreign Surrogate Motherhood: mater semper certa erat", *American Journal of Comparative Law*, 2/2012, 475.

[33] St. 3 čl. 2272 GZ.

[34] U radnom tekstu (st. 1 čl. 2272) ZG koristi se formulacija „bez obzira da li su njene oplodne ćelije korišćene za oplodnju druge žene". S obzirom da je članom 2275 propisano da kod rađanja za drugog nije dozvoljeno korišćenje oplodne ćelije surogat majke i da do začeća dolazi u *in vitro* postupku, ne bismo koristili izraz „oplodnja druge žene", tj. surogat majke.

[35] St. 4 čl. 2272: „Materinstvo i očinstvo nameravanih roditelja (nameravane majke i nameravanog oca) ne može se osporavati, čak ni u slučaju kada su za oplodnju druge žene (surogat majke) korišćene oplodne ćelije samo jednog od njih."

[36] St. 2 i 4 čl. 2272.

[37] Vid. umesto svih Browne C. Lewis, „Three Lies and a Truth Adjudicating Maternity in Surrogacy Disputes", *University of Louisville Review*, 2/2011, 371; D. Gruenbaum, 475.

ona ta na koju ukazuje maksima *mater semper certa est*. U širem smislu pitanje se odnosi na pravno roditeljstvo nameravanih roditelja, a ne samo nameravane majke. U kontekstu istraživanja koje sprovodi Haška konferencija za međunarodno privatno pravo (u daljem tekstu: Haška konferencija) počev od 2011. godine[38] izrađen je upitnik, namenjen u prvom redu državama članicama Haške konferencije, o statusu dece, uključujući i pitanja koja se postavljaju u vezi sa aranžmanima o surogat materinstvu sa prekograničnim djestvima[39] u kome se ističe kao najvažnije pitanje ko su (ili ko je) pravni roditelji deteta koga je rodila surogat majka po samom pravu, odnosno „bez ikakvih daljih koraka koje bi bilo koje lice trebalo da preduzme"[40]. Tako, na osnovu maksime *mater semper certa est* žena koja je rodila dete je u trenutku rođenja deteta po samom pravu biološka i pravna majka deteta, a njen muž pravni otac, tj. oni su pravni roditelji.[41] Ako je rađanje za drugog dozvoljeno zakonodavac može da propiše da su nameravani roditelji po samom pravu pravni roditelji, s tim da treba propisati i postupke koji će omogućiti da se to pravno roditeljstvo uspostavi. U takve postupke se ubrajaju zahtevi nameravanih roditelja da sud pre rođenja deteta donese deklaratornu odluku o tome da će oni biti roditelji deteta koga rodi surogat majka („pre-birth order"), zahtevi nameravanih roditelja da sud posle rođenja deteta donese odluku o prenosu pravnog roditeljstva na njih („parental order/parentage order"), podnošenje ugovora o rađanju za drugog nadležnom organu; upitnik Haške konferencije navodi i mogućnost da nikakav poseban postupak nije potreban, jer su pravni roditelji čim se dete rodi po samom pravu nameravani roditelji.[42]

Radni tekst GZ u čl. 2272 propisuje da je pravna pretpostavka o materinstvu žene koja je rodila dete bez dejstva u slučaju rađanja za drugog, a da se *u matične knjige upisuje žena koja na osnovu ugovora o rađanju za drugog ima nameru da se stara o detetu*, bez obzira da li su korišćene njene oplodne ćelije ili oplodne ćelije donora (u ovom slučaju je donor obavezno treća žena, jer se ni u kom slučaju ne mogu koristiti oplodne

[38] Vid veb stranu Haške konferencije za međunarodno privatno pravo: http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=178, poslednji put posećene 22.10.2015.g.

[39] Vid. Questionnaire on the private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements (questionnaire No 1), Preliminary Document No 3 of April 2013, izvor: http://www.hcch.net/index_en.php?act =text.display&tid=178, poslednji put posećene 22.10.2015.g.; vid. takođe Bernadet Bordaš, „Elementi za regulisanje surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima", *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2013, 81.

[40] T. 26 Upitnika, fn 39.

[41] Vid. čl. 42 Porodičnog zakona, Sl. glasnik RS, br. 18/2005.

[42] T. 26-27 Upitnika, fn. 38.

ćelije surogat majke[43]). Tekst, dakle, ne govori o tome da je pravna majka deteta nameravana majka, već da se ona upisuje u matične knjige, a ne surogat majka koja je rodila dete; tekst takođe propisuje da ne važi pretpostavka da je majka deteta žena koja je rodila dete. Ovakva formulacija može da bude od značaja ukoliko bi se u okviru regulisanja problematike zauzeo stav da dete koga je rodila surogat majka ima pravo da poznaje svoje poreklo: tu bi se stvorio prostor da sa pravnog aspekta i surogat majka bude „vidljiva"[44], dok medicina u budućnosti ne pokaže čija je uloga značajnija kod surogat materinstva.

Prema st. 2 čl. 2272 ocem deteta se smatra suprug ili vanbračni partner nameravane majke, bez obzira da li su korišćene njegove oplodne ćelije prilikom in vitro oplodnje, ili ćelije donora. Propisivanjem da se materinstvo i očinstvo nameravanih roditelja ne može osporavati ni u kom slučaju[45], zaokruženo je pitanje pravnog roditeljstva deteta koga je rodila surogat majka u skladu sa ciljem ugovora o rađanju za drugog. Ostaje, međutim, pitanje sprovođenja ovih odredbi, tj. suštinske odredbe o materinstvu u slučaju rađanja za drugog.

Prema gore navedenoj, uslovno rečenoj, tipologiji u upitniku Haške konferencije odredba radnog teksta GZ bi potpadala pod kategoriju koja ne zahteva nikakav poseban postupak, već bi nameravani roditelji automatski, po samom pravu postali pravni roditelji deteta koga je – za njih – rodila surogat majka. Podzakonski akt koji bi u pravu Srbije omogućio upis u matičnu knjigu materinstva nameravane majke je Pravilnik o postupku prijave rođenja deteta u zdravstvenoj ustanovi.[46] Prema odredbama ovog Pravilnika odlučujuća uloga za sprovođenje odredbe o pravnom roditeljstvu po samom pravu pripala bi zdravstvenoj ustanovi u kojoj se surogat majka porodi, koja bi na osnovu podataka (dokumentacije) o rađanju za drugog u prijavu rođenja deteta unosila podatak o nameravanim roditeljima i tako odredila ženu i muškarca koji bi bili upisani u matičnu knjigu rođenih kao pravni roditelji.[47]

---

[43] Vid. čl. 2275.

[44] Vid. t. 28 Upitnika.

[45] St. 4 čl. 2272 GZ: „Materinstvo i očinstvo nameravanih roditelja (nameravane majke i nameravanog oca) ne može se osporavati, čak ni u slučaju kada su za oplodnju druge žene (surogat majke) korišćene oplodne ćelije samo jednog od njih."

[46] Pravilnik o postupku izdavanja prijave rođenja deteta i obrascu prijave rođenja deteta u zdravstvenoj ustanovi, Sl. glasnik RS, br. 25/2011.

[47] Vid. čl. 3-6 Pravilnik o postupku izdavanja prijave rođenja deteta i obrascu prijave rođenja deteta u zdravstvenoj ustanovi; odredbe čl. 6 omogućile bi transparentnost činjenica i podataka u slučaju surogat materinstva i u pogledu prava na poznavanje porekla.

3. RAĐANJE ZA DRUGOG U BUDUĆEM PRAVU SRBIJE – MEĐUNARODNO-PRIVATNOPRAVNI ASPEKTI

3.1. Ulazni i izlazni slučajevi surogat materinstva u međunarodnom privatnom pravu

Radni tekst GZ u čl. 2276 propisuje kao alternative da ugovor o rađanju za drugog u Srbiji bude dostupan samo državljanima Republike Srbije ili državljanima Republike Srbije i licima koja imaju prebivalište na teritoriji Srbije najmanje tri (pet) godina.

Model-odredba je inspirisana namerom da se spreči reprodukcioni turizam i da se time izbegnu pravni problemi koje surogat materinstvo sa prekograničnim dejstvima izaziva u nacionalnim pravima raznih država kada se suoče sa činjenicom da je dete rodila surogat majka u inostranstvu ili na njenoj teritoriji (u domaćoj državi) za nameravane roditelje koji su stranci. Prema dokumentima Haške konferencije[48] kod surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima bitne su dve države, i to sa aspekta činjenice mesta stanovanja nameravanih roditelja i mesta u državi u kojoj surogat majka rađa dete za drugog: (1) surogat majka rađa dete na teritoriji domaće države (domaća država je ona iz čijeg ugla se posmatra odnos sa inostranim/međunarodnim elementom) za nameravane roditelje koji ne stanuju, ne žive na teritoriji domaće države, već u inostranstvu i koji će posle rođenja deteta napustiti domaću državu zajedno sa svojim novorođenim detetom – ova situacija nosi naziv *izlazni* slučaj surogat materinstva, i (2) surogat majka rađa dete u inostranstvu (stranoj državi) za nameravane roditelje koji stanuju na teritoriji domaće države, koji će posle rođenja deteta u inostranstvu da se vrate zajedno sa detetom u domaću državu – ova situacija nosi naziv *ulazni* slučaj surogat materinstva. Pravni problemi se razlikuju u zavisnosti od toga da li je izlazni ili ulazni slučaj i na njih utiče i državljanstvo nameravanih roditelja.

Kod izlaznih slučajeva surogat materinstva surogat majka rađa dete na teritoriji domaće države, a nameravani roditelji nisu (ili jedan od njih nije) državljani domaće države i najčešće nemaju mesto stanovanja u domaćoj državi. Kada se dete rodi, rođenje se mora prijaviti nadležnim državnim organima u domaćoj državi i upisati u matične knjige, bez obzira na to da li su nameravani roditelji domaći državljani ili stranci. Državljanstvo deteta od trenutka rođenja se može odrediti samo ako su ispunjeni uslovi za sticanje domaćeg državljanstva (po principu *ius*

[48] Fn 38.

sanguinis)[49] ili ako domaća država prihvata princip *ius soli*. Ukoliko su nameravani roditelji inostrani državljani, činjenica rođenja deteta mora da bude upisana u domaće matične knjige, a o državljanstvu deteta mogu da odlučuju samo inostrani organi. Pošto izlazni slučaj surogat materinstva označava da nameravani roditelji odlaze iz domaće države zajedno sa novorođenim detetom, nastaje problem izdavanja izlaznih dokumenata (putne isprave ili drugog odgovarajućeg dokumenta) za dete. Ova tačka može da bude kritična, jer nadležnim inostranim organima (na pr. konzularnoj službi države državljanstva nameravanih roditelja) nameravani roditelji prezentuju javnu ispravu domaće države o rođenju i o poreklu deteta (o majci i ocu deteta), a ti organi odlučuju da li će priznati tu javnu ispravu koja je za njih inostrana.[50] Pri tom, nadležni inostrani organi primenjuju pravo države koja ih je imenovala. U ovakvim slučajevima nije od značaja državljanstvo surogat majke, niti mesto stanovanja u inostranstvu nameravanih roditelja. Nema značaja ni činjenica da nameravani roditelji koji su inostrani državljani ne žive/stanuju u državi svog državljanstva, odnosno da žive u domaćoj državi ili u nekoj trećoj. Ukoliko žive u domaćoj državi eventualni problem oko izdavanja putne isprave za dete samo se odlaže.

Kod ulaznih slučajeva surogat materinstva sa aspekta navedene domaće države domaći državljani (supružnici ili vanbračni partneri) odlaze u inostranstvo gde za njih surogat majka (njeno državljanstvo je nebitno) rađa dete. Domaći državljani – nameravani roditelji – se nakon dolaska deteta na svet vraćaju u domaću državu u kojoj žive. Kao i kod izlaznih slučajeva i kod ulaznih dete koga je rodila surogat majka mora da bude upisano u matične knjige u državi u kojoj je rođeno. Pravna pitanja koja se postavljaju su ista kao u prethodnim izlaganjima: u državi rođenja deteta se, prema pravu te države, ustanovljava ko su pravni roditelji i ti podaci se upisuju u matičnu knjigu i izvode iz matičnih knjiga. Državljanstvo deteta se utvrđuje samo ako država u kojoj je dete rođeno primenjuje princip *ius soli*. Takav inostrani izvod iz matične knjige države u kojoj je surogat majka rodila dete, dakle, stranu javnu ispravu sa aspekta domaće države, nameravani roditelji podnose nadležnom organu (za konzularne poslove) domaće države u državi rođenja deteta, da bi dete dobilo putni dokument domaće države i pomoću njega napustilo teritoriju države u ko-

[49] Ako bi domaća država bila Srbija, a nameravani roditelji su državljani Srbije ili je jedan od njih državljanin Srbije, u domaćoj državi se može utvrditi samo srpsko državljanstvo deteta.

[50] Vid. na pr. slučaj Meneson, Evropski sud za ljudska prava, predstavka br. 65192/11, Mennesson v. France, presuda Velikog veća od 26.06.2014.g., vid. veb stranu: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145389.

joj je rođeno. Ovaj momenat obraćanja nadležnom organu domaće države u inostranstvu takođe može da bude kritičan iz istog razloga: priznanje inostranog izvoda iz matične knjige u prvom redu zavisi od stava prava domaće države u pogledu dozvoljenosti rađanja za drugog. Ako domaća država ne dozvoljava rađanje za drugog, inostrana javna isprava neće poslužiti kao dokaz pravnog roditeljstva nameravanih roditelja i dete koga je rodila surogat majka ostaje bez putnog dokumenta, tj. dete ne može da napusti teritoriju države u kojoj je rođeno.[51] Ako je, međutim, u domaćoj državi rađanje za drugog dozvoljeno, dete će na osnovu podataka iz izvoda iz matične knjige i državljanstva nameravanih, u izvodu imenovanih pravnih roditelja moći da dobije putni dokument i ono će napustiti državu svog rođenja sa svojim roditeljima. Sa ovog aspekta za domaću državu nije bitno da li se mesto stanovanja nameravanih/pravnih roditelja nalazi u domaćoj ili stranoj državi, kao što nema značaja ni pitanje državljanstva surogat majke.

3.2. Koja lica mogu da zaključe ugovor o rađanju za drugog u Srbiji *de lege ferenda*

Radni tekst GZ[52] predlaže dva odgovora na ovo pitanje: (a) ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen samo između državljana Republike Srbije, i (b) ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između državljana Republike Srbije, kao i između lica koja imaju prebivalište na teritoriji Republike Srbije najmanje tri (pet) godina.

Imajući u vidu gore opisane situacije postavlja se pitanje koji je značaj odredaba čl. 2276 radnog teksta GZ koji daje odgovor na pitanje koja lica mogu da zaključe ugovor o rađanju za drugog.

(a)*Ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen samo između državljana Republike Srbije*. – Ova odredba znači da ugovorne strane moraju da budu državljani Srbije, dakle kako surogat majka, tako i nameravani roditelji. Nema sumnje, da ovakva situacija u kojoj je pravo da se zaključi ugovor o rađanju za drugog apsolutno rezervisano pravo za domaće državljane, odnosno u kojoj se isključuje međunarodni element koji bi nastao na osnovu državljanstva ugovornih strana, čista i bez pravnih komplikacija za domaćeg zakonodavca. Nameravani roditelji postaju *ipso iure* roditelji deteta koga rodi surogat majka, oni se upisuju u matičnu knjigu rođe-

[51] Vid. na pr. slučaj Re X&Y (Foreign Surrogacy), Case No FD08P01466, High Court of Justice Family Division, 9 December 2008 [2008] EWHC 3030 (Fam) 2008 WL 5326758, tekst dostupan na veb adresi http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2008/3030.html, poslednji put posećenoj 22.10.2015.g.

[52] Vid. čl. 2276 GZ.

nih i time postaju pravni roditelji, bez obzira na to ko je od njih genetski povezan sa detetom, kako to proizlazi iz odredbe čl. 2277 radnog teksta GZ.

Na osnovu navedene odredbe GZ zaključivanje ugovora o rađanju za drugog ograničava se samo na domaće državljane, ali time se ne isključuje mogućnost da surogat majka i nameravani roditelji imaju uobičajeno boraviše ili prebivalište u inostranstvu. Pošto je ovde sa međunarodnoprivatnopravnog aspekta reč o statusu roditelja i deteta koje se rešava po pravu državljanstva, navedeni međunarodni elementi nemaju značaja.

Može se, međutim, postaviti pitanje da li je sa aspekta potencijalnih pravnih problema u pogledu *pravnog statusa* deteta i nameravanih roditelja neophodno propisati da *sve* ugovorne strane, dakle i surogat majka, budu srpski državljani. Ukoliko plediramo za dozvoljenost surogat materinstva, tada odgovor na pitanje da li je neophodno da surogat majka bude domaća državljanka zavisi od toga kako domaće pravo reguliše pitanje pravnog roditeljstva nameravanih roditelja. *Ipso iure* pravno roditeljstvo nameravanih roditelja čini irelevantnim državljanstvo surogat majke za statusna pitanja. Ako bismo, međutim ovo pitanje stavili u kontekst zakonodavstva Ujedinjenog Kraljevstva, koje pravno roditeljstvo nameravanih roditelja rešava putem rešenja o roditeljstvu (*parental order*), jer je pravna majka surogat majka, državljanstvo surogat majke postaje bitno[53]. Drugo je pitanje sporova koji bi prostekli iz povrede prava i obaveza iz ugovora o rađanju za drugog, ali ono prevazilazi okvire ovog rada.

Takođe se postavlja pitanje da li odredba o apsolutno rezervisanom pravu državljana Republike Srbije da budu ugovorne strane ugovora o rađanju za drugog eliminiše pravne probleme koji nastaju rođenjem deteta čija je biološka majka surogat majka. Nema sumnje da takva odredba onemogućava reprodukcioni turizam i izlazne slučajeve surogat materinstva u Srbiji. Ali, ostaje mogućnost da domaći državljani – nameravani roditelji – svojom akcijom angažovanja surogat majke u inostranstvu koja će im roditi dete u inostranstvu suoče pravo Srbije sa ulaznim slučajem surogat materinstva i njegovim pravnim posledicama u pogledu statusa (porekla) deteta i njegovih roditelja koji se želi izbeći napred navedenom odredbom iz radnog teksta GZ. Ako će surogat materinstvo u pravu Srbije biti dozvoljeno, ali ako bi odredbe bile restriktivne (na pr. srodnička ili nesrodnička, komercijalna ili nekomercijalna) ne može se isključiti da domaći državljani svoju nameru da postanu roditelji ostvare u inostranstvu

[53] Vid. umesto svih Michael Wells-Greco, „United Kingdom“, u: K. Trimmings, P. Beaumont, 367.

prema pravu koje propisuje lakše uslove i čini dostupnim surogat materinstvo bez obzira na državljanstvo ugovornih strana.

(b) *Ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između državljana Republike Srbije, kao i između lica koja imaju prebivalište na teritoriji Republike Srbije najmanje tri (pet) godina*. – Ova odredba takođe ima za cilj da spreči reprodukcioni turizam u Srbiji, ali uzima u obzir činjenicu da na teritoriji Srbije ne žive samo srpski državljani, već i stranci (inostrani državljani i lica bez državljanstva). Takođe radi sprečavanja reprodukcionog turizma postavljen je uslov koji pravo stranaca da budu ugovorne strane ugovora o rađanju za drugog u Srbiji vezuje za *prebivalište* u trajanju od najmanje tri (pet) godina.

Za početak, ovakva odredba podložna je kritici iz dva razloga. Najpre, ona utemeljuje diskriminaciju po osnovu državljanstva, jer da bi stranci mogli da budu ugovorne strane moraju imati prebivalište u Srbiji, dok državljani Srbije ovo pravo imaju bez obzira gde im je prebivalište, tj. i u slučaju kada imaju prebivalište u inostranstvu.[54] Druga zamerka odnosi se na propisivanje minimalnog trajanja prebivališta u Srbiji od tri (pet) godina. Iz ugla međunarodnog privatnog prava vezivanje prava stranaca za postojanje prebivališta u određenom trajanju nije adekvatno imajući u vidu uslove pod kojima stranci mogu da steknu prebivališe u Srbiji. Ove uslove propisuje Zakon o strancima iz 2008.godine.[55] Prema čl. 74 ovog Zakona prebivalište stranca je „mesto u kome *stranac kome je odobreno stalno nastanjenje* ima nameru trajno da živi na određenoj adresi“, a stalno nastanjenje može da se odobri strancu koji je do dana podnošenja zahteva za stalno nastanjenje u Srbiji boravio neprekidno *duže od pet godina* na osnovu odobrenja za privremeni boravak, strancu koji je najmanje tri godine u braku sa državljaninom Srbije, ili sa strancem koji ima stalno nastanjenje kao i strancu koji je poreklom sa teritorije Srbije.[56] Proizlazi dakle, da prebivalište za stranca u trajanju od najmanje tri, odnosno pet godina u Srbiji da bi stekao pravo da u Srbiji postane ugovorna strana ugovora o rađanju za drugog predstavlja nepotrebno dugačak period, bar za one strance kojima se stalno nastanjenje ne odobrava po osnovu braka sa državljaninom Srbije ili strancem koji ima odobrenje za stalno nastanjenje. Situacija koja bi eventualno dala osnova za sumnju u reprodukcioni turizam je ona u kojoj je reč o strancu poreklom sa teritori-

[54] Ovakva procena diskriminacije po osnovu državljanstva inspirisana je zabranom ovakve diskriminacije iz čl. 18 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, te pravno ne obavezuje Srbiju, ali perspektiva punopravnog članstva može da nametne ovo pitanje.

[55] Sl. glasnik RS, br. 97/2008.

[56] Vid. t. 1, 2 i 4 st. 1 čl. 37 Zakona o strancima fn 55.

je Srbije, pošto za njega Zakon o strancima ne propisuje uslove. Dakle, ukoliko se smatra da bi pravo stranih državljana u ovom domenu trebalo ograničiti, dovoljan je uslov prebivalište u Srbiji. Drugo je pitanje da li je prebivalište adekvatna činjenica u ovom kontekstu, s obzirom da se savremeno međunarodno privatno pravo kreće u pravcu zamene prebivališta, ili čak državljanstva sa uobičajenim boravištem kao tačkom vezivanja.[57] Imajući u vidu da uobičajeno boravište u međunarodnom privatnom pravu nije pravni, već činjenični koncept, čije postojanje se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, blisko bi nam bilo rešenje koje bi u kontekstu surogat materinstva u Srbiji strane ugovora o rađanju za drugog vezivalo za uobičajeno boravište, a ne prebivalište.[58]

Pitanje je kako ovakva kontrolisana mogućnost stranaca da postanu ugovorne strane ugovora o rađanju za drugog u Srbiji utiče na pravne posledice koje nastanu u pogledu statusa nameravanih roditelja i deteta kada surogat majka donese dete na svet. Prebivalište ili uobičajeno boravište stranaca – ukoliko su sve ugovorne strane strani državljani – predstavljaju stalne i trajne veze sa teritorijom Srbije, njihovo sticanje nije lako, te zasigurno ne bi podsticali reprodukcioni turizam. U Srbiji, dakle, ne bi postojala opasnost za nastupanje izvoznih slučajeva surogat materinstva. Čak i da su sve ugovorne strane strani državljani sa prebivalištem/uobičajenim boravištem u Srbiji, upis rođenja deteta u matične knjige, *ipso iure* pravno roditeljstvo nameravane majke i nameravanog oca vezuju se za primenu prava Srbije. Pitanje državljanstva deteta u trenutku njegovog upisa u matičnu knjigu, međutim, nije u nadležnosti srpskih organa, već države čiji su državljani nameravani roditelji, izuzev ako su ispunjeni uslovi za sticanje srpskog državljanstva rođenjem na teritoriji Srbije.[59] Ova situacija, dakle, sa aspekta prava Srbije ne multiplikuje pravne pro-

[57] Vid. više kod Gareth Davies, „'Any Place I Hang My Hat?' or: Residence is the New Nationality", *European Law Journal,* 1/2005, 43.

[58] Tekst Nacrta Zakona o međunarodnom privatnom pravu Srbije u čl. 6 određuje šta se podrazumeva pod uobičajenim boravištem: „1. Uobičajenim boravištem fizičkog lica smatra se mesto u državi u kojoj se nalazi centar njegovih životnih interesa i u kojoj uobičajeno boravi, bez obzira da li je njegov boravak upisan u evidenciju nadležnog organa i nazavisno od dozvole boravka ili nastanjenja. 2. U cilju određivanja uobičajenog boravišta u smislu stava 1 ovog člana, uzimaju se u obzir sve okolnosti lične ili poslovne prirode koje ukazuju na trajnije veze sa ovom državom ili na nameruda se takve veze zasnuju." Tekst Nacrta dostupan je na veb adresi http://www.mpravde.gov.rs/ sekcija/53/radne-verzije-propisa.php, koja je poslednji put posećena 22.10.2015.g.

[59] Vid. čl. 13 Zakona o državljanstvu Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 135/2004 i 90/2007.

bleme, ali status deteta i nameravanih roditelja u državi njihovog državljanstva zavisi od priznanja u toj državi.

Kao i u slučaju kada bi surogat materinstvo u Srbiji bilo rezervisano samo za domaće državljane, i strani državljani sa prebivalištem/uobičajenim boravištem u Srbiji mogu uvesti slučaj surogat materinstva u Srbiju. Ovakva situacija bi, međutim, bila različita: ni pravo Srbije, ni organi Srbije nemaju relevantnu vezu sa slučajem jer su akteri inostrani državljani, te statusna pitanja deteta i roditelja ne potpadaju pod srpsko pravo. Pitanje koje potpada pod srpsko pravo jeste pravo na boravak ili nastanjenje novorođenčeta[60] na osnovu odgovarajućeg prava njegovih roditelja ili lica koja imaju prema njemu roditeljsko pravo.

4. ZAKLJUČAK

Iz prethodnih izlaganja proizlazi da će se u Srbiji u okviru javne rasprave o Nacrtu/radnom tekstu GZ razmotriti i pitanje da li da se dozvoli surogat materinstvo, koje je u pozitivnom pravu Srbije zabranjeno. Prema model-odredbama ono bi bilo podvrgnuto strogim pravilima i rezervisano samo za domaće državljane, a u najboljem slučaju i za strance sa prebivalištem u Srbiji.

Na restriktivni koncept surogat materinstva ukazuju posebno odredbe koje ovaj način biomedicinski potpomognutog začeća omogućuju samo supružnicima ili vanbračnim partnerima, a samo izuzetno ženi ili muškarcu koji bi bili samohrani (nameravani) roditelji; alternativni predlozi koji se odnose na srodničko ili nesrodničko surogat materinstvo; odredbe o obaveznoj genetskoj povezanosti bar jednog nameravanog roditelja sa detetom koje će surogat majka doneti na svet; nekomercijalni karakter ugovora o rađanju za drugog; alternativni predlozi o tome koja lica mogu da zaključe ugovor o rađanju za drugog – da li samo domaći državljani ili i stranci sa prebivalištem u Srbiji.

Koncipiranje prava da se zaključi ugovor o rađanju za drugog kao apsolutno rezervisanog prava za domaće državljane, ili uslovljavanje tog prava prebivalištem od tri (pet) godina u Srbiji ima za cilj da se izbegne reprodukcioni turizam, koji u uporednoj praksi izaziva mnoge pravne probleme zbog sadejstva različitih nacionalnih prava u pogledu određivanja i priznavanja pravnog roditeljstva deteta koga je rodila surogat majka. Razlikovanje izlaznih i ulaznih slučajeva surogat materinstva, kada se surogat materinstvo u nekoj državi ne rezerviše samo za domaće državljane

[60] Vid. čl. 32, 37 Zakona o strancima.

i, eventualno strance sa prebivalištem u domaćoj državi, dopušta analizu koja rasvetljava pravne probleme surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima. Izlaganja ukazuju da strogi i restriktivan koncept ne ide u prilog izlaznih slučajeva, ali i na to da se ulazni slučajevi surogat materinstva u Srbiji kao posledica reprodukcionog turizma izazvanog manje strogim pravnim propisima u drugim zemljama neće moći izbeći, bez obzira na dozvoljenost surogat materinstva.

Bernadet I. Bordaš, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Bordas@pf.uns.ac.rs

Restrictive Concept of Surrogacy in the Draft Text of the Civil Code of Serbia

Abstract: *The working draft of the Civil Code of Serbia, which was published in June 2015, includes model-provisions on surrogate motherhood, which is, at present, expressly prohibited by law. The paper gives a survey of the proposed provisions and examines particularly those that define which persons can conclude a contract on surrogacy. By limiting this right to persons holding the nationality of Serbia, or to these nationals and persons residing in the territory of Serbia for at least three (five) years the legislator wish to avoid reproductive tourism. Surrogate mothering with cross-border effects gives rise to complicated legal problems as regards the definition and recognition of legal parentage of the intended parents both in the countries in which the surrogate mother gives birth to the child, as well as in countries in which the intended parents wish to live with their child. The restrictive concept which retains surrogate mothering within the borders of the domestic state and between domestic nationals disables outgoing cases of surrogate motherhood, but it is not quite true for persons who are not citizens of Serbia, but living on its territory. For these reasons the paper critically examines these limitations in the proposals, and indicates that the incoming cases of surrogate motherhood cannot be prevented due to the free movement of people. The paper also provides analysis of the legal issues of the incoming cases of surrogate motherhood, and suggests solution for them if in the future Civil Code the proposed ipso jure legal parenthood of intended parents will be adopted. With ipso jure legal parenthood of a child who is born to a surrogate mother abroad there is no need to restrict surrogacy cases to nationals of Serbia or to foreigners domiciled in Serbia for three (five) years minimum.*

Key words: *Civil Code of Serbia, surrogate motherhood, surrogacy contract, intended parents, legal parentage, outgoing cases of surrogacy, and incoming cases of surrogacy*

Datum prijema rada: 13.11.2015.

Originalni naučni rad 342.722:347.932
doi:10.5937/zrpfns49-9495

Dr Marija M. Salma, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
msalma@pf.uns.ac.rs

SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU[1]

– Pravna sredstva kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku –

Sažetak: *U radu su analizirani zakonski propisi Republike Srbije vezani za suđenje u razumnom roku. Konstatuje se da je suđenje u razumnom roku pravo stranaka obezbeđeno samostalnim pravnim sredstvima, o kojima rešava neposredno viši sud. Viši sud ne rešava pravnu stvar u meritumu, već samo ukazuje na razloge zbog kojih je povređeno pravo stranke i nalaže sudiji da u određenom roku preduzme radnje koje će ubrzati postupak. Takođe, novi Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Republike Srbije predviđa pravo na naknadu štete onoj strani u postupku koja je oštećena zbog neosnovanog odugovlačenja postupka. Za ovu naknadu, na koju zakon obavezuje Republiku Srbiju, je potreban uslov da je odugovlačenje nastalo zbog postupka suda, a ne stranke. U radu su raspravljena i pitanja vezana za shodnu primenu Zakona o parničnom odn. vanparničnom postupku. Autor se zalaže za shodnu primenu pravila parničnog postupka, ukoliko je u pitanju zahtev za naknadu štete, a ako je u pitanju zahtev za ubrzanje, za primenu pravila o vanparničnom postupku, umesto važećeg rešenja Zakona koji u svakom slučaju predviđa shodnu primenu Zakona o vanparničnom postupku. Razloge autor nalazi u kontencioznosti zahteva za ubrzanje i u kontradiktornosti zahteva za naknadu štete. Autor osporava zakonsku limitaciju naknade štete budući da ona ne služi cilju blagovremenog suđenja.*

Ključne reči: *Suđenje u razumnom roku, pravna sredstva za suđenje u razumnom roku (prigovor, žalba, zahtev za obeštećenje)*

---

[1] Rad je napisan u okviru istraživanja na projektu *„Uticaj evropskog iprecedentnog prava na razvoj građanskog materijalnog i procesnog prava u Srbiji i Vojvodini“* za 2015. godinu.

1. UVOD: USTAVNE I ZAKONSKE OSNOVE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

Obzirom na veliki broj *dugotrajno nerešenih predmeta*,[2] kao i na to da je Srbija pred evropskim sudom za ljudska prava izgubila mnoge sporove zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, radi poboljšanja tog veoma nepovoljnog stanja, donet je *Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku*[3] koji stupa na snagu 1. januara 2016. godine.

Ustavni osnov ovog Zakona je odredba kojom se predviđa da svako ima pravo da nezavistan, nepristrastan i zakonom već ustanovljen sud pravično i u razumnom roku javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka kao i o optužbama protiv njega.[4]

Ova formulacija Ustava je zasnovana na *Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*.[5] Navedena konvencija pradviđa da svako tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi[6] protiv njega ima poravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Nadalje, Ustav RS propisuje da svako ima pravo na *sudsku zaštitu* ako mu je povređeno ili *uskraćeno neko ljudsko ili manjinsko pravo* zajemčeno Ustavom, kao i pravo na *uklanjanje posledice* koje su povredom nastale.[7] Zatim, Ustav predviđa i pravo na *delotvorni pravni lek*.[8] Svako kome su povređena prava i slobode predviđene konvencijom za zaštitu ljudskih pra-

---

[2]Ministar pravde je u raspravi o predlogu Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku naveo da je broj predmeta starih od 5-10 godina 713.521, a da je broj predmeta koji su stariji od 10 godina veći od 239 hiljada, odnosno tačnije 239.944. Izvor: *http://www.blic.rs/vesti/politika/556982/*

[3]Vid. Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ,*Sl. glasnik RS*, br. 40/2015.

[4]Vid. čl. 32, st. 1 Ustava RS, *Sl. glasnik RS*, br.98/2006.

[5]Vid. Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava,*Službeni list SCG, Međunarodni ugovori*, br. 9/2003.

[6]O trajanju krivičnog postupka vidi: Snežana Cigler „Držanje procesnih subjekata kao determinanta trajanja krivičnog postupka*"Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu,* 1-3/87, 279-295, kao i rad Snežane Brkić," Pokazatelji efikasnosti krivičnog postupka" *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu,*3/2004, 267-283.

[7]Vid. čl.22, st. 1 Ustva RS.

[8]Vid. čl. 16, st. 2 Ustava RS. Ovim članom, Ustava RS Konvencija o ljudskim pravima je postala deo pravnog poretka RS. Naime, navedeni član Ustava RS navodi da su opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka RS i da se oni neposredno primenjuju, kao i da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom RS.

va, ima pravo na *delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima*, bez obzira jesu li povredu izvršila *lica koja su postupala u službenom svojstvu*.[9]

Prema odnosnoj odredbi Ustava RS ***ljudska i manjinska prava*** *zajemčena ustavom* ***neposredno*** *se primenjuju*. Ta odredba posebno sadrži ona prava koja su zajemčena opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. *Zakonom se može propisati način ostvarivanja ovih prava, samo ako je to Ustavom izričito predviđeno* ili ako je to neophodno za ostvarivanje pojedinog prava zbog njegove *prirode*, pri čemu *zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajemčenog prava*.[10]Dakle, **samo *pravo na suđenje u razumnom roku*** *ne može da se ostvari neposredno samo na osnovu ustavne norme*, već je neophodno da se ***zakonom propiše*** *način ostvarivanja*.

Konačno, Ustavom je predviđeno da svako ima pravo na *žalbu* ili drugo pravno sredstvo *protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu*, *obavezi* ili na zakonu zasnovanom interesu.[11] Ovu odredbu bi trebalo tumačiti zajedno sa odredbom Ustava da svako ima pravo na suđenje u razumnom roku, te bi stoga u pravnom poretku RS trebalo da postoje odgovarajući delotvorni pravni lekovi radi ostvarivanja prava na suđenje u razumnom roku.

Izuzev *ustavne žalbe* pravo na suđenje u razumnom roku do 2013. godine nije bilo štićeno u RS. Prva odluka Ustvnog suda po ustavnoj žalbi povodom povrede prava na suđenje u razumnom roku je doneta 2008. godine. Do tada je Evropski sud za ljudska prava protiv Srbije utvrđivao povredu prava na suđenje u razumnom roku i konstatovao nepostojanje delotvornog pravnog leka. Ustavni sud je po pravilima Zakona o ustavnom sudu koja se odnose na ustavnu žalbu, postupajući povodom ustavne žalbe, prilikom njenog usvajanja morao konstatovati da se povreda dogodila te je donosio odluku o naknadi nematerijalne ili materijalne štete. On je mogao i-ili da naloži da se njegova odluka objavi u Službenom glasniku RS.

Evolucija ovog prava je uznapredovala, pre svega na planu *pravosudne zaštite prava na suđenje u razumnom roku*, time što je 2013. godine stupio na snagu *Zakon o izmenama i dopunama zakona o uređenju sudova*.[12]

---

[9]Vid. čl. 13 Konvencije o ljudskim pravima.

[10]Vid. čl. 18, st. 2 Ustava RS.

[11]Vid. čl.36, st.2 Ustava RS.

[12]Vid. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o uređenju sudova-ZUS, *Službeni Glasnik RS* br. 101/2013.O trajanju sudskog postupka bilo je pomena i u Zakonu o redovnim sudovima *Sl. Glasnik SRS* br 45/89 i 57/89 u čl.48, tač.2 ukojim je propisano trajanje sudskog postupka, kao i tač.5 koja se odnosila na pritužbe građana na rad sudova koje su se dostavljale predsednicima sudova, čl.49 se odnosio na mere koje je sud mogao da

Taj zakon je uneo nove članove 8a,8b,8v kojima se uredilo pitanje *delotvornih pravnih lekova* za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Izmene su počele da se primenjuju od 21. maja 2014. g. Prema navedenim članovima stranka u sudskom postupku koja smatra da joj je povređeno pravo na suđenje u razumnom roku može *neposredno višem sudu podneti zahtev* za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Ovim zahtevom stranka može tražiti *i naknadu za povredu prava na suđenje* u razumnom roku. Ako se zahtev odnosi na postupak koji je u toku pred Privrednim Apelacionim sudom, prekršajnim Apelacionim sudem ili Upravnim sudom o zahtevu odlučuje Vrhovni kasacioni sud. Postupak odlučivanja je *hitan.*[13]Ako neposredno viši sud utvrdi da je zahtev podnosioca *osnovan*, može odrediti privremenu naknadu za povredu prava na suđenje u razumnom roku i odrediti *rok u kome će niži sud okončati postupak* u kome je učinjena povreda prava na suđenje u razumnom roku. Naknada će se isplatiti iz *budžetskih* sredstava RS određenih za rad sudova u *roku od tri meseca* od dana podnošenja zahteva stranke za isplatu. Protiv rešenja o zahtevu za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku može se podneti *žalba Vrhovnom kasacionom sudu* u roku od 15 dana.[14] Na postupak za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku i naknade za povredu prava na suđenje u razumnom roku, *shodno* se primenjuju odredbe Zakona kojim se uređuje *vanparnični postupak*.[15]

Na osnovu citiranih odredaba Zakona o izmenama i dopunama Zakona o uređenju sudova, može se izvesti zaključak da stranka podnosi zahtev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku neposredno višem sudu u odnosu na onaj sud pred kojim se pokreće izvorni postupak. Viši sud izdaje sudski nalog kojim određuje rok u kome će niži sud okončati postupak u kome je učinjena povreda prava na suđenje u razumnom roku. Neposredno viši sud može da odredi i novčanu naknadu podnosiocu zahteva. Zakonodavac predviđa kombinaciju pravnih lekova, onog koji doprinosi ubrzanju postupka kao i kompenzaciju zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Ako stranka nije zadovoljna odlukom neposredno višeg suda ona može podneti žalbu Vrhovnom kasacionom sudu RS. Procesna pitanja su uređena shodnom primenom Zakona o vanparničnom postupku.

Mora se imati u vidu da zahtevi stranaka za suđenje u razumnom roku mogu proisticati iz vremena pre izmene Zakona o uređenju sudova(maja 2014), kao i iz vremena njegove primene, od maja 2014. Od 1 ja-

---

preduzme radi ubrzanja postupka. Slične odredbe su se nalazile i u Zakonu o sudovima RS, *Sl. Glasnik RS* br46/91, 60/91, 18/92i 71/92 u čl.28,29 i 36.

[13]Vid. čl. 8a ZUS-aRS.

[14]Vid. čl. 8b ZUS-a RS.

[15]Vid. čl. 8v ZUS-a RS.

nuara 2016. god. primenjivaće se i odredbe Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Naime, postupak za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku koji će do stupanja ovog zakona biti pokrenut prema Zakonu o uređenju sudova, nastaviće se prema tom zakonu. Novi zakon će se primenjivati na postupke koji *ne budu okončani* u vreme pokretanja postupka za zaštitu prava prema novom zakonu, ako je povreda prava na suđenje u razunom roku nastala *pre početka primene* odredaba čl.8a,8b i 8v Zakona o uređenju sudova, a o njoj nije odlučivao Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi. Novi Zakon će se primenjivati i na postupke koji *ne budu okončani* u vreme pokretanja postupka za zaštitu prava ako bi povreda prava na suđenje u razumnom roku *nastala posle prestanka* važenja odredbi čl. 8a,8b i8v Zakona o uređenju sudova.[16]

2. NOVA ZAKONSKA REŠENJA O ZAŠTITI PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

2.1. Ciljevi zakona

Cilj je novog Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku da se pruži sudska zaštita prava na suđenje u razumnom roku i time predupredi nastajanje povreda prava na suđenje u razumnom roku. [17] Nadalje, cilj je da se stimuliše aktivno učešće stranaka u sprečavanju povrede prava na suđenje u razumnom roku. Tome doprinosi mogućnost stranaka da ulože prigovor i žalbu. Tek posle toga stranci se omogućava da koristi pravno sredstvo kojim će tražiti pravično zadovoljenje, podnošenjem tužbe za naknadu neimovinske štete. Cilj je i da se rastereti Ustavni sud, jer se veliki broj ustavnih žalbi odnosio na povredu prava na suđenje u razumnom roku.

2.2. Pravna sredstva

Pravna sredstva kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku bi se mogla podeliti na ona kojima se ubrzava postpak i na ona kojima se obezbeđuje pravično obeštećenje.[18]

U pravna sredstva kojima se ubrzava postupak spadaju prigovor i žalba. ***Prigovor*** je inicijalna pravna radnja kojim se započinje postupak za ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku, pošto po rečima zakona

[16] Vid. čl. 34 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[17] Vid. čl. 1, st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom rokuRS.
[18] Vid. čl. 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

postupak za ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku počinje podnošenjem prigovora.[19] Prigovor treba da sadrži: 1) lično ili poslovno ime stranke i njeno prebivalište, boravište ili sedište; 2) lično ili poslovno ime zastupnika ili punomoćnika stranke i njegovo prebivalište boravište ili sedište; 3) naziv suda koji vodi postupak ili pred kojim se vodi postupa, kao i naziv javnog tužilaštva koje sprovodi istragu; 4) poslovni broj sudskog predmeta ili predmeta javnog tužilaštva; 5) vreme trajanja postupka, uključujući vreme trajanja istrage koju sprovodi javni tužilac; 6) podatke o predmetu suđenja koji ukazuju na to da sud nepotrebno kasni sa odlučivanjem; 7) podatke o predmetu istrage koji ukazuje na to da javni tužilac odugovlači u sprovođenju istrage i 8) svojeručni potpis strake ili zastupnika ili punomoćnika stranke.[20]Prigovor i žalba se mogu podneti dok se postupak ne okonča.[21]

Kao inicijalna pravna radnja kojim se traži ubrzanje postupka, prigovor ima karakteristike ofanzivne radnje. Podnosilac prigovora bi trebalo uz ostale uslove da navede kako činjenice, tako i dokaze koji ukazuju na to da se postupak odugovlači. Ulažući prigovor podnosilac traži da se otklone nepravilnosti koje su dovele do usporavanja postupka.

Po svojoj suštini, kada govorimo o prigovorima uopšte, oni se po pravilu ograničavaju na osporavanje postojanja procesnopravnih i materijalnopravnih pretpostavki. Znači sasvim nešto drugo, nego što je značenje tog izraza prema Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razunom roku RS. Zbog toga se čini da je zakonodavac mogao inicijalnu radnju kojom se traži ubrzanje postupka označiti pojmom zahtev za ubrzanje.[22]

Postupak povodom prigovora. Stranka podnosi prigovor sudu koji vodi postupak ili sudu pred kojim se vodi postupak ako smatra da je javni tužilac povredio njeno pravo[23].

Postupak po prigovoru vodi predsednik suda koji i odlučuje o prigovoru. On može godišnjim rasporedom odrediti jednog sudiju ili više sudija da pored njega vode postupak i da odlučuju o prigovoru.

Usmena rasprava se ne održava a na ostala pitanja shodno se primenjuje Zakon o vanparničnom postupku. Predsednik suda je dužan da u ro-

---

[19]Vid. čl. 6, st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

[20]Vid. čl. 6, st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

[21]Vid. čl.5 st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom rokuRS.

[22]Prema Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Republike Crne Gore (*Sl. list RCG*, br. 11/2007, čl. 3) pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku su zahtev za ubrzanje postupka i tužba za pravično zadovoljenje. Pri čemu zahtev za ubrzanje po saržini odgovara „prigovoru“ po odredbama Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

[23]Vid. čl. 7, st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom rokuRS.

ku od dva meseca odluči o prigovoru.[24] Rešenja koja donosi predsednik suda ne smeju da zadiru u nezavisnost i samostalnost sudija u pogledu činjeničnih i pravnih pitanja predmeta suđenja, zbog toga što bi to bilo u suprotnosti sa Ustavom odnosno, zakonom, vezano za nezavisnost sudske vlasti.[25]

Odluka o prigovoru. Odlučivanje o prigovoru može da se odvija bez ispitnog postupka kao i uz ispitni postupak.

Predsednik suda može *bez ispitnog po*stupka da rešenjem odbaci prigovor ili da ga odbije. On će odbaciti prigovor ako nedostaje neki od obaveznih elemenata prigovora, zatim, ako je prigovor podnelo neovlašćeno lice ili ako je prigovor preuranjen. Protiv rešenja o odbacivanju prigovora nije dozvoljena žalba.

Predsednik suda će odbiti prigovor bez ispitnog postupka ako je, obzirom na trajanje postupka koje je navedeno u prigovoru očigledno neosnovan[26].

Ako se o prigovoru odlučuje *uz ispitni postupak*, on počinje time što predsednik suda zahteva od sudije ili od javnog tužioca da mu dostavi izveštaj u roku od 15 dana ili u kraćem roku ako razlozi hitnosti to zahtevaju. Izveštaj sadrži izjašnjenje o razvoju postupka u vremenu i predlog roka u kome postupak može da se okonča. Predsednik suda može zahtevati da mu se dostave spisi predmeta ako, obzirom na sadržinu prigovora, smatra da ih treba proučiti.[27] Nakon ispitnog postupka i proučavanja izveštaja i spisa predmeta, predsednik suda donosi rešenje kojim prigovor odbija ili ga usvaja i utvrđuje povredu prava na suđenje u razumnom roku. Protiv rešenja kojim se prigovor usvaja sudija i javni tužilac nemaju pravo na žalbu.[28]

Ako predsednik suda rešenjem usvoji prigovor i utvrdi povredu prava na suđenje u razumnom roku on mora ukazati sudiji na razloge zbog kojih je povređeno pravo stranke i naložiti sudiji da preduzme delotvorne radnje koje će ubrzati postupak. Rešenjem se nalaže sudiji da u roku ne kraćem od 15 dana niti dužem od 4 meseca preduzme naložene procesne radnje. Istovremeno mu se određuje primereni rok u kome bi postupajući sud trebalo da podnese izveštaj o preduzetim radnjama predsedniku suda. Zakon je predvideo mogućnost da predsednik suda iz razloga hitnosti odredi prvenstvo u odlučivanju. On može da predmet dodeli drugom sudiji

[24]Vid. čl.7 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[25]Vid. čl. 5, st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[26]Vid. čl. 8 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[27]Vid. čl. 9 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[28]Vid. čl. 10 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

ako je pravo stranke povređeno zbog preopterećenosti ili dužeg odsustva sudije.[29]

Pažnje je vredna odredba Zakona koja omogućava stranci da uloži ***novi prigovor***. Ona to može učiniti čak i ako je prethodni *prigovor usvojen*, a stranka nije podnela žalbu (njoj nedostaje pravni interesa za ulaganje žalbe-primedba M.S.). U tom slučaju novi prigovor stranka može da uloži kada istekne pet meseci od dana prijema *rešenja o usvajanju* prigovora.[30] Ako je *prigovor odbijen* a stranka *nije podnela žalbu*, ona može da podnese novi prigovor kada isteknu četiri meseca od dana prijema rešenja o odbijanju prigovora. Takođe, stranka čiji je *prigovor odbijen* a koja *je podnela žalbu* koja je odbijena kada isteknu četiri meseca od dana prijema rešenja o odbijanju žalbe.[31] Novi prigovor može da uloži i stranka čija je *žalba usvojena* i stranka čiji je *prigovor usvojen, a žalba odbijena* odmah posle isteka roka u kome je sudija ili javni tužilac bio dužan da preduzme delotvorne procesne radnje.[32] Stranka čiji su prigovor ili žalba *odbačeni* može odmah podneti novi prigovor. [33]

Ako je prigovor odbačen prihvatljivo je zakonsko rešenje da stranka može podneti novi, ovom prilikom upotpunjeni prigovor, bez formalnih nedostataka. Ali, ako je prigovor stranke usvojen, te zbog toga ona nije ni podnela žalbu, nije logično rešenje, da se teret ubrzanja postupka prebaci upravo na strnku kojoj je sud rešenjem potvrdio postojanje povrede prava na suđenje u razumnom roku. Davanje mogućnosti toj stranci da uloži novi prigovor bi se eventualno moglo braniti time da iako je prigovor usvojen, postupajući sud se nije ponašao u skladu sa nalogom višeg suda za ubrzanjem. Čini se da u situaciji kada je predsednik suda ukazao postupajućem sudiji ili javnom tužiocu na razloge zbog kojih je povređeno pravo stranke, ako je naložio sudiji koje delotvorne radnje radi ubrzanja postupka bi trebalo da preduzme, ako je odredio rok u kome bi postupajući sud bio dužan da ih preduzme kao i rok u kome bi postupajući sud trebalo da izveštava o preduzetim radnjama, a on se ogluši o navedene naloge, umesto rešenja Zakona o mogućnosti ponovnog ulaganja prigovora, pre bi bilo mesta za disciplinsku odgovornost postupajućeg sudije, čije ponašenje je bilo suprotno rešenju neposredno višeg suda koji je raspravljao povodom prvog prigovora i koji je naložio mere ubrzanja. Po postojećem rešenju Zakona o mogućnosti ulaganja ponovnog prigovora, a bez sankcije za

[29]Vid. čl. 11 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[30]Vid.čl. 13, st.1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[31]Vid. čl. 13, st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[32]Vid. čl. 13, st.2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[33]Vid. čl. 13, st.4 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

nepostupanje po nalogu višeg suda, primenjene na postupajući sud, ne doprinosi se ubrzanju, već suprotno, usporavanju postupka.

Žalba je uz prigovor svrstana u pravna sredstva kojima se štiti pravo na suđenje u razunom roku. Zakonom su predviđena zajednička pravila koja se odnose na prigovor i na žalbu. Žalba kao i prigovor mogu da se ulože dok se postupak ne okonča. Rešenje o prigovoru i žalbi ne sme da utiče na činjenična i pravna pitanja koja su predmet suđenja. Rešenje kojim se usvaja ili odbija prigovor i žalba mora biti podrobno obrazloženo.[34] Žalba sadrži iste obavezne elemente kao i prigovor.[35] O žalbi kao i o prigovoru odlučuje predsednik neposredno višeg suda.

Kao što se iz izloženog vidi, postoje zajednička pravila za prigovor i žalbu, koja bi trebalo po intenciji zakonodavca da doprinesu zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Razlika je u tome što je prigovor inicijalna radnja, a žalba je pravni lek protiv rešenja nadležnog suda o osnovanosti zahteva za ustanovljavanje povrede prava na suđenje u razumnom roku. Ali ta razlika, čini nam se, nije konsekventno izvedena u Zakonu. To zbog toga što se i žalba može podneti zbog ćutanja predsednika suda ili javnog tužioca ako oni ne odluče o prigovoru u roku od dva meseca od prijema prigovora.[36] To je posve neuobičajeno rešenje, budući da je opšte prihvaćeno pravilo da se bilo koja žalba podnosi protiv donete prvostepene odluke, a ne povodom ćutanja.

No ima i slučajeva propisanih Zakonom u kojima se ova žalba ulaže protiv odluke. Žalba naime, može da se uloži protiv rešenja predsednika suda kojim je odbijen prigovor kao i u slučaju kada predsednik suda usvoji prigovor ili ako javni tužilac donese obavezno uputstvo ali time ne omogući delotvorno ubrzanje postupka. Žalba može da se podnese i ako javni tužilac ne preduzme konkretno određene mere koje su mu naložene ili ako sudija ne preduzme delotvorne mere ili ako ih ne preduzme u roku koji je odredio pretsednik suda, odnosno neposredno viši javni tužilac. U ovom slučaju žalbeni razlog se sastoji u neizvršenju prvostepenog rešenja.[37]

Karakteristično je i specifično je, da se prema odredbama Zakona o zaštiti prava na suđenje u razunom roku, žalba ne dostavlja na odgovor, a usmena rasprava se ne održava.[38]

Iz ovoga se vidi da su pravila o žalbi prema ovom Zakonu različita u odnosu na pravila o žalbi u vanparničnom i parničnom postupku čija se pravila shodno primenjuju.

---

[34]Vid.čl. 5 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[35]Vid. čl.14, st. 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[36]Vid. čl. 15, st 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[37]Vid. čl. 15 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[38]Vid. čl. 20 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

2.3. Shodna primena ZVP-a

Za razliku od rešenja domaćeg Zakona koje favorizuje shodnu primenu odredaba Zakona o vanparničnom postupku, crnogorski zakonodavac u postupku odlučivanja po pravnim sredstvima za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku preporučuje shodnu primenu Zakona o parničnom postupku.[39]

Nama se čini, de lege ferenda da bi povodom shodne primene vanparničnog ili parničnog postupka trebalo razlučiti postupak povodom zahteva za ubrzanje (postupak prigovora po pravu RS) i postupak za naknadu štete. Tako da bi za prvi, po našem uverenju, trebalo prihvatiti shodnu primenu pravila vanparničnog, a za drugi pravila parničnog postupka. Naime, povodom zahteva za ubrzanje (prigovor po pravu RS) postupajući sud ne rešava pravnu stvar u meritumu, tj. ne rešava spor, on samo odlučuje o tome, da li je došlo do neosnovanog usporavanja postupka, te nalaže postupajućem sudu obavezu ubrzanja. Za razliku od toga, odluka povodom zahteva za naknadu štete ima karakteristiku spora, budući da se odlučuje o visini naknade, taj postupak ima kontradiktoran karakter. Istina, po pravu RS visina naknade štete je limitirana u pogledu najvišeg iznosa u dinarskoj protivvrednosti do 3000 EUR-a što odgovara sporu male vrednosti, kao posebnom parničnom postupku. Ali sve jedno, do tog iznosa može biti spora o visini.

U prilog stanovišta, odn. rešenja da se radi o vanparničnom postupku može se navesti da su stranke specifične, više karakteristične za vanparnične postupke, budući da se radi o jednostranačkom postupku a ne postupku inter parters. Uz to zakonodavac je odredio da se usmena rasprava povodom podnetog prigovora ne održava, što znači da nema kontradiktornosti. Podsećamo, da i sam zakon o vanparničnom postupku predviđa shodnu primenu pravila Zakona o parničnom postupku.

2.4. Naknada materijalne i nematerijalne štete

U pogledu prava na naknadu materijalne (tužba, odn. pravo na novčano obeštećenje)[40] i nematerijalne štete (pravo na pravično zadovoljenje)[41] koju je pretrpela oštećena stranka u postupku odredbe Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku predstavljaju u odnosu na opšta pravila Zakona o obligacionim odnosima u pogledu materijalne i nematerijalne štete lex specialis, budući da Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku u pogledu obe vrste štete sadrži odstupanja, posebnosti.

---

[39]Vid. čl. 8 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RCG.
[40]Vid. čl. 26 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[41]Vid. čl. 23 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

2.4.1. Pravo na naknadu štete

Pravo na naknadu štete ima *stranka čiji je prigorvor usvojen*, a koja nije podnela žalbu. Zatim pravo na naknadu štete ima i stranka *čija je žalba odbijena uz potvrđivanje prvostepenog rešenja o usvajanju prigovora* i *stranka čija je žalba usvojena*. [42]Stranka čiji je prigovor usvojen, a koja nije podnela žalbu i stranka čija je žalba odbijena uz potvrđivanje prvostepenog rešenja o usvajanju prigovora stiče pravo na pravično zadovoljenje kada istekne rok u kome je sudija ili javni tužilac bio dužan da preduzme naložene radnje, a stranka čija je žalba usvojena, kada primi rešenje o usvajanju žalbe.[43]

U pogledu prava na naknadu *materijalne štete*, Zakon određuje da stranka može da podnese tužbu protiv Republike Srbije za novčano obeštećenje u roku od godine dana kada je stekla pravo na pravično zadovoljenje.[44] Tužba *nije dopuštena* dok traje *pokušaj poravnanja s Pravobranilaštvom* niti ako su stranka i Pravobranilaštvo *zaključili poravnanje*.[45]

Limitacija odštete. Nezavisno od vrste i visine tužbenog zahteva, u postupku pred sudom shodno se primenjuju *odredbe o sporovima male vrednosti* iz zakona kojim se uređuje parnični postupak. Sud ne može dosuditi novčano obeštećenje u visini većoj od one određene zakonom. Taj iznos je limitiran na dinarsku protivvrednost od minimalno 300 i maksimalno 3000 EUR-a na dan isplate prema sredljem kursu Narodne banke Srbije po predmetu.

Pri *određivanju visine novčanog obeštećenja (u granicama minimalnog i maksimalnog zakonskog limita)* Pravobranilaštvo i sud primenjuju *merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku* (čl. 4.), pre svega *složenost* predmeta suđenja ili istrage, *postupanje nadležnog državnog organa* i *stranke* tokom postupka i *značaj predmeta suđenja* ili istrage po stranku. [46] Pored odredaba zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi, sud primenjuje i merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku (čl.4).

Odgovornost Republike Srbije za imovinsku štetu izazvanu povredom prava na suđenje u razumnom roku je *objektivna*.[47]

Dužnik naknade materijalne štete. *Dužnik* naknade materijalne štete je *sud,* odnosno *javno tužilaštvo* koji su povredili pravo na suđenje u

[42]Vid. čl. 22, st.1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[43]Vid. čl. 22, st.2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[44]Vid. čl. 31, st.1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[45]Vid. čl. 26, st. 1 i 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[46]Vid. čl. 27, st. 1-3 i čl. 30 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[47]Vid. čl. 31, st. 2 i 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

razumnom roku, ali se sredstva obezbeđuju iz budžeta RS.[48] Pravo na naknadu štete ima stranka čije je pravo na suđenje u razumnom roku postupkom suda ili drugog organa uskraćeno.

Iz važećih odredaba nije sasvim jasno ko je zaista pasivno legitimisan, odnosno dužnik naknade. Tumačeći relevantne odredbe rekli bi smo da je to primarno i nedvosmisleno Republika Sbija, a neposredni dužnik je njen budžet. Ali, citirane odredbe Zakona o naknadi materijalne štete kao da to opovrgavaju, navodeći da je dužnik onaj organ (sud, javno tužilaštvo) koji je postupio protivno pravilima o razumnom roku suđenja. Da li te odredbe treba da razumemo tako, da je tužena strana država, čiji je organ (sud, javno tužilaštvo) nepravilno, neosnovano dugo postupio, a da nakon isplate obeštećenja oštećenoj stranci od strane RS odn. njenog budžeta, budžet se može regresirati od („podbudžeta") nepravilno postupajućeg organa, tj. organa koji je povredio pravilo o suđenju u razumnom roku? Predviđa se objektivna odgovornost RS, što je dobro sa stanovišta zaštite prava stranke čije je pravo na razumno suđenje povređeno. Ali se kod eventualnog regresnog prava državnog budžeta prema postupajućem organu možda moglo postaviti pitanje da li se regres mogao ostvariti, ne prema „podbudžetu" postupajućeg organa, već prema postupajućem licu naročito ako je odugovlačenje rezultat njegove namere, shvaćene u krivičnopravnom smislu, tj. ako je odugovlačenje rezultanta namere suda ili drugog organa radi pribavljanja nezakonite koristi.

Što se tiče *neimovinske štete*, kako Zakon naziva, pravičnog zadovoljenja, Zakon predviđa dve vrste, novčanu i nenovčanu satisfakciju. Zadovoljenje putem *novčane satisfakcije*, odn. obeštećenje, je izričito propisana mogućnost.[49]Obveznik naknade neimovinske štete je prema Zakonu, Republika Srbija, čija je odgovornost, kao i kod materijalne štete, objektivna.[50] Pri odlučivanju o pravičnom zadovoljenju, Pravobranilaštvo i sudovi vezani su rešenjima predsednika sudova kojima je utvrđena povreda prava stranke na suđenje u razumnom roku.[51] U *nenovčanu satisfakciju* spadaju: 1) pravo na objavljivanje pismene izjave Državnog pravobrailaštva kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno prav na suđenje u razumnom roku; 2) pravo na objavljivanje presude kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku.[52]

Pokušaj poravnanja o satisfakciji. Prema odredbama Zakona, stranka može da podnese Pravobranilaštvu predlog za poravnanje u roku od šest

[48]Vid. čl. 32 i 33 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[49]Vid. čl. 23, st. 1, tač. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[50]Vid. čl. 23, st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[51]Vid. čl. 23, st.3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[52]Vid.čl. 23, st. 1, tač. 2 i 3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

meseci od dana kada je stekla pravo na pravično zadovoljenje. U predlogu za poravnanje stranka navodi da li traži isplatu novčanog zadovoljenja ili izdavanje i obajvljivanje pismene izjave Pravobranilaštva kojom se utvrđuje da je bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku, ili i jedno i drugo. Pravobranilaštvo pokušava da postigne sporazum sa strankom u roku od dva meseca od dana prijema predloga za poravnanje. Ako sporazum bude postignut, ono zaključuje sa strankom vansudsko poravnanje koje predstavlja izvršnu ispravu. Pravobranilaštvo je dužno da se u postuku poravnanja kreće u visini novčanog obeštećenja određenog zakonom (čl. 30). Stranka je slobodna da u svako doba pismeno odustane od pokušaja poravnanja.[53]

Objavljivanje pismene izjave Pravobranilaštva o povredi prava na suđenje u razumnom roku. Pravobranilaštvo može, posle procene da li je pravično zadovoljenje za neimovinsku štetu moguće i ako se samo objavi pisana izjava kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku, predložiti stranci da joj umesto isplate novčanog obeštećenja, izda i objavi pismenu izjavu kojom se utvrđuje da joj je bilo povređeno pravo.[54] Ali kod teže povrede Zakon dopušta kumulativnu naknadu u novčanoj satisfakciji i u vidu objavljivanja isprave o povredi prava. [55] Sama pismena izjava kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku sadrži njeno lično ili poslovno ime i prebivalipšte, boravište ili sedište, lično ili poslovno ime zastupnika ili punomoćnika stranke i njegovo prebivalište, boravište ili sedište, naziv suda ili javnog tužilaštva koji su povredili pravo na suđenje u razumnom roku, poslovni broj predmeta, odnosno predmeta javnog tužilaštva, i izričitu izjavu kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku. Pravobranilaštvo izdaje stranci pismenu izjavu u obliku vansudskog poravnanja i objavljuje se u Službenom glasniku RS.[56]

3. OCENA ZAKONA SA STANOVIŠTA NJEGOVIH CILJEVA I PREDVIĐENIH PRAVNIH SREDSTAVA ZA NJIHOVO OSTVARVANJE

U vezi sa naknadom i materijalne i nematerijalne štete može se postaviti pitanje, da li će se postavljeni ciljevi Zakona u pogledu ubrzanja postupka postići preniskom limitacijom naknade štete, odnosno uopšte, bilo kakvom limitacijom. To će svakako pokazati buduća praksa nakon

[53]Vid.čl. 24, st. 1-5 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[54]Vid. čl. 25, st. 1 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[55]Vid. čl. 25, st. 2 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.
[56]Vid. čl. 25, st.2-3 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

stupanja na snagu Zakona. Čini se da preniske naknade neće doprineti postizanju nameravanog cilja. Statistike pokazuju, da u RS ima nekoliko stotina hiljda sudkih postupaka koji traju više od deset godina. To utiče na svest građana da se dostizanje pravde pred sudovima ne može ostvariti u dogledno vreme, čime pravosuđe ne dobija na potrebnom ugledu. Budući da takvo stanje već jako dugo traje, više od dve decenije, i za zakonodavca je trebalo da bude važno da Zakon o suđenju u razumnom roku donese blagovremeno. Ali je svakako pozitivno, da je ipak i najzad donet, makar i sa primećenim nedostacima.

Stranke koje traže pravdu pred sudom, u slučaju sporog pravosuđa, se izlažu nepotrebnim troškovima, čime trpe ne samo u pogledu blagovremenog ostvarivanja osnovanih subjektivnih prava, već i kroz visoke troškove postupka. Takođe, ako je neko pravo osnovano, a ostvaruje se u dugom vremenu, stranka gubi ne samo prostu štetu već i izgubljenu dobit koja može daleko prevazići limitiranu i materijalnu i nematerijalnu naknadu. Tada će joj izjava od strane državnog organa da joj je povređeno pravo na blagovremeno suđenje, iako je svakako od značaja, kao svaka satisgfakcija, biti zaista samo simbolična u odnosu na materijalni gubitak.

Blagovremenost suđenja je bitna komponenta pravosuđa. Odugovlačenje postupka, može biti vezano ne samo za radnje suda, već i za postupak stranaka. Što se tiče postupka stranaka, posebno tužene strane, usmerenog na odugovlačenje postoje drugi procesni instrumenti, izvan Zakona o pravu na suđenje u razumnom roku sadržani u Zakonu o parničnom postupku, i to u vidu pravila o zabrani zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Svakako, pored stranačkog ponašanja, na dužinu trajanja postupka pred sudom mogu uticati i drugi objektivni razlozi, koji nisu u domenu suda, tj. ne mogu se pripisati „krivici“ suda. Tu spada i pitanje složenosti predmeta spora, koju je teško definisati, a i sam zakon izbegava da da odrednice, kriterijume složenosti. Dugotrajnost postupka ne mora biti rezultanta složenosti spora. Pretpostavljamo, da se sintagma „složenosti“ pojavljuje i u kontekstu nedostatka potrebnog specijalizovanog znanja postupajućeg suda za dati slučaj.

Svakako, postoje postupci koji su po prirodi hitni, tj. gde su radnje suda rokom limitirane, kao što je npr. postupak zbog smetanje državine, gde ne bi trebalo da dođe do odugovlačenja, pogotovu što su „jednostavni“, mada i kod njih, zapaža se u sudskoj praksi, dolazi do nepotrebnog odugovlačenja postupka.

Po svojoj prirodi, zahtev za konstataciju povrede prava na suđenje u razumnom roku, je deklaratoran zahtev, a zahtev za naknadu štete je kondemnatoran.

4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

U radu su analizirani novi zakonski propisi Republike Srbije vezani za suđenje u razumnom roku. Konstatuje se da je suđenje u razumnom roku pravo stranaka, obezbeđeno samostalnim pravnim zahtevima o kojima rešava neposredno viši sud. Viši sud kome je podnet zahtev ne rešava pravnu stvar u meritumu, već samo konstatuje da je nadležan sud neosnovano dugo vodio postupak, te ga obavezuje na ubrzanje, predviđanjem potrebnih radnji kojima će ubrzati postupak. Takođe, novi Zakon RS predviđa pravo na naknadu štete strani u postupku koja je oštećena zbog neosnovanog odugovlačenja postupka. Za ovu naknadu, na koju zakon obavezuje Republiku Srbiju, je potreban uslov da je odugovlačenje nastalo zbog postupka suda, a ne stranke. U radu su raspravljena i pitanja vezana za shodnu primenu Zakona o parničnom odn. vanparničnom postupku. Založili smo se za shodnu primenu Zakona o parničnom postupku, ukoliko je u pitanju zahtev za naknadu štete, a ako je u pitanju zahtev za ubrzanje postupka, za primenu pravila o vanparničnom postupku. Umesto važećeg rešenja Zakona, koje u svakom slučaju predviđa shodnu primenu Zakona o vanparničnom postupku. Razlog je u kontencioznosti zahteva za ubrzanje i u kontradiktornosti zahteva za naknadu štete. U pogledu zakonske limitacije naknade materijalne i nematerijalne štete istakli smo primedbu da ona u potpunosti ne služi postavljenim ciljevima zakona u pogledu ubrzanja postupka.

Marija M. Salma, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
msalma@pf.uns.ac.rs

Trial within a Reasonable Time
– Remedies Safeguarding the Right to Trial within a Reasonable Time –

***Abstract**: The paper offers analysis of legislation of the Republic of Serbia relating to trial within a reasonable time. The author draws a conclusion that the trial within reasonable time is a right granted to the parties to the proceedings, guaranteed by special legal remedies, decided upon by a higher court. The higher court does not decide the merits of the case, rather it only points to the reasons that caused the rights of the parties to be violated and instructs the judge to take actions, within a set time, that are directed at speeding up the proceedings. Also, the new Law on Protection of the Right to a Trial within a Reasonable Time of the Republic of Serbia provides for compensation of damages to a party to the proceedings that suffered damages as a result of unreasonable delay in the proceedings. In order for such damages, borne by the Republic of Serbia, to be awarded, it is necessary that such delay in the proceedings to be caused by the court, not by the parties. Further, the paper raises issues concerning mutatis mutandis application of the Law on Civil Procedure and the Law on Non-Contentious Proceedings. The author supports mutatis mutandis application of the rules governing civil procedure to compensation of damages and mutatis mutandis application of the rules governing non-contentious proceedings to requests for speeding up the proceedings. This is in contrast to the present wording of the Law that envisages mutatis mutandis application of the Law on Non-Contentious Proceedings in all cases. The author finds reasons for such position in the contentious nature of the request for speeding up the trial and in adversarial nature of the claim to damages.*

***Key words:** Trial within a reasonable time, legal remedies safeguarding the right to trial within a reasonable time (objection, appeal, claim for damages).*

Datum prijema rada: 12.11.2015.

Originalni naučni rad 347.235:349.41
doi:10.5937/zrpfns49-9508

Dr Radenka M. Cvetić, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
R.Cvetic@pf.uns.ac.rs

DOMAŠAJ NAČELA UPISA I NAČELA POUZDANJA U KATASTAR NEPOKRETNOSTI U NAŠOJ SUDSKOJ PRAKSI[1]

Sažetak: *U ovom radu se kroz prikaz načela upisa i načela pouzdanja u katastar nepokretnosti i njihov domašaj u našoj sudskoj praksi, ukazuje na neophodnost njihovog poštovanja radi postizanja pravne sigurnosti. Ističe se težina i složenost uloge suda u primeni pozitivnog prava na putu ka pravičnom rešenju individualnog slučaja. Zbog odgovornosti koju sud snosi za efikasnost pravnog sistema, bez namere da se dezavuiše sudska praksa, ukazuje se na neke propuste, uz želju da se problem prevaziđe. Opštost pravnih normi nužno zahteva kreativnu ulogu suda u onim slučajevima koji se ne mogu jednostavno kvalifikovati. Zbog njih se moraju činiti odstupanja, uz obrazloženje koje nedvosmisleno dovodi do zaključka da je samo takva odluka kakvu je sud doneo, jedino moguća i pravična.*

Ključne reči: *katastar nepokretnosti, značaj upisa, pouzdanje, sudska praksa, pravičnost*

1. ZNAČAJ NAČELA

Priča o načelima evidencije nepokretnosti je priča o najopštijim pravilima na kojima se ona temelji, odnosno o idejnom okviru od kog se polazi pri njenom uređenju,[2] bez obzira o kom sistemu i vrsti registra se konkretno radi. Budući da postoje različiti sistemi evidencije nepokretnosti, normalno je ipak

---

[1] Ovaj članak sadrži rezultate istraživanja u okviru projekta *Teorijski i praktični problemi u stvaranju i primeni prava (EU i Srbija)* koji finansira Pravni fakultet u Novom Sadu.

[2] O pojmu načela uopšte i specifično načelima građanskog prava (metodu regulisanja) vid. Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava,* Beograd 2014, 41-49, Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava,* Novi Sad 2014, 107-144.

da među njima postoje razlike načelnog karaktera, kao i brojna specifična normativna rešenja. Pored toga, čak i kada se radi o istoj vrsti evidencije nepokretnosti, u pravnoj teoriji postoje velike razlike pri opredeljivanju kojim pravilima dati najopštiji karakter. To je naročito uočljivo u situaciji kada zakonodavac ne rezerviše ovu ulogu za sebe.

Vrlo često se, na primer, načelima upisa, javnosti, pouzdanja, zakonitosti i prvenstvenog reda daje karakter najopštijih pravila zemljišnoknjižnog prava.[3] Od ovih načela se, međutim, pošlo i pri regulisanju katastra nepokretnosti u Zakonu o državnom premeru i katastru.[4] Pored navedenih, predviđena su i načela: državnog premera, obaveznosti i određenosti.[5] Radi se, uz izuzetak načela obaveznosti,[6] o tradicionalnim načelima zemljišnoknjižnog prava od kojih se, po našem mišljenju, kao okvira pri

[3] Vid. Miodrag Orlić u Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo,* Beograd 1996, 327-343. Međutim, ta lista može da izgleda i drugačije, što se vidi već kada se uporedi sa načelima zemljišnoknjižnog uređenja u Republici Hrvatskoj (načelo stvarnosti, načelo upisa, načelo knjižnog prednika, načelo javnosti, načelo poverenja, načelo privole ili konsenza, načelo zakonitosti, načelo prvenstva, načelo potpunosti, načelo određenosti i načelo preglednosti). Vid. Tatjana Josipović u: Nikola Gavella i dr., *Stvarno pravo,* Zagreb 2007, 286-297. U slovenačkom Zakonu o zemljišnim knjigama u delu pod nazivom Osnovna načela (*Uradni list R Slovenije,* 58/2003 (ZZK-1), 45/2008 (ZZK-1A), 28/2009 (ZZK-1B), 25/2011 (ZZK-1C), čl. 4-10) navedena su sledeća: načelo javnosti, početak dejstva upisa, publicitetno dejstvo upisa, konstitutivno dejstvo upisa, načelo pouzdanja u zemljišne knjige, načelo pravnog prethodnika, načelo prvenstvenog reda.

[4] *Službeni glasnik RS,* br. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015-odluka US. Zakonom o državnom premeru i katastru su, za razliku od njime derogiranog Zakona o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima (*Službeni glasnik RS*, br. 83/1992, 53/1993, 67/1993, 48/1994,12/1996, 15/1996, 34/2001, 25/2002, 101/2005), utvrđena načela na kojima se temelji uređenje katastra nepokretnosti.

[5] Odredbe čl. 59-66 Zakona o državnom premeru i katastru. O načelima katastra nepokretnosti vid. Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti,* Novi Sad 2009, 110-139.

[6] U Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o državnom premeru i katastru od 12. maja 2015 predloženo je ustanovljenje načela dispozicije umesto načela obaveznosti (čl. 16 Zakona o izmenama i dopunama kojim se menja naslov iznad člana i sam čl. 61 Zakona o državnom premeru i katastru). Predviđa se, kao pravilo, da se upis u katastar nepokretnosti vrši po zahtevu sticaoca prava ili drugog zakonom ovlašćenog, odnosno zainteresovanog lica, a samo izuzetno po službenoj dužnosti u slučajevima propisanim zakonom. Predlaganje takve izmene može biti posledica dugogodišnjeg pritiska naučne i stručne javnosti ili činjenice da je postignut zadovoljavajući stepen svesti privatnopravnih subjekata da je upis prvenstveno značajan za njih, te da je neophodan za legalan promet nepokretnosti. Neobično je, što je pod naslovom *Načelo dispozicije* postavljeno i sledeće pravilo, kao st. 1 čl. 61: "Upis nepokretnosti u katastar nepokretnosti vrši se po zahtevu, *uz obavezu imaoca nepokretnosti da podnese zahtev* (istakla R.C.)." Tekst Nacrta dostupan je na *www.rgz.gov.rs*, link Arhiva novosti mesec maj godina 2015, 5. novembar 2015. O načelu obaveznosti, mogućim razlozima njegovog ustanovljenja, argumentima za i protiv, vid. R. Cvetić, 117-119.

uređenju ove oblasti, i mora poći ako se želi stvoriti pouzdana evidencija nepokretnosti.

Istorijski posmatrano, svrha evidencije nepokretnosti uvek je, između ostalog, bila i da se obzbedi pouzdan dokaz o svojini odnosno drugim pravima na nepokretnostima. Sa tog aspekta posmatrano, uz konstataciju da je mnogo okolnosti koje su uticale da se u svetu pojave različiti sistemi, cilj je bio i ostao da se obezbedi sigurnost pravnog prometa. To podrazumeva pravnu sigurnost titulara već postojećih prava na nepokretnostima, ali i savesnih trećih lica koja se javljaju kao potencijalni titulari. Polazeći od toga, logično je da postoji jedan zajednički okvir kao sistem opštih pravila od kojih treba poći da bi se taj cilj ostvario. Za njegovo postizanje odgovorni su oni koji utvrđuju pravila, pre svega, u pronalaženju prave mere pri predviđanju i dopuštanju odstupanja (izuzetaka). Međutim, čini nam se da je odgovornost onih koji primenjuju pravo još veća.[7]

Upravo takva odgovorna uloga u procesu ostvarenja sigurnosti pravnog prometa nepokretnosti, koju je pravni poredak namenio sudu, upućuje na ogroman značaj sudske vlasti, i obrnuto, takav značaj sudske vlasti povlači ogromnu odgovornost. Svesni teškoće podvođenja konkretnog slučaja, sa svim njegovim posebnostima, pod apstraktno, često neprecizno, protivrečno ili nepotpuno pravilo ponašanja sadržano u pravnoj normi,[8] ovim radom ne želimo da dezavuišemo sudsku funkciju i praksu, već da ukažemo na neke momente koji mogu biti od pomoći u pristupu pozitivnom pravu i njegovoj primeni na način koji omogućava elementarnu pravnu sigurnost.

2. NAČELO UPISA U KATASTAR NEPOKRETNOSTI

Domašaj ovog načela treba sagledati kroz dejstvo upisa u katastar nepokretnosti na sticanje, ograničenje, prenos i prestanak prava na nepokretnostima. U tom smislu, bitno je uočiti razliku između konstitutivnog i deklarativnog značaja upisa, te nužnost njegove kauzalnosti.

---

[7] Slobodan Perović, *Između čulnosti i umnosti prava,* Besede sa Kopaonika, Beograd 2000, 141-142: "...pozitivno pravo u svom nastanku i u svojoj primeni treba da teži pravednom pravu. Da bi se našlo na tom putu potrebno je više umnosti a manje čulnosti kod svih koji odlučuju o pravu, od zakonodavca do sudije i svih drugih."

[8] Interesantan je prikaz istorije pristupa ovom problemu dat u: Kosta Čavoški, "Tumačenje i individualizacija prava zarad pravičnosti", *Pravni život* 12/1995, 767-781. Uočljiva je cikličnost perioda u kojima se sud poima ili kao logički automat koji samo treba da pronađe rešenje u zakonu ili se sudiji daje diskreciona vlast pri tumačenju i primeni zakona, zarad postizanja pravičnosti kroz individualizaciju opšte norme u pojedinačnom slučaju, "Kao da je posredi periodično kretanje klatna iz jedne u drugu krajnost..." (K. Čavoški, 769)

Zakonom o državnom premeru i katastru precizirano je da upis može imati konstitutivni i deklarativni značaj. Član 60 ovog Zakona, koji nosi naziv *Načelo upisa,* glasi:

"Svojina i druga stvarna prava na nepokretnostima stiču se, prenose i ograničavaju upisom u katastar nepokretnosti (konstitutivnost upisa), a prestaju brisanjem upisa.[9]

U slučajevima određenim zakonom, svojina i druga stvarna prava na nepokretnostima mogu se steći i pre upisa u katastar nepokretnosti, a upisom proizvode pravno dejstvo prema trećim licima (deklarativnost upisa).

U katastar nepokretnosti mogu se upisati i određena obligaciona prava koja se od trenutka upisa mogu suprotstaviti trećim licima."[10]

2.1. Moguće dejstvo upisa u katastar nepokretnosti

Shodno načelu upisa, prava na nepokretnostima stiču se, prenose i ograničavaju upisom u katastar nepokretnosti, dok prestaju brisanjem. U tom smislu upis ima konstitutivni karakter, što je slučaj kada se pravna situacija nepokretnosti menja na osnovu pravnog posla. U određenim slučajevima prava na nepokretnosti mogu se steći i pre upisa u katastar nepokretnosti. Međutim, i tada se vrši upis da bi se stečeno pravo publikovalo (deklarativnost upisa) i na taj način omogućilo njegovo suprotstavljanje prema svim trećim licima i pravno raspolaganje.[11]

U navedenom smislu pojedini pravni pisci prave razliku između načela upisa u materijalnom smislu (načelo konstitutivnosti upisa, načelo upisa u apsolutnom smislu) i načela upisa u formalnom smislu (načelo deklaratornosti upisa, načelo upisa u relativnom smislu).[12]

---

[9] O nepreciznosti formulacije u pogledu prestanka prava brisanjem upisa vid. Jasmina M. Vukotić, *Sticanje zemljišnoknjižnih prava upisom u javne registre,* doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012, 242: "Ne vrši se brisanje upisa već upis brisanja tzv. ekstabulacija."

[10] Uporediti ovu odredbu sa odredbama § 4 Zakona o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije, § 4 Zakona o zemljišnim knjigama Austrije (iz 1955. godine), § 873 Nemačkog građanskog zakonika, čl. 4 Zakona o zemljišnim knjigama Republike Hrvatske (iz 1996. godine), čl. 7 Zakona o zemljišnim knjigama Republike Slovenije (iz 2003. godine).

[11] U našem pravnom sistemu postoji i jedan izuzetak koji upisu ne samo da ne daje konstitutivni karakter već mu oduzima bilo kakav pravni značaj tako da on nema ni deklarativno dejstvo. Naime, kada se stvarna službenost stiče na osnovu odluke nadležnog državnog organa konstitutivan je momenat pravnosnažnosti te odluke, nakon čega se službenost može suprotstaviti svim trećim licima. Više o ovome sa odgovarajućim upućivanjem, vid. R. Cvetić, 115.

[12] Vid. T. Josipović, 287-289.

2.1.1. Konstitutivnost upisa

Našim pozitivnim stvarnim pravom predviđeno je da se "Na osnovu pravnog posla pravo svojine na nepokretnost stiče upisom u javnu knjigu ili na drugi odgovarajući način određen zakonom."[13] Isto pravilo je predviđeno i u pogledu sticanja stvarnih službenosti na osnovu pravnog posla,[14] a za hipoteku kada se stiče na osnovu pravnog posla ili sudske odluke.[15] Navedeno pravilo u pogledu hipoteke je prestalo da važi danom početka primene Zakona o hipoteci, [16] kojim je utvrđeno da hipoteka nastaje upisom u nadležni registar nepokretnosti. Kao osnov nastanka hipoteke navode se ugovor ili sudsko poravnanje (ugovorna hipoteka), založna izjava (jednostrana hipoteka), zakon (zakonska hipoteka), sudska odluka (sudska hipoteka).[17] Iz ovakve formulacije proizlazi da je za hipoteku, bez obzira na osnov nastanka, konstitutivan momenat, upis u nadležni registar.

U našem stvarnom pravu, pravni posao (ugovor) nema translativno dejstvo, već predstavlja samo pravni osnov (*iustus titulus)*. Kada se zaključi ugovor usmeren na prenos prava svojine ili nastanak drugog stvarnog prava na nepokretnosti, nastaće samo obligacioni odnos odgovarajuće sadržine za ugovorne strane.[18] Sticanje stvarnog prava vezuje se za momenat ostvarenja jedne dodatne činjenice, a to je upis u javnu knjigu, odnosno nadležni registar nepokretnosti, što je *modus acquirendi* ili način sticanja u užem smislu.[19] Zakonom o osnovnim svojinskopravnim odnosim iz 1980. godine, niti njegovim kasnijim izmenama i dopunama, nije određeno koji su to javni registri u koji treba izvršiti upis.[20] To nije uči-

---

[13] Član 33 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa, *Službeni list SFRJ,* br. 6/1980, 36/1990, *Službeni list SRJ,* br. 29/1996.

[14] Član 52 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa.

[15] Član 64, st.1 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa. Za sticanje hipoteke na osnovu zakona konstitutivnog karaktera je trenutak kada su ispunjeni uslovi određeni zakonom (čl. 64, st. 2)

[16] *Službeni glasnik RS,* br. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – odluka US, 83/2015. Odredbom čl. 63 Zakona o hipoteci derogirane su odredbe čl. 63-69 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa.

[17] Vid. čl. 8 Zakona o hipoteci.

[18] Obren Stanković u: Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo,* Beograd 1996, 65.

[19] *Ibid., 64*

[20] Tomislav Stevanović, *Jedinstvena evidencija nepokretnosti,* Naša zakonitost 10-11/1984, 1189: "Zakon nije odredio javnu knjigu u koju se upisi imaju vršiti, nego je to prepušteno republikama pa se zbog toga ne može reći da je tim zakonom određeno da se upisom u zemljišne knjige proizvodi odgovarajući pravni učinak. Međutim, polazeći od toga da nemamo druge evidencije sa odgovarajućim pravnim učinkom, moramo se držati

njeno ni Zakonom o hipoteci. Ali jeste učinjeno Zakonom o državnom premeru i katastru.

Kada se stvarna prava na nepokretnosti stiču na osnovu pravnog posla, pravni sledbenik izvodi svoje pravo iz prava prethodnika, što ovaj način sticanja svrstava u derivativno sticanje. Međutim to je samo jedna od tri bitne činjenice koje kumulativno treba da se ostvare da bi do sticanja prava došlo. Ako prethodnik ima pravo svojine, a pravni posao, koji predstavlja pravni osnov sticanja (*iustus titulus)* je punovažan,[21] sledbenik će steći pravo tek kada se izvrši upis u odgovarajući javni registar. U Republici Srbiji to je katastar nepokretnosti. Činjenica da je upis u javni registar onaj momenat kada dolazi do sticanja stvarnog prava na nepokretnosti, upisu daje konstitutivno dejstvo jer pre njega stvarno pravo nije nastalo. To praktično znači da je, na primer, moguće da kupac isplati cenu i stupi u posed nepokretnosti na način da faktički ostvaruje sva vlasnička ovlašćenja, ali i dalje, dok ne bude izvršen upis, *pravni poredak ga* ne smatra, a to znači i *ne štiti kao vlasnika u odnosu na treća savesna lica.*U odnosu na svog prodavca i njegove univerzalne sukcesore, kupac je zaštićen prigovorom prodate i predate stvari.[22]

Konstitutivni karakter upisa najdoslednije je sproveden kod hipoteke. Neka svojinska ovlašćenja mogu faktički da se ostvaruje i bez upisa,[23] ali hipoteka kao bezdržavinska zaloga ne može postojati na drugi način, jer se u tom slučaju upis u javni registar javlja i kao isključivo sredstvo publiciteta datog prava na tuđoj stvari. U tom smislu može se reći ne samo da je punovažna jedino hipoteka koja je upisana, već da ona i ne može da nastane bez upisa (vanknjižno).[24]

---

zemljišne knjige i pravnih pravila o važnosti upisa u te knjige dok republike i pokrajine ne odrede koje su to javne knjige i ne propišu postupak njihovog vođenja."

[21] Obim ovog rada ne dopušta da se u njemu detaljno bavimo uslovima punovažnosti ugovora koji su osnov raspolaganja nepokretnostima (prenos prava svojine, ustanovljenje hipoteke i drugih ograničenih stvarnih prava na nepokretnostima). Napominjemo da je došlo do izmena u tom smislu, na osnovu Zakona o prometu nepokretnosti *(Službeni glasnik RS,* br. 93/2014, 121/2014, 6/2015), Zakona o javnom beležništvu *(Službeni glasnik RS,* br. 31/2011,85/2012, 19/2013,55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015; vid. čl. 93), Zakona o hipoteci (vid. čl. 10 i 15). Kao relevantne javljaju se forma javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave i javnobeležničkog zapisa.

[22] Vid. O. Stanković, 74 i 135.

[23] Isti je slučaj i sa stvarnim i ličnim službenostima budući da se one ispoljavaju kroz držanje i korišćenje tuđe stvari (način i obim, naravno, zavise od vrste službenosti). I ne samo da se bez upisa pravo svojine i službenosti može faktički ostvarivati, već pod određenim uslovima taj fakticitet može prerasti u pravo (održaj kao originarni način sticanja stvarnih prava). Vid. M. Orlić, 329-330.

[24] Obaveza publikovanja stvarnih prava na nepokretnostima kroz odgovarajuće javne registre potiče iz germanskog običajnog prava. Upis hipoteke nije, međutim, oduvek

2.1.2. Deklarativnost upisa

Do sticanja, promene ili prestanka stvarnog prava na nepokretnosti, međutim, može doći i pre upisa u katastar nepokretnosti, po samom zakonu *(ex lege)*, nasleđivanjem, kao i odlukom državnog organa na način i pod uslovima koji su određeni zakonom.[25] U svim tim slučajevima upis nema konstitutivni karakter odnosno ne javlja se kao način sticanja prava, ali on i dalje ne ostaje bez značaja. Stečena prava moraju se publikovati, učiniti poznatim trećim licima da bi im se valjano mogla suprotstaviti. U tom smislu, upis vrši funkciju deklarisanja već postojeće stvarnopravne situacije.[26]

Moglo bi se, dakle, zaključiti da "do momenta upisa prava u katastar nepokretnosti faktički nastali pravni odnos povodom nepokretnosti proizvodi pravno dejstvo samo između stranaka *(inter partes)* po opštim pravilima građanskog prava. Zavisno od toga, da li se dotični pravni odnos zasniva na derivativnom (ugovornom) prenosu ili na originarnom načinu sticanja,[27] upis u katastar nepokretnosti biće konstitutivnog ili deklarativnog karaktera, ali sa istim apsolutnim stvarnopravnim dejstvom *(erga omnes)*. Smatramo da u postizanju takvog pravnog efekta zapravo leži krajnji cilj samog upisa."[28]

---

imao konstitutivni karakter na navedeni način, već je jedino obezbeđivao prvenstvo upisane hipoteke nad neupisanom. Dalji razvoj hipotekarnog prava u pravcu da punovažno postoji samo ona hipoteka koja je upisana u odgovarajući javni registar, počinje od Pruskog Landrehta iz 1794. godine. Vid. Miroslav Lazić u: Radmila Kovačević Kuštrimović, Miroslav Lazić, *Stvarno pravo,* Niš 2006, 463.

[25] Upor. čl. 20 i 33 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa i čl. 60 Zakona o državnom premeru i katastru.

[26] Na primer, uzukapioni držalac nepokretne stvari postaje njen vlasnik istekom poslednjeg dana roka održaja *ex lege.* Znači, istek poslednjeg dana roka održaja, pod uslovom da su ispunjeni zakonom propisani uslovi u pogledu kvalifikovanosti državine, ima konstitutivno dejstvo. Međutim, tako stečeno pravo svojine može se pre upisa suprotstaviti jedino ranijem vlasniku i njegovim univerzalnim sukcesorima. Da bi moglo da se ističe valjano prema svim trećim licima neophodno je da se izvrši upis prava u odgovarajući javni registar. A da bi se izvršio upis neophodno je da se izdejstvuje sudska odluka kojom se utvrđuje (deklariše) da su ispunjeni svi zakonom propisani uslovi za sticanje prava svojine putem održaja.

[27] Da ne bi došlo do zabune, preciziramo da nije isti kriterijum za podelu na derivativno i originarno sticanje prava i razlikovanje konstitutivnog i deklarativnog dejstva upisa. Sticanje nasleđivanjem je očigledan primer: pravo se izvodi iz prava prethodnika (dakle, u pitanju je derivativno sticanje), a upis tako stečenog prava u registar nepokretnosti je deklarativnog, a ne konstitutivnog karaktera (pravo je stečeno vanknjižno, u momentu smrti ostavioca).

[28] Jovan Jerković, "Katastar nepokretnosti kao osnovna evidencija nepokretnosti i pravima na njima", *Glasnik AK Vojvodine* 12/1995, 477.

2.3. Kauzalnost upisa

U pogledu načela upisa potrebno je još istaći značaj činjenice da je upis kauzalnog karaktera. To praktično znači da upis sam za sebe, ako nije zasnovan na punovažnom pravnom osnovu[29] neće dovesti do promene stvarnopravnog stanja nepokretnosti. Takav, neistinit upis dovodi samo do povrede postojećeg knjižnog prava i ovlašćuje lice čije je upisano pravo povređeno da traži brisanje sprovedenog upisa.[30] Međutim, sve dok se ne ospori i tako učini vidljovom kroz javni registar, neistinitinitost upisa ne može prouzrokovati povredu prava savesnih trećih lica. Njihovi interesi zaštićeni su načelom pouzdanja u javni registar.

3. NAČELO POUZDANJA U KATASTAR NEPOKRETNOSTI

Poštovanje načela upisa, uz načelo javnosti katastra nepokretnosti, vodi ka još jednom pravilu načelnog karaktera. Radi se o načelu pouzdanja (poverenja) u evidenciju nepokretnosti, kojim se štite savesna treća lica. To su ona lica koja su u pravnom prometu istupala s poverenjem u istinitost i potpunost podataka upisanih u javni registar u onoj situaciji kada to nije bio slučaj, odnosno kada se stvarnopravno stanje nepokretnosti upisano u registar razlikuje od stvarnog stanja, odnosno kada je upis neistinit, a oni to niti su znali, niti su mogli znati.

Posredstvom načela pouzdanja, registar nepokretnosti dobija još jednu značajnu funkciju. Pored toga što treba da omogući da se svi relevanti podaci o faktičkom i pravnom stanju nepokretnosti nalaze u takvom obliku da su dostupni korisnicima i da se njima garantuje zaštita prava vlasnika i titulara drugih stvarnih prava na nepokretnostima, evidencija nepokretnosti treba da omogući zaštitu i savesnim učesnicima pravnog prometa. Najkraće rečeno, savesni sticaoci prava na nepokretnostima ne mogu trpeti bilo kavu štetu zbog činjenice da se registrovano stanje razlikuje od stvarnog stanja nepokretnosti.

Sama formulacija ovog načela u uporednom zakonodavstvu vrlo je slična.[31] Javno poverenje u registar nepokretnosti omogućeno je utvrđe-

[29] Iz punovažne isprave za upis se vidi šta je osnov sticanja prava.

[30] T. Josipović, 288-289.

[31] Vid. § 892 Nemačkog građanskog zakonika: "U korist lica koje pravnim poslom stekne neko pravo na nepokretnosti ili pravo na nekom takvom pravu, sadržina zemljišne knjige smatra se tačnom, osim u slučaju kad je prigovor na tačnost upisan ili kad je netačnost sticaocu poznata. Ako je ovlašćeni, u korist određenog lica, ograničen u raspolaganju pravom koje je upisano u zemljišnu knjigu, tada ograničenje deluje prema sticaocu samo

njem da savesno postupanje u pravnom prometu ne zahteva ispitivanje vanknjižnog stanja, već samo onog što je upisano u registar.

3.1. Dva aspekta načela pouzdanja

U pravnoj teoriji obično se govori o delovanju ovog načela u dva smera ili o njegovom dvostrukom smislu, odnosno o njegova dva aspekta.[32] Naime, savestan sticalac može se pouzdati u *istinitost* (sve što je upisano u registar je tačno) i *potpunost* javnog registra o pravima na nepokretnostima (prava koja nisu upisana, a inače mogu biti upisana u registar, kao i ona koja su bila upisana, ali su brisana, ne postoje).[33]

Postavlja se pitanje da li su pretpostavke o istinitosti i potpunosti registra neoborive[34] ili oborive?[35] Načelo pouzdanja štiti samo savesnog sticaoca, tj. onog ko je bio u opravdanoj zabludi u pogledu tačnosti ili potpunosti upisa. Pretpostavka njegove savesnosti svakako je oboriva, a teret dokazivanja leži na onom ko tvrdi suprotno. Međutim, ako je to nesporno, pretpostavka o istinitosti i potpunosti registra neoboriva je, odnosno suprotno se ne može dokazivati protiv *savesnog* sticaoca.

Pravno dejstvo zaštite poverenja u istinistost ne nastupa odmah kada je sproveden upis u korist savesnog sticaoca, već od momenta kada se sprovedeni upis više ne može osporiti.[36] Pravno dejstvo zaštite poverenja u pot-

---

ukoliko je ono vidljivo iz zemljišne knjige ili ukoliko je sticaocu poznato." U slovenačkom Zakonu o zemljišnim knjigama izričito je utvrđeno načelo pouzdanja u zemljišne knjige i iz njega proističe da onaj ko se u pravnom prometu ponaša savesno i osloni se na podatke o pravima koja su upisana u zemljišne knjige, ne sme zbog toga trpeti štetne posledice (čl. 8/1).

[32] Vid.: T. Josipović, 291-292, M. Orlić, 333, M. Lazić, 465.

[33] T. Josipović, 292: "Pravna dejstva načela poverenja u istinitost nastupaju kad se zemljišnoknjižno stanje razlikuje od vanknjižnog zbog toga što je u zemljišnoj knjizi nevaljanim, neistinitim upisom kao imalac knjižnog prava upisano lice koje nije stvarni, vanknjižni imalac tog prava ili kojim je knjižno pravo upisano sa sadržajem, obimom ili redom prvenstva koji se razlikuje od njegovog stvarnog, vanknjižnog sadržaja, obima ili reda prvenstva." S druge strane, "Pravna dejstva načela poverenja u potpunost nastupaju kad je zemljišnoknjižno stanje nepotpuno jer u zemljišnoj knjizi nisu upisana sva prava i pravne činjenice u pogledu određene nepokretnosti koje inače mogu biti predmet upisa u zemljišnu knjigu."

[34] *Ibid.*

[35] M. Lazić, 465.

[36] To se dešava kada istekne rok u kome se u odnosu na savesnog sticaoca može zahtevati brisanje (tužbom za brisanje) prethodnikovog nevaljanog upisa i uspostavljanje ranijeg zemljišnoknjižnog stanja, kada, praktično, nastupa fikcija apsolutne tačnosti izvršenog upisa. Na ovom mestu samo konstatujemo da Zakon o državnom premeru i katastru ne predviđa brisovnu tužbu.

punost upisanog stanja ne odlaže se, i nastupa odmah nakon što je sproveden upis u korist savesnog sticaoca. Već od tog momenta titulari vanknjižno stečenih prava na nepokretnosti ne mogu prema savesnom sticaocu isticati svoja prava, jer je on momentom upisa stekao knjižno pravo neopterećeno neupisanim tuđim pravima, teretima i ograničenjima.[37]

3.2. Kada se sticalac može pozvati na svoju savesnost?

Odgovor na postavljeno pitanje može bitno uticati na domašaj načela pouzdanja. Pristup da je potrebno da potencijalni sticalac ispita ne samo registrovano stanje, već i vanknjižno, te da s obzirom na utvrđeno niti zna, niti može znati da ono što je upisano nije tačno i potpuno, u velikoj meri praktično predstavlja napuštanje načela pouzdanja uprkos njegovoj izričitoj deklaraciji. Sticalac se u tom slučaju polako približava položaju sticaoca u angloameričkom pravnom sistemu koji polazeći od izvršenog upisa u registar ispituje valjanost pravnog osnova svog prethodnika *(title search)*.[38]

U Republici Hrvatskoj izričito je postavljena instrukcija šta treba utvrditi da bi se moglo računati na položaj savesnog, a to znači zaštićenog sticaoca. Nije savestan samo onaj koji je znao ili je s obzirom na okolnosti mogao posumnjati da zemljišnoknjižno stanje nije potpuno ili nije istinito. Dakle, savesnost sticaoca se pretpostavlja samo ako je u pravnom prometu ispoljio dužnu pažnju neophodnu za sticanje datog prava, a savestan mora biti i kada zaključuje pravni posao koji predstavlja osnov sticanja i kada zahteva upis prava u svoju korist. Postavlja se pitanje na šta se odnosi njegova dobra vera budući da u pogledu onog što je upisano u registar (kao posledica delovanja načela javnosti), bez izuzetka, važi neoboriva pretpostavka da je svima poznato. U tom smislu, bitno je da li je on znao za neslaganje upisanog i stvarnog stanja, odnosno da li mu je to neslaganje ostalo nepoznato jer u pravnom prometu nije postupao kao iole pažljiv čovek. Ako je za neslaganje znao ili je ono očigledno za iole pažljivog čoveka, ne može se govoriti o savesnom sticaocu. Međutim, on ne mora da sprovodi posebno istraživanje u pogledu pravnog stanja nepokretnosti, osim onog upisanog u registar, da bi se mogao pouzdati u to što je upisano i da bi u slučaju spora bio zaštićen.[39]

---

[37] Vid. T. Josipović, 322-327. U Zakonu o zemljišnim knjigama Slovenije izričito je predviđeno da onaj ko ispuni uslove za upis prava u zemljišnu knjigu, a upis ne zahteva, snosi sve štetne posledice takvog propusta (čl. 8/2).

[38] Vid. Michael Diamond, *Real Estate Law,* West Publishing 1998, 69 i dalje, R. Cvetić, 39-42.

[39] Zakon o zemljišnim knjigama Hrvatske, čl. 8/2-5: "(2) Smatra se da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje zemljišta. (3) Sticalac koji je u dobroj veri postupao s poverenjem u zemljišne knjige, pravno je zaštićen, ako nije znao

U Nemačkoj se otišlo korak dalje. Čak se odstupilo od, u pravu veoma starog i važnog principa: *Scire, et scire debere, aequiparantur in iure* (Znati, i biti dužan znati, u pravu je isto). Sticalac je nesavestan samo ako je znao za neistinitost ili nepotpunost zemljišnoknjižnog stanja, odnosno za njegovo njeslaganje sa stvarnim stanjem. Ne zahteva se standardizovana pažnja iole pažljivog čoveka koja bi mu omogućila da polazeći od okolnosti datog slučaja sazna to što inače ne zna. Na taj način pouzdanje u zemljišne knjige u nemačkom pravnom sistemu zaista ima značaj načela od kojeg se minimalno odstupa.

3.3. Dugogodišnji stav naše sudske prakse

Načelo pouzdanja, s obzirom na dugotrajno nezadovoljavajuće stanje evidencije nepokretnosti u Srbiji, ozbiljno je dovedeno u pitanje u našoj sudskoj praksi. Zbog toga je veoma bitno izričito propisivanje ovog načela i to na način koji treba da promeni postojeću sudsku praksu. Načelo pouzdanja zasniva se na pretpostavci da data evidencija nepokretnosti istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje nepokretnosti, te zbog toga štiti savesna lica na način da ne mogu imati negativnih posledica čak i kada se upisano stanje razlikuje od stvarnog. Pokušavajući da uvaži načelo pouzdanja, a polazeći od činjenice da se knjižno i faktičko stanje često razlikuju, naša sudska praksa je savesnost lica koje se poziva na ovo načelo strožije cenila.

Odlučujući uticaj na formiranje takve sudske prakse imao je Zaključak sa savetovanja građanskih i građansko privrednih odeljenja Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda iz 1986. godine.[40] Zauzet je stav da o tome ko ima jače pravo u slučaju višestruke prodaje jedne iste nepokretnosti,[41] sud odlučuje primenom na-

niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati da ono što je upisano nije potpuno ili da je različito od vanknjižnog stanja. Nedostatak dobre vere ne može se prigovoriti nikome samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje. (4) Lice koje je u dobroj veri upisalo knjižno pravo postupajući s poverenjem u potpunost zemljišne knjige, steklo ga je neopterećeno teretima koji nisu bili upisani u momentu kad je zatražen upis niti je tada iz zemljišnih knjiga bilo vidljivo da je zatražen njihov upis, osim ako je zakonom drukčije određeno. (5) Lice koje je u dobroj veri upisalo knjižno pravo postupajući s poverenjem u istinitost zemljišne knjige uživa zaštitu svoga poverenja utoliko što mu niko neće moći osporavati valjanost njegovog sticanja zbog nevaljanosti prethodnikovog upisa nakon što proteknu rokovi u kojima bi se po ovom Zakonu mogla podneti tužba radi brisanja uknjižbe njenog prethodnika."

[40] *Bilten sudske prakse,* Vrhovni sud Srbije, br. 3/1987.

[41] Radi se o situaciji kada je više lica zaključilo posebne pravne poslove radi sticanja prava svojine na istu nepokretnost. Vid. Dragoljub Petrović, "Načelo savesnosti i poštenja kod dvostruke prodaje nepokretnosti", *Pravni život* 9-10/1994.

čela savesnosti i poštenja i načela zabrane zloupotrebe prava. U tom smislu, prednost se daje savesnom kupcu, ali pitanje je po kom kriterijumu se utvrđuje njegova savesnost, a naročito da li postoji savesnost kasnijeg kupca. U obrazloženju navedenog Zaključka istaknuto je, između ostalog, sledeće: "S obzirom na koliziju između formalnog stanja u javnim knjigama i materijalnopravnog stanja u prirodi, kod ocene pitanja valjanosti sticanja prava svojine na nepokretnosti ne može se osloniti samo na kriterijum prioriteta i bezrezervnog pouzdanja u zemljišnoknjižno stanje, već se to pitanje prosuđuje i rešava s obzirom na savesnost kupca. Stoga kupac nepokretnosti svoju savesnost u sticanju ne može opravdati samo pozivom na pouzdanje u apsolutnu tačnost zemljišnoknjižnih upisa, već je dužan da proveri i posedovno stanje nepokretnosti koju želi da pribavi, odnosno da se uveri nije li zemljišnoknjižni vlasnik istu nepokretnost već ranije drugom prodao. Propusti li ovu dužnu pažnju pa se ispostavi da je dotična nepokretnost već ranije drugom prodata kupac će se smatrati nesavesnim, jer se uzima da je znao ili mogao znati da je pravni posao o prodaji nepokretnosti ranije zaključen." Dakle, da bi se lice koje kupuje nepokretnost moglo pozvati na svoju savesnost neophodno je da proveri ne samo zemljišnoknjižno stanje,[42] već i vanknjižno odnosno faktičko stanje nepokretnosti: ko ima državinu nepokretnosti, knjižni prethodnik ili neko drugi, a ako je to neko drugi, po kom osnovu i u kom svojstvu to lice drži datu nepokretnost.[43]

U našoj pravnoj literaturi primećeno je da je ovakva sudska praksa, bez obzira na moguće razloge i opravdanje njenog formiranja,[44] znatno doprinela "slabljenju pravne discipline i urednog pravnog saobraćaja."[45] Naime, šireći krug izuzetaka od načela upisa i načela poverenja u zemljišne knjige, čime je

---

[42] U tom smislu treba da proveri: da li je nepokretnost upisana na ime prodavca, da ne postoji već neka molba za upis istog prava koja bi uživala prvenstvo i da li je nastupila fikcija apsolutne tačnosti zemljišnih knjiga (da li je proteklo tri godine od izvršenog upisa knjižnog prethodnika).

[43] O domašaju načela pouzdanja u našem pravnom sistemu vid.: M. Orlić, 330-340, i D. Petrović, 778-780.

[44] U tom smislu interesantan je sledeći stav iznet u: Ljubomir Vukotić, "Promet nepokretnosti u svetlu postojećeg prava" *Pravni život* 9-10/1994, 771: "… svako rešenje bi moralo da bude, uz poštovanje zakona motivisano zadovoljenjem principa pravde i poštenja. Savesna strana u ugovoru morala bi da bude zaštićena jer od stepena njene zaštite zavisi legitimitet pravne države. Kolebanje sudske prakse i mogućnost zaštite savesne strane, zbog bojazni da se ne povredi zakon, delom je pomoglo slabljenje vere u moć pravne i moralne prinude, što je pogodovalo strankama u ugovoru da se ponašaju *mala fidei*."

[45] Dragor Hiber, *Konsolidacija prava svojine i zemljišnoknjižni sistem,* predgovor za reprint knjige Dragoslav Matić, Tihomir Đoković, *Zemljišnoknjižni postupak,* Beograd 1998, XIII.

reagovala na realno stanje evidencije nepokretnosti, uz afirmaciju načela savesnosti i poštenja i pravičnosti na račun postojećih pravnih pravila, sudska praksa, praktično je, odstupajući od stroge primene zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, negativno povratno delovala na pravnu praksu u prometu nepokretnosti. To je "... uzrokovalo dalje slabljenje zemljišnoknjižnih pravila i načela ... sve do činjenice da su se neka 'izobičajila', *de facto* nestala iz pravnog života."[46] Vanknjižni promet nepokretnosti je uzeo maha i, u jednom relativno dugom periodu, stvoreno je stanje nepokretnosti drastično različito od onog što je upisano u registru.[47] Takav promet ima smisla sve dok svojim učesnicima pruža dovoljan stepen pravne sigurnosti[48] i biće potrebno najmanje isto toliko vremena da se proizvedeno stanje u potpunosti prevaziđe i uspostavi red i sigurnost u promet nepokretnosti. To podrazumeva funkcionalan registar nepokretnosti i adekvatnu sudsku praksu.

U Zakonu o državnom premeru i katastru, načelo pouzdanja formulisano je na sledći način: "Podaci o nepokretnostima upisani u katastar nepokretnosti su istiniti i pouzdani i niko ne može snositi štetne posledice zbog tog pouzdanja." (čl. 63). Data formulacija ne treba da dovede do zaključka da se pitanje savesnosti trećeg lica ne postavlja. To se podrazumeva budući da je načelo savesnosti i poštenja jedno od opštih načela na kojima počiva naš pravni sistem.[49] Da se ne bi po inerciji nastavilo sa dugogodišnjom sudskom praksom, pravilo o načelu pouzdanja trebalo je dopuniti izričitim stavom da se nedostatak dobre vere, odnosno nesavesnost ne može prigovoriti nikome samo iz razloga što nije istraživao faktičko (vanknjižno) stanje.

4. SUDSKA PRAKSA

Kada se ima u vidu sve što je do sada rečeno, osnovano se postavlja pitanje kako je moguće da se u sudskoj praksi jave slučajevi o kojima će

[46] *Ibid.*

[47] Razmatranje svih mogućih razloga koji su do toga doveli prevazilazi okvire ovog rada.

[48] D. Hiber, XII.

[49] U tekstovima Nacrta Zakona o državnom premeru i katastru iz jula i decembra 2006. godine i decembra 2007. godine, bila je sadržana preciznija odredba "Savesno lice može se pouzdati da su podaci o nepokretnostima i pravima na njima upisani u katastar nepokretnosti istiniti i potpuni, i u slučaju kada ovi podaci to nisu, i ne može snositi štetne posledice zbog tog pouzdanja. Savesnim licem iz stava 1. ovog člana smatra se lice koje ne zna niti je prema okolnostima moglo znati da podaci o nepokretnostima i pravima na njima upisani u katastar nepokretnosti nisu istiniti, odnosno potpuni."

u ovom radu biti reči. Polazeći od onog što je na početku ovog rada rečeno o tome koliko je i zbog čega teška i odgovorna uloga sudije, te da nam nije cilj da se dezavuiše sudska praksa, nećemo navesti podatke o kojim sudskim odlukama se radi.

4.1. Slučaj prvi

Poverilac je podneo predlog za izvršenje na nepokretnosti za koju je u registu nepokretnosti upisano da je u svojini njegovog dužnika. Izvršni dužnik je tu nepokretnost, 3 godine ranije, zajedno sa još dve nepokretnosti, prodao i predao. Kupac je, nakon donošenja rešenja o izvršenju, zahtevao upis promene prava u registar nepokretnosti u pogledu dve nepokretnosti, ali ne i za onu na kojoj je traženo izvršenje. Kupac je tužio izvršnog dužnika i izvršnog poverioca tražeći da se utvrdi nedopuštenost izvršenja. Prvostepeni sud je *odbio tužbeni zahtev*, ali je apelacioni sud po žalbi tužioca (kupca) *preinačio* prvostepenu presudu i utvrdio da je nedopušteno izvršenje, sa sledećim obrazloženjem:

"U konkretnom slučaju pitanje sticanja prava svojine na nepokretnosti pravnim poslom ne može se posmatrati odvojeno od pitanja prestanka istog prava svojine, to jest ako se pravo svojine stiče upisom u javne knjige, postavlja se pitanje da li je moguć vremenski diskontinuitet u sticanju i gubitku ovog prava. Pitanje je da li pravo svojine prodavca nepokretnosti, koje je upisano u javnu knjigu, prestaje tek njegovim ispisom iz tih knjiga ili faktički prestaje znatno ranije. Ako kupoprodaju spornu u ovoj parnici posmatramo samo iz ugla prodavca, on je tužiocima prodao predmetne garaže i predao im državinu istih, i to znatno ranije od dana pokretanja izvršnog postupka od strane tuženog. Stoga ovaj sud nalazi da je tuženi, kao prodavac, u celosti izvršio svoje ugovorne obaveze zbog čega je na tužioca osim državine preneo i pravo svojine na predmetnim garažama. Iako je ta činjenica zbog izostanka formalnog upisa u javnu knjigu, ostala poznata samo ugovornim stranama, to ne znači da prenosa prava svojine tada nije bilo, *jer upisom u javne knjige činjenica o prenosu prava svojine samo postaje javna i dostupna i trećim licima* (istakla R.C.) koja se uvidom u javnu knjigu mogu upoznati sa istom. S obzirom na to da je prenosom prava svojine na kupce istovremeno prestalo prodavčevo pravo svojine, to se u konkretnom slučaju desilo već prilikom overe kupoprodajnih ugovora čiji su predmet garaže br. 2 i 3, kada su tužioci stekli vanknjižno vlasništvo. Ovaj sud je prilikom odlučivanja da li su tužioci stekli pravo svojine na spornim garažama pre pokretanja izvršnog postupka, i time stekli pravo i uslov da se izvršenje proglasi nedopuštenim, pošao, ne od činjenice trenutka upisa prava u javne knjige, već od činjeni-

ce *kada u realnom životu faktički prestaje pravo svojine na strani prodavca* (istakla R.C.), ovde tuženog. Sama činjenica da tužioci još nisu ishodovali formalni upis stečenog prava svojine na spornim garažama u javnoj knjizi, ne može biti tumačena na njihovu štetu, jer oni u kontekstu dužničko-poverilačkih odnosa nastalih između tuženih nemaju nikakvu ulogu, niti doprinos."

Iz obrazloženja presude ne vidi se koje materijalno pravo je sud primenio pri donošenju ovakve odluke, ne poziva se ni na Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, ni na Zakon o državnom premeru i katastru, ni na bilo koje drugi zakon. Iz izričitih pravila sadržanih u navedenim zakonima proističe da se pravo svojine na osnovu pravnog posla stiče upisom u registar i da upis ima konstitutivni karakter.[50]

Zaštita kupca u odnosu na *prodavca* sa ovakvim obrazloženjem, po našem mišljenju, bila bi osnovana. Da je prodavac na osnovu činjenice da je i dalje upisan kao vlasnik prodate i predate nepokretnosti podneo svojinsku (reivindikacionu) tužbu i zahtevao povraćaj date nepokretnosti po osnovu prava svojine, tuženi, odnosno njegov kupac koji nije izdejstvovao upis u registar nepokretnosti, mogao bi se od takvog zahteva (prodavca i njegovih univerzalnih sukcesora) odbraniti isticanjem peremptornog prigovora da je prodavac predajom stvari izvršio svoju ugovornu obavezu *(exceptio rei venditae at traditae)*.[51]

Međutim, njegova zaštita u odnosu na *savesno treće lice* koje se pouzdalo u registar nepokretnosti, sa obrazloženjem koje je sadržano u presudi, u suprotnosti je sa važećim zakonskim normama.[52] Razlog ovakvog presuđenja mogla bi biti samo eventualna nesavesnost poverioca prodavca. Pretpostavku njegove savesnosti mogao je oboriti kupac dokazom da je on tražio izvršenje iz vrednosti nepokretnosti za koju je utvrdio da je u svojini njegovog dužnika na osnovu podataka upisanih u registar nepokretnosti, iako je znao ili morao znati da se upisano stanje u registru nepokretnosti razlikuje od stvarnog (vanknjižnog) stanja.

4.2. Slučaj drugi

Činjenično stanje ovog slučaja slično je prethodno opisanom. U postupku izvršenja na nepokretnosti ispostavilo se da je izvršni dužnik upi-

[50] Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa, čl. 20, st. 1 i 33 i Zakon o državnom premeru i katastru, čl. 60, st. 1.

[51] Vid. O. Stanković, 74. i 135.

[52] Podsećamo na čl. 63 Zakona o državnom premeru i katastru: "Podaci o nepokretnostima upisani u katastar nepokretnosti su istiniti i pouzdani i niko ne može snositi štetne posledice zbog tog pouzdanja."

san kao vlasnik u registar, iako je nepokretnost prodao i predao 3 godine ranije. Kada je saznao za izvršenje (mesec dana nakon što je upisana zabeležba rešenja o izvršenju), kupac je podneo zahtev za upis (na osnovu punovažnog ugovora o kupoprodaji), o čemu je upisana zabeležba. Kupac je tužio izvršnog dužnika i izvršnog poverioca tražeći da se utvrdi nedopuštenost izvršenja. Prvostepeni sud je *usvojio tužbeni zahtev*, a apelacioni sud u postupku po žalbi izvršnog poverioca, žalbu odbio kao neosnovanu i prvostepenu presudu *potvrdio.*

"Prvostepeni sud je utvrdio da tužilja *svoje pravo svojine stečeno na osnovu Ugovora o kupoprodaji nepokretnosti* (istakla R.C.) zaključenim sa drugotuženim nije upisala u javne knjige. ... Žalbeni navodi prvotuženog kojima se pobija primena materijalnog prava i ističe da se pravo svojine stiče tek upisom u javne knjige, nisu osnovani. Zakon o osnovama svojinsko pravnih odnosa jasno propisuje da se svojina stiče po zakonu, na osnovu pravnog posla i nasleđivanjem. *Upisom prava svojine u javne knjige stiče se oboriva zakonska pretpostavka da je lice koje je upisano i imalac prava svojine.* (istakla R.C.) Međutim, kako se radi o oborivoj zakonskoj pretpostavci, to je na strani koja tvrdi suprotno obaveza da to i dokaže. U konkretnom slučaju tužilja je, kao treće lice u postupku izvršenja koji je vođen po predlogu prvotuženog protiv drugotuženog izjavila prigovor i tražila da se predmetno izvršenje određeno na spornom stanu proglasi nedopuštenim, upravo iz razloga što lice koje je upisano kao nosilac prava svojine nije vlasnik te nepokretnosti. Kako je tužilja u toku ovog postupka i dokazala, to prvotuženi ne može steći pravo da svoje potraživanje koje ima prema drugotuženom namiri iz predmetne nepokretnosti, jer to svoje pravo nije ni stekao u momentu kada je drugotuženi, kao izvršni dužnik bio vlasnik te nepokretnosti."

Iz obrazloženja presude proističe da upis u registar nepokretnosti nema konstitutivno dejstvo, i da je pravo svojine stečeno u momentu zaključenja ugovora. Sud upućuje samo na odredbu čl. 20 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa. Pri tome to jednom čini precizno i tačno, dok drugi put navodi da je "Zakonom o osnovama svojinsko pravnih odnosa predviđeno da se pravo svojine na nepokretnostima može sticati na osnovu zakona, pravnog posla i nasleđivanjem." Međutim, ovim Zakonom je predviđeno da se "pravo svojine stiče *po samom zakonu, na osnovu pravnog posla* (istakla R.C.) i nasleđivanjem," (čl. 20, st. 1), te da se "na osnovu pravnog posla ... stiče upisom u javnu knjigu ili na drugi odgovarajući način određen zakonom." (čl. 33). To znači da ugovor nema translativno dejstvo, tj. da u momentu zaključenja punovažnog ugovora pravo svojine ne prelazi sa prethodnika na sledbenika, već da nastaju uzajamna prava i obaveze usmerena ka postizanju tog cilja.

Slažemo se da se može dokazivati da lice koje je upisano kao vlasnik nema pravo svojine, ali se mora voditi računa da su savesna treća lica zaštićena načelom pouzdanja u katastar nepokretnosti. To znači da je pri odlučivanju u ovom slučaju sud morao imati u vidu pravila važećih relevantnih zakona, i u tim okvirima pokušati da nađe pravično rešenje.

4.3. Šta je zajedničko navedenim slučajevima, šta različito i kako to utiče na pravnu sigurnost?

Drugačije presuđenje u navedenim slučajevima bi, s obzirom na činjenično stanje, možda dovelo do nepravične odluke za one koji su imali punovažan osnov sticanja. Međutim, njih takav osnov štiti samo u odnosu na drugu ugovornu stranu (i njene univerzalne sukcesore), a ne i prema trećim savesnim licima.[53] Data obrazloženja su očigledno suprotna pozitivnim zakonskim normama. Ono što dodatno ugrožava pravnu sigurnost je činjenica da je slično činjenično stanje u jednom slučaju u prvostepenom postupku bilo polazište za odbijanje, a u drugom za usvajanje istovetnog tužbenog zahteva. U postupku po žalbi apelacioni sudovi su rezonovali na isti način, ali su razlozi presude pozitivnopravno neutemeljeni, a i mimo toga nedovoljno obrazloženi.

Nameće se zaključak, da je neophodno voditi računa da se postojeći fakticitet ne pretvara u pravo mimo propisanih pravila, te da rukovođenje sopstvenim osećajem pravičnog postupanja u konkretnom slučaju ne dovede u pitanje pravnu sigurnost.

Upućujući sud kako treba postupiti u situaciji kada je važeća norma nepravedna ili očigledno nepravedna[54] Slobodan Perović ističe da, ako to nije moguće otkloniti odgovarajućim tumačenjem: "... onda sud primenjuje takvu normu takva kakva je – *dura lex sed lex.* Prema tome, kada se

[53] O tome kako se može ceniti savesnost trećeg lica pri sticanju prava na određenoj nepokretnosti, a sve u cilju donošenja pravične odluke u konkretnom slučaju, vid. Filip Ćosić, "Pribavljanje prava vlasništva na nepokretninama upisom u zemljišne knjige" *Pravni život* 11-12/1960. Autor navedenog članka bio je sudija Vrhovnog suda NR Srbije. Detaljno je opisano kada se smatra da je kasniji uknjiženi kupac punovažni vlasnik, polazeći da su u osnovi toga dva uslova: da je kupac u vreme zaključenja kupoprodajnog ugovora bio dobronameran i kao takav uzdajući se u tačnost upisa u zemljišnoj kljizi ugovor zaključio, te da je proverio da li je prodavac u to vreme bio u posedu predmetne nepokretnosti. (42) Vrlo je interesantno i prihvatljivo šta se sve navodi da je neophodno proveriti u pogledu postojećeg upisa. (43-44, 46) Ipak, preglednost zemljišnih knjiga nedostaje katastru nepokretnosti i ne znamo koliko je moguće primeniti istu formulu u pronalaženju sigurnog kriterijuma za pravično presuđenje.

[54] Kada nema ovlašćenje zakonodavca da od pravila odstupi zarad pravičnog odlučivanja u konkretnom slučaju, sud treba problem da reši odgovarajućim tumačenjem ostajući u okviru načela legaliteta. Vid. Slobodan Perović, 141.

sud nađe licem u lice sa takvom zakonskom odredbom i kad ne postoji mogućnost primene pomenutih kriterijuma kojima se takva norma privodi načelu pravičnosti, onda zbog održanja neophodnog načela legaliteta i pravne sigurnosti, sud primenjuje takvu normu. Nepravedna sudska odluka tada je delo nepravednog zakonodavca, a ne nepravednog sudije. Takva sudska odluka će ostati kao dokaz nemoći suda da prevlada svemoć nepravednog zakonodavca."[55] Međutim, brojni primeri potvrđuju da sudska praksa može da bude moćni korektor "svemoćne" zakonske norme.[56]

5. ŠTA ULOGU SUDA ČINI TOLIKO TEŠKOM I ODGOVORNOM?

Kretanje suda pri rešavanju konkretnog slučaja u okvirima postavljenim zakonom, čime se postiže pravna sigurnost i istovremeno ostavlja dovoljno prostora da se izvrši pravična individualizacija pravila ponašanja, izgleda kao idealan cilj do kojeg je teško ili nemoguće stići, imajući u vidu inventivnost života i objektivnu nemogućnost zakonodavca da je predvidi i isprati.

Neophodnost kreativne uloge suda pri primeni prava, proističe iz veoma važne odlike pravnih normi, odnosno iz njihove opštosti. U osnovi problema je, kako ističe Kosta Čavoški, " ... teško rešiva napetost između *opštosti* zakona kao takvih i *nesvodive osobenosti* ponekog pojedinačnog slučaja koji taj zakon reguliše."[57] Podsećajući na činjenicu da je još Platon, na sebi svojstven način, ukazao da je ono što je najveća vrednost zakona - njegova opštost, istovremeno i njegova bitna slabost,[58] Kosta Čavoški osvetljava ovaj problem kroz misli čuvenih (pravnih) filozofa[59] do-

---

[55] *Ibid.*

[56] Vid. Mirjana Grubić, Milan Subić, "Sudska praksa – moćni korektor 'svemoćne' zakonske norme – Primeri iz oblasti nepokretnosti – *Pravni život* 10/1998, 743-759.

[57] K. Čavoški, 769.

[58] *Ibid.,* 770

[59] *Ibid.,* 771-774, sa odgovarajućim upućivanjima: Hans Georg Gadamer (izvodi zaključak o neotklonjivosti distance između zakona i slučaja, nezavisno od proteka vremena i promene društvenih odnosa; nedovoljna određenost opštih pojmova, zbog čega se pod njega mogu podvesti samo standarni slučajevi, izvan koga ostaju oni koji to nisu zbog svoje posebnosti), Ditrih Ješ (kod svakog opšteg pojma razlikuje se "jezgro pojma" – nesumnjivi slučajevi, i "predvorje pojma"; što je predvorje pojma veće, sigurnost je manja, sloboda izbora sudije je veća, ali ne u smislu proizvoljnosti već iznalaženja rešenja koje je u skladu sa pravnim poretkom), Artur Kaufman (nepotpunost i nezaokruženost zakona imanentna je samoj prirodi njegove opštosti i predstavlja neophodan uslov njegove funkcije; zakon se upotpunjuje tek u odnosu na slučaj koji uređuje i tu ključnu ulogu

čaravajući univerzalnost problema tumačenja i primene apstraktnih, od života udaljenih pravnih normi.[60]

Veoma je težak i odgovoran zadatak koji pojedini životni slučajevi postavljaju pred sudiju. On ima ulogu posrednika "...između *opštosti* zakona i *nesvodive jedinstvenosti* pojedinačnog slučaja"[61] pri čemu se od njega očekuje pravično rešenje koje treba da ublaži strogost zakona. Budući da je u našem pravnom sistemu sudija "... dužan da prihvati zakonodavčevo viđenje pravde izraženo u pravnoj normi",[62] te da sudi na osnovu pravičnosti samo kada ga na to ovlasti zakonodavac ili pri popunjavanju pravne praznine,[63] složenost ovog zadatak je očigledna.

Sudijama zadati pravni okvir nekada deluje kao Prokrustova postelja,[64] u nastojanju da se neki težak slučaj uklopi u postojeći model, tj. podvede pod važeće pravilo i tako umesto pravične individualizacije izvrši nasilno prilagođavanje. Međutim, ono što je neophodno, a što sud može u svakom slučaju da uradi, jeste da temeljno i pravilno obrazloži svoju odluku, što je naročito značajno u slučaju prividnog ili istinskog odstupanja od zakona ili ustaljene sudske prakse. Veoma je važno da se precizno navede izvor prava, odnosno konkretna norma materijalnog prava čijom primenom je doneta presuda. "Obrazloženjem presude, presuda brani samu sebe. Obrazloženje mora da odbrani presudu pred strankama, višim sudskim instancama, pravnom naukom i celokupnim pravnim poretkom. Izrekom presude sud ostvaruje svoju ustavnu funkciju a obrazloženjem dokazuje kvalitet svoje delatnosti. Sa tog aspekta obrazloženje je najznačajniji deo presude."[65]

---

vrši sud: pri tumačenju zakona u svrhu rešavanja konkretnog slučaja, istovremeno vrši zakonsku kvalifikaciju datog slučaja i konkretizaciju zakonske norme).

[60] Vid. Vladimir V. Vodinelić, *Građansko pravo, uvodne teme,* Beograd 1991, 6: Objašnjavajući zašto "Nasuprot 'nepodnošljive' lakoće kojom svakodnevno učestvuje u građanskopravnom životu", studenta čeka "podnošljiva teškoća učenja građanskopravnih pojmova", autor vrlo slikovito prikazuje razliku između opšteg i posebnog, govoreći o beživotnim i beskrvnim definicijama pojmova, ispražnjenim od opipljivog, nastalim udaljavanjem od životne pojavnosti *(ibid.,* 5).

[61] K. Čavoški, 778.

[62] D. Nikolić, 112.

[63] Vid. iscrpnije: D. Nikolić, 112-113.

[64] Vid. Milan Šipka, *Zašto se kaže?,* Novi Sad, 2007, 20-22.

[65] Mileva Gajinov, "Metodologija izrade presude u parničnom postupku", *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije* 2/2000,326. Šta čini sadržinu obrazloženja presude i kojim redom se navodi, vid. 326-336.

Radenka M. Cvetić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Cvetic@pf.uns.ac.rs

A Reach of the Principle of Entry and the Principle of Reliability in the Real Estate Cadastre in our Court Practice

Abstract: *Through the review of the principle of entry and the principle of reliability in the Real Estate Cadastre and their reach in our court practice, this article indicates the indispensability of compliance with these principles for the sake of legal certainty. A formidable and a complex role of the court when applying law in order to rightfully resolve an individual case has been underlined. Having regard to the accountability of the courts for the efficacy of the legal system, without any intention to disavow the court practice, some deficiencies have been pointed out, with the aim to help. An abstract manner of legal norms necessarily requires a creative role of courts in cases which cannot be easily qualified. For that reason certain deviations ought to be made followed by reasoning which unambiguously leads to the conclusion that only a specific decision which the court rendered is possible and just.*

Key words: *Real Estate Cadastre, importance of entry, reliability, court practice and rightfulness.*

Datum prijema rada: 13.11.2015.

Originalni naučni rad 339.727.22(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9522

Dr Drago LJ. Divljak, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
D.Divljak@pf.uns.ac.rs

PRIMENA NACIONALNOG TRETMANA U PRAVU STRANIH ULAGANJA SRBIJE[1]

Sažetak: *Predmet istraživanja u radu je nacionalni tretman stranih ulagača u pravu Srbije,prevashodno sadržaj, polje i domašaj njegove primene, uključujući i sistem izuzetaka a sve u komparativnom kontekstu.*

U novom investicionom zakonodavstvu Srbije je predviđena primena nacionalnog tretmana, na širokoj i preciznije regulisanoj osnovi i u okviru međunarodnih komparativnih standarda, uključujući i sistem izuzetaka. Nedostatak novog zakonodavstva je to što izmešta njihovo regulisanje iz investicionog zakonodavstva u specijalne zakone, što umanjuje efektivnu transparentnost i mogućnost lakšeg snalaženja stranih ulagača. Ipak, vidljivo je da je u ovoj oblasti naša zemlja uspela da se približi svom koncepcijskom cilju, da štiteći svoje interese, na racionalnoj osnovi uspostavi sistem zaštite stranih ulagača, uz zadržavanje podsticajnog pravnog okruženja za njihove investicije.

Ključne reči: *nacionalni tretman, strani ulagač,bilateralni investicioni ugovori, pravno regulisanje, polje primene, sistem izuzetaka*

U moderno doba ekspanzivan privredni razvoj skoro da nije zamisliv bez priliva stranog kapitala, posebno u zemljama u razvoju. Sastavni deo ovog procesa je liberalizacija pravnog režima međunarodnih investicija. U tom kontekstu je od suštinske važnosti princip nacionalnog tretmana, koji zajedno sa drugim standardnim tretmanima, utvrđuje pravni status stranih investicija u zemlji njihovog prijema.

---

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

Nacionalni tretman, kao tradicionalni princip međunarodne trgovine[2] i investicija[3] je ujedno jedan od najšire prihvaćenih i najvažnijih pravnih standarda u tretmanu međunarodnih investicija. Istovremeno to je važan faktor pri odlučivanju ulagača o investiciji i vrednovanju investicije.[4] Sa aspekta zemlje domaćina investicije, on može biti važan instrument u pogledu stimulisanja stranih lica da posluju na domaćem tržištu, što je i za našu zemlju od posebnog značaja.

Svi navedeni elementi koji ilustruju značaj ovog tretmana, govore u prilog razmatranja ovog principa u radu koji sledi. U njemu ćemo analizirati pristup njegovoj pravnoj regulativi, sadržaju i domašaju njegove primene, uključujući i sistem izuzetaka u pravu Srbije, a sve u komparativnom kontekstu.

1. Pravna regulativa

Ne postoji princip običajnog međunarodnog prava kojim se bezuslovno priznaje pravo stranih ulagača na tretman nacionalnog tretmana.[5] Iz tog razloga, on je morao biti formalno predviđen, kako nacionalnom,tako nadnacionalnom pravnom regulativom. Iako nije bio prvom planu posle Drugog svetskog rata, [6] u moderno doba, naporom zemalja izvoznica, ali zemalja domaćina,kao i multilateralnih napora, stvoren je osnovni supstrat koncepta nacionalnog tretmana

Zemlje pojedinačno mogu na različite načine pristupiti ovom problemu.[7] U najmanju ruku, ostvarivanje nediskriminacije po osnovu nacional-

---

[2] O nacionalnom tretmanu u međunarodnoj trgovini: 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); Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., National Treatment Rules in the EU Regional Trade Agreements, ETSG, 2013; Divljak. D., Nacionalni tretman u međunarodnoj trgovini - domaće pravo i međunarodni standardi, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, vol. 48, br. 3.

[3] Koncept nacionalnog tretmana je prvo razvijen u Latinskoj Amerikci i to kao odgovor Latinske Amerike na stranu eksploataciju prirodnih resursa u regionu. On je prvobitno bio usmeren da bude pravni osnov za borbu od neprimernog stranog uticaja na domaću ekonomiju- Na tom tragu, Andean Common Market (ANCOM) je zabranio davanje većih prava stranim investitorima od domaćih.

[4] Zhou, J., National Treatment in Foreign Investment Law: A Comparative Study from a Chinese Perspective,Touro Int'l L. Rev. 10 (2000): 39., str. 82-83.

[5] Gudgeon, K. S., United States Bilateral Investment Treaties: Comments On Their Origin, Purposes, And General Treatment Standards, Int'l Tax & Bus. Law 4 (1986): , str. 117.

[6] Pregovori u vezi sa stranim direktnim investicijama sada su bitan deo međunarodnih trgovinskih pregovara, ali to nije uvek bilo tako. Ranije su prvom planu bila pitanja eksproprijacije, "novi međunarodni ekonomski poredak " ili status multinacionalnih korporacija.

[7] Veliki broj mogućih pravnih tretmana se može primeniti na strana ulaganja i ona se kreću od potpune liberalizacija za domaće i strane investitore do minimalniog standarda za strane ulagače.

nog statusa omogućava ulagaču da funkcioniše u ravnopravnoj konkurenciji sa domaćim ulagačima. Stoga je ovaj tretman u najboljem interesu investitora, a posledično tome svakako i u interesu zemlje iz koje oni potiču,dakle u interesu zemlje izvoznika kapitala. Za zemlje uvoznice kapitala ovo pitanje je kompleksnije. Postoji opravdana bojazan da one na taj način umanjuju svoju sposobnost da zaštite svoje domaće ekonomske i druge interese. Iz tog razloga, neke zemlje, posebno one u razvoju, su tradicionalno imale rezerve prema inkorporaciji ovog pravnog institute u svoj pravni sistem. Međutim, dugoročno posmatrano, koncipiranje nacionalnog tretmana je svakako u interesu tih zemalja, posebno ako žele da stimulišu strana ulaganja u cilju ubrzanijeg privrednog razvoja. Iz navedenog tog razloga,zemlje pojedinačno,postepeno inkorporiraju ovaj tretman u svoje nacionalno zakonodavstvo.

Tako je postupljeno i u našem pravu. Ovaj princip je bio predviđen Zakonom o stranim ulaganjima iz 2002.godine,[8]ali i postojećim Zakonom o ulaganjima iz 2015.godine. U prvom navedenom zakonu , u delu koji se odnosi na prava ulagača, utvrđuje se njegovo važenja, kako za ulagača, tako i za preduzeće sa stranim ulogom.[9]

Novo nacionalno zakonodavstvo o ulaganjima već u uvodnim odredbama definiše kao cilj između ostalog i izjednačavanje tretmana domaćih i stranih ulagača. U pogledu regulisanja samog tretmana, u novom zakonodavstvu je ono nešto šire i preciznije postavljeno. Osim ovog načelnog prava, definišu se prava ulagača u vezi sticanja prava svojine svojine, službenosti, zaloge i drugih stvarna prava na pokretnim stvarima i nepokretnostima. [10]

Zbog različitog nacionalnog pristupa ovom pitanju,moralo se procesu stvaranja međunarodno prihvatljivih pravila o ovom pitanju. Time se istovremeno sužavaju mogućnosti samostalnog regulatornog pristupa pojedinačnih zemalja.

Veliki značaj u procesu proširenja prakse primene ovog tretmana je u međunarodnoj trgovini,kao i u ujednačavanju pravne regulative na nadnacionalnom planu dali su međudržavni ugovori o zaštiti stranih investicija,[11] naročito zbog svoje rasprostranjenosti.[12]

---

[8] Zakon o stranim ulaganjima , Sl. list SRJ", br. 3/2002 i 5/2003 Sl. glasnik RS", br. 107/2014.

[9] U čl. 8. se navodi da strani ulagač u pogledu svog uloga uživa jednak položaj, prava i obaveze kao i domaća fizička i pravna lica, ukoliko ovim zakonom nije drukčije predviđeno. Preduzeće sa stranim ulogom uživa jednak pravni položaj i posluje pod jednakim uslovima i na jednak način kao i jugoslovenska preduzeća bez stranog uloga.

[10] Čl. 7. Zakona o ulaganjima iz 2015. godine.

[11] U SAD su ovi sporazumi komercijalne su generički poznati kao ugovori o prijateljstvu. Uporedi: Gudgeon, K. S., op.cit. str. 107. Kod nas kao ugovori uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja

Oni se generalno kreiraju da podstaknu nove investicije povećanjem stepena sigurnosti stranih ulagača. U tom cilju oni se redovno referišu na nacionalni tretman za direktne i indirektne investicije, čime se velikoj meri smanjuje neodređenost i mogućnost nesporazuma u datoj oblasti. Potvrdu njegovog značaja nalazimo u tipskim modelima ovakvih ugovora koji služe kao instruktivna podloga za bilateralne pregovore date zemlje i trećih zemalja.

I za našu zemlju navedeni međudržavni sporazumi nesumnjivo imaju veliki praktični značaj u ovoj oblasti. U cilju podsticanja stranih ulaganja, Srbija je zaključila veći broj ugovora takvih sporazuma, koji po pravilu, u sebi sadrže obavezu poštovanja principa nacionalnog tretmana, [13] u relativno standardizovanom obliku. Slično komparativnim iskustvima, izgrađen je i nacrt tipskog modela Sporazuma o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja.[14] Shodno našoj poziciji zemlje prijema stranih ulaganja, naša polazni stav je drugačiji u odnosu na zemlje izvoznice kapitala. Dok one u osnovi imaju za cilj da obezbede mehanizme za zaštitu svojih ulagača u trećim zemljama od nelojalne konkurencije ili diskriminatornog postupanja, dotle je naša zemlja prevashodno zainteresovana da štiteći svoje interese, na racionalnoj osnovi uspostavi sistem zaštite stranim ulagačima, uz zadržavanje načelnog podsticajnog pravnog okruženja za njihove investicije.

Našoj regulatornoj praksi od koristi mogu biti iskustva i standardi u oblasti nacionalnog tretmana na regionalnom i globalnom novu, koji su nastali kao izraz potrebe za liberalizacijom međunarodnih investicija.[15] Na regionalnom planu,ovom pitanju je posvećena posebna pažnja u okviru NAFTA-e,[16] dok se u Evropskoj uniji osnova njegove primene nalazi u opštoj zabrani diskriminacije.

---

[12] Vremenom su se oni sve manje ograničavali na ugovore između razvijenih i nerazvijenih zemalja. Gudgeon, K. S., op.cit. str. 129.

[13] Uporedi: Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Austrijom 2001.godine, Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Danskom 2009.godine, Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Italijom 2000. godine, Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Kinom 1995. godine, Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Rusijom 1995. godine, Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Holandijom 2002. godine, Sporazum o podsticanju investicija sa SAD 2001. godine, Sporazum o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja sa Slovenijom 2002.godine, Sporazum o podsticanju i uzajamnoj zaštiti ulaganja sa Šanijom 2002.godine, Sporazum o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Švajcarskom 2005. godine, Sporazum o uzajmnom podsticanju i zaštiti ulaganja sa Velikom Britanijom iz 2001.godine.

[14] http://mtt.gov.rs/download/novi%20tipski%20SRB.pdf

[15] Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., Inevitability of National Treatment of Foreign Direct Investment with Increasingly Few and Narrow Exceptions, The."Cornell Int'l LJ 31 (1998): str. 616.

[16] Par. 1102 NAFTA-e.

Na globalnom planu, pored OECD sa kreiranjem nacrta Međunarodnog multilateralnog sporazuma o investicijama (MAI),[17] posebno se izdvaja normativna aktivnost Svetske trgovinske organizacije i njen produkt Sporazum o trgovinskim aspektima stranih investicija-Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs).

On je označio suštinski iskorak u odnosu na pristup GATT-a, [18] bez obzira što su pojedini slučajevi iz prakse i to vreme ukazivali na maglovito kretanje prema inkorporaciji nacionalnog tretmana u međunarodni trgovinski sistem.[19] U sporazumu se osim utvrđivanja važenja nacionalno tretmana,[20] u njegovom Aneksu,navodi i ilustrativna lista nedozvoljenog ponašanja država članica STO u ovoj oblasti. To su obaveze kupovine ili korišćenje od strane kompanije stranog investitora robe domaćeg porekla ili iz domaćeg izvora, kao i vezivanje uvoza za izvoz, u obimu ili u vrednosti izvoza. [21] Bez obzira na svoju parcijalnost u regulisanju, navedeni sporazum je postao važan instrument u rešavanje sporova u ovoj oblasti.[22]

S obzirom da naša zemlja nije članica STO, ovakva stipulacija nacionalnog tretmana za našu nije obavezna, Međutim, s obzirom da smo u procesu pristupanja ovoj međunarodnoj organizaciji, navedeni sporazum ima potencijalno veći praktičan značaj. U tom slučaju, od tih obaveza ćemo se moći osloboditi samo putem primene dozvoljenih izuzetaka,predviđenih u par. XX i XXI GATT-a iz 1994.godine.

2. Pravna sadržina tretmana

Nacionalni tretman reguliše tretman stranih investicija i investitora u kontekstu njegovog nacionalnog statusa,[23] odnosno utvrđuje zabranu diskriminacije stranih ulagača u odnosu na domaće investitore. [24] Po

[17] On nije usvojen , zbog brojnih kritika stručnog i političkog karaktera.

[18] GATT nije bio usmeren prema kretanju stranih investicija, već liberalizaciji kretanja roba, te stoga nije ni mogao štititi interese stranih ualgača.

[19] Vidi: GATT Panel Report on the U.S.-Canada Dispute on the Administration of Canada's Foreign Investment Review Act (Canada Act); Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., op.cit. str. 620.

[20] U njemu se, u delu koji se odnosi na nacionalni tretman, u par. 2 stav 1 navodi da ni jedna država neće preduzeti bilo koju meru koja nije u skladu sa par. 3 i 9 Opšteg sporazuma o carinama i trgovini.

[21] Par. 111(4): (1) Aneksa Sporazuma o trgovinskim aspektima stranih investicija.

[22] Uporedi: Indonesia-Certain Measures Affecting the Automobile Industry iz 1998. godine.

[23]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.

[24] Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., op.cit. str. 619.

toj svojoj usmerenosti on je najuže povezan sa principom najpovlašćenije nacije[25],ali logična je njegova bliska veza i sa drugim principima međunarodnih investicija, sa kojima zajedno utemeljuje koherentan sistem zaštite interesa investitora.[26] Istovremeno, ta povezanost sa principom najvećeg povlašćenja dolazi do izražaja i tako što je načelo najpovlašćenije nacije može delotvoran pravni osnov za proširenje primene principa nacionalnog tretmana, ukoliko se ta mogućnost unapred ne isključi.[27]

Slično tretmanu najpovlašćenije nacije i nacionalni tretman je produkt komparacije, čija sadržina se dobija upoređivanjem tretmana stranih i domaćih ulagača.[28]

Kao i svaki standard opšteg tipa, njegova sadržina i pravni domašaj zavisi od finesa pravne regulative i njenog tumačenja u sudskoj i arbitražnoj praksi. [29] Najveći broj sporova se upravo odnosi na primenu principa nacionalnog tretmana.[30] Najšire posmatrano, ona je determinisana samim normativnim određenjem, poljem njegove primene uključujući i sistem izuzetaka, kao načinom ili metodom za utvrđivanje njegove povrede.

Konceptualni pristup u definisanju nacionalnog tretmana stranih ulaganja u bitnom definiše načelnu granicu njegovo primene a time i domašaj. On u praksi nije unision, što ima bitne reperkusije u navedenom pogledu. Hipotetički on može podrazumevati zabranu davanja većih prava stranim investitorima u odnosu na domaće, njegovo svođenje na jednak tretman ili utvrđenje da strani ulagač ne može imati lošiji tretman u odnosu na domaće ulagače. Njihovim kompariranjem vidljivo je da prva dva pristupa, iako različitim tehnikama, ne dozvoljavaju da se zabrana diskriminacije stranih ulagača faktički pretvori diskriminaciju domaćih ulagača.

U našem pravu je prihvaćen koncept jednakog tretmana i to kako u ranijem tako i u sadašnjem važećem zakonodavstvu. Isti koncept je prihvaćen je u praksi našeg bilateralnog investicionog ugovaranja, doduše u

---

[25] Može se reći da nacionalni tretman ima specijalni karakter u odnosu na tretman najpovlašćenije nacije. Słok-Wódkowska, M., Czarny, E., op.cit. str. 10

[26] Očigledan je i povezanost i sa fer i pravičnoim tretmanom. Šire: Dolzer, R., Fair and equitable treatment: a key standard in investment treaties. The International Lawyer (2005), str. 87-106-

[27] Uporedi Ugovor o zaštiti investicija izneđu Švedske i bivše Čehoslovačke gde je ta mogućnost izrčiito isključena.

[28] Upravo u ovom segmentu, ovaj tretman se i razlikuje od tretmana najpovlašćnije nacije, iako su funkcionalno isto usmereni.

[29] Uporedi par. 1110 st. 2 NAFTA i slučaj Apotex Inc. v. United States of America.

[30] Opširnije: Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., op.cit. str. 615 i dalje.

određenoj modifikaciji, slično kao i u uporednom pravu.[31] Naime, po važećim pravnim pravilima, strani ulagači, u pogledu svog ulaganja u svemu uživaju jednak položaj i imaju ista prava i obaveze kao i domaći ulagači, ako ovim ili drugim zakonom nije drugačije uređeno.

Na osnovu navedenog, maksimum koji strani investitori mogu formalno ostvariti u pravu Srbije bio bi samo ravnopravnost sa domaćim investitorima i ništa više od toga. Međutim, u našoj zemlji, jedno vreme je ovaj pristup bio bitno narušen u korist stranih ualgača. Naime, po osnovu podzakonskih propisa uspostavljen je sistem podsticaja za isključivo strane ulagače Na taj način, bar u domenu podsticaja strani ulagači su dobili privilegovan tretman, a sam princip jednakog tretmana ostao u sferi deklaracije. Međutim, nova podzakonska rešenja u pogledu stimulacija ulaganja, izjednačavaju tretman stranih i domaćih ulagača i po tom osnovu,čime je stanje vraćeno u regularne pravne tokove.[32]

Na ovaj način, mi smo se jedno vreme faktički približili trećem pristupu, prema kojem strani ulagači ne mogu imati manje povoljan tretmana od tretmana domaćih investitora,a koji je prihvaćen u NAFTA-i[33] i Multilateralanom sporazumu o investicijama, [34]kao i tipičnim varijantama bilateralnih ugovora o investicijama. [35] Saglasno svom normativnom određenju, ovaj pristup ipak ostavlja i normativnu mogućnost da strani ulagač ostvari privilegovan tretman u odnosu na domaće. Stoga je razumljivo da su predlozi da se ovako definisan nacionalni tretman zameni "istim" ili "uporedivim " tretmanom, osporeni upravo iz razloga što bi oni oslabili nivo zaštite stranih ulagača.[36]

Kao komparativna pravna kategorija, nacionalni tretman podrazumeva poređenje između tretmana stranog investitora i investicije i tretman domaćeg investitora i investicije, odnosno relevantnost njihove kon-

[31] U Sporazumu između Republike Srbije i Ujedinjenih Arapskih Emirata o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja iz 2013. godine, u čl 4, se nacionalni tretman stimuliše tretman koji je jednako povoljan kao tretman koji se obezbeđuje ulaganjima sopstvenih ulagača.

[32] Uporedi Uredba o uslovima i načinu privlačenja direktnih investicija, Sl.glasnik RS br. 28/2015

[33] Vidi par. 1102 NAFTA-a.

[34] Isti efekat ima i nešto drugačija formulacija da je to tretman koji se daje i domaćim investitorima ,kao što je to učinjeno u SAD. Uporedi i par, 1. Multilateralnog sporazuma o investicijama,

[35] Šire: Dañino, R. "Making the Most of International Investment Agreements: A Common Agenda." Transnational Dispute Management (TDM) 3.2 (2006).

[36] Multilateral Agreement on Investment: Consolidated Text and Commentary, Organisation for Economic Co-operation and Development, 1998., str. 10.

kurencije.[37] Na ovaj načina ovo poređenje je od ključnog značaja za utvrđivanje povrede nacionalnih tretmana, odnosno postojanja diskriminacije po osnovu nacionalnosti investitora.[38] U tom okviru nema sporenja da se poredi ne samo regulatorni pristup vezan za regulisanje statusa stranih ulagača, već i faktičko postupanje državnih organa,bez obzira da li se to izričito utvrđuje. [39]

U pravu Srbije, ne postoji bliža određenja u pogledu predmeta i metoda upoređenja, odnosno predmeta upoređenja. U tom pogledu ne postoji kompatibilnost sa rešenjima koja postoje u uporednom pravu i na međunarodnom nivou u postavljanju i normativnom regulisanju ove problematike, koja ni sama nisu potpuno uniformna. Duže vreme pravila o poredbenosti su zahtevala kompariranje položaja stranih ulagača sa domaćim koji se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji. U poslednje vreme ovaj zahtev sve više ustupa mesto zahtevu slične situacije ili okolnosti, tako da se smatra da postoji povreda nacionalnog tretman stranih ulagača, ukoliko su ona diskriminisana u odnosu na domaće ulagače koji se nalaze u sličnoj situaciji ili okolnostima. Takva praksa je iskazana u pravilima NAFTA-a[40] i Međunarodnog sporazuma o investicijama, Iako je promenjena formulacija, smatra se da ova promena u nijansiranju ne dovodi do drugačijeg tumačenja suštine same klauzule. [41]

Nepostojanje posebnih poredbenih zahteva u našem pravu ne ocenjujemo kao poseban nedostatak. jer se i inače u stručnim raspravama dovodi u pitanje i opravdanost i smisao izričitog utvrđivanja navedenih poredbenih zahteva. Naime, postoje mišljenja koja su došla do izražaja prilikom definisanja Multilateralnog sporazuma o investicijama ,ali u sudskoj praksi, da su u oni nepotrebni, jer implicitno logički proizlazi iz prirode i sadržine pravila o nacionalnom tretmanu, [42] s čime se i mi slažemo. U tom kontekstu se izričiti zahtevi kao ”sličnost situacije ili okolnosti” ponekad tretiraju i kao podloga za različite vrsta zloupotreba u njegovom tumačenju. U svakom slučaju, sudska i arbitražna[43]praksa će u ovom pogledu mati poslednju reč. Jasno je stoga da će se i u našem pravu, kao i u uporednom, ovi poredbeni zahtevi transformisati u praktični zahtev da

---

[37] Vandevelde, K. J., Bilateral investment treaties: history, policy, and interpretation. Oxford University Press, 2010., str. 45,

[38] Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., op.cit. str. 617.

[39] To je izričito učinjeno u Ilustrativnoj listi Aneksa Sporazum o trgovinskim aspektima stranih investicija.

[40] U NAFTA-u se u par. 1120 precizira ovaj tretman.

[41] Dolzer, R., op.cit. str. 87.

[42] Gudgeon, K. S., op.cit. str. 122.

[43] Uporedi: ADF Group Inc. v. United States of America, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1,

strani investitori posluju u istim ili sličnim delatnostima.[44] Pri tome se čemu se teži fleksibilnom, manje striktnom tumačenju uporedivosti, pa uslov slične delatnosti, u određenim slučajevima može biti zamenjen i uslovom poslovanja u istoj privrednoj grani.

Nezavisno od postojanja eksplicitnog zahteva, uvek je nužno obezbediti da se dato poređenje zasniva na relevantnim okolnostima. Taj test nije unapred zadat standard već mora u sebi uključiti sve okolnosti slučaja. U tom specifičnom kontekstu, treba da se obezbedi razumna uporedivost njihovog tretmana u datim okolnostima tj. situaciji.[45]

Generalno gledano, ne postoji posebne kontroverze u identifikovanju tog tretmanu u slobodnoj tržišnoj ekonomiji. [46] Situacija postaje složenija kada investitori iz takvih zemalja zatraže nacionalni tretman u zemljama sa mešovitom privredom [47] i sa značajnijim učešćem državnih preduzeća na tržištu.

U takvim zemljama domaćini investicija često tvrde da državna ili javna preduzeća služe jedinstvenim ciljevima ekonomske politike koje opravdavaju njihov povlašćen tretman. Opšta formulacija u našem pravu o jednakosti položaja stranih i domaćih ulagača ne omogućava takav povlašćen status javnih preduzeća. Posebno stoga što oni u konkurenciji sa kompanijama sa domaćim poreklom kapitala imaju isti tretman na tržištu.

U uporednom pravu se u ovakvim situacijama preferira upotreba poredbenog uslova koji se zasniva na "sličnim situacijama", umesto onog koji se odnosi na "slične okolnosti," za koji se smatra da bi mogli biti podloga za drugačiji tretman javnih kompanija. Da bi se isključila neodređenost u tom smislu, međudržavnoj ugovornoj investicionoj praksi konzistentno se promoviše formalna jednakost stranih investitora sa državnim preduzećima, što posebno važi za SAD.[48] To se često realizuje i izričitim normiranjem da se nacionalni tretman odnosi na sve kompanije,uključujući i državne.[49]

3. Polje primene

Najšire posmatrano, polje primene nacionalnog tretmana stranih investitore obuhvata tri segmenta: prijem investicije, realizaciju investicija,

[44] Zhou, J., op.cit. str. 83.
[45] Gudgeon, K. S., op.cit. str. 123.
[46] Zhou, J., op.cit. str. 114.
[47] Tipičan predstavnik je Kina. Zhou, J., op.cit. str. 115.
[48] Gudgeon, K. S., op.cit. str. 123.
[49] Gudgeon, K. S., op.cit. str. 122.

i korišćenje pravnih sredstava.[50] U pogledu same konkretne sadržine polja primene ne postoji opšte prihvaćeni model ponašanja u uporednom pravu..[51] Ova neujednačenost se posebno iskazala u međunarodnom pregovaranju u okviru OECD o MAI,[52] kao i u praksi zaključivanja dvostranih investicionih ugovora.

Polje primene principa nacionalnog tretmana se može utvrditi na više načina. To je moguće učiniti jednom opštom formulacijom ili navođenjem liste oblasti ili aktivnosti na koje se princip decidno primenjuje. U prvom slučaju se radi o otvorenom, a u drugom slučaju zatvorenom sistemu. Postavlja se pitanje vrednovanja zatvorenog ili otvorenog sistema definisanja polja primena principa nacionalnog tretmana, pri čemu svaki od njih ima svoj prednosti i nedostatke.

U našem pravu je to učinjeno formulacijom, po kojoj strani ulagači „u svemu uživaju jednak položaj i imaju ista prava i obaveze kao i domaći ulagačišto ukazuje na najšire moguće polje primene.[53] Pravila do skora važećeg Zakona o stranim ulaganjima je to polje primene nacionalnog tretmana limitirala tako što ga je vezivala za ulog ulagača i kompaniju sa stranim ulogom.[54] Međutim, prilikom zaključenja bileteralanih ugovora se prihvata zatvoreni sistem, kojim se precizira da se režim nacionalnog tretmana odnosi na kupovinu, razvoj, upravljanje, održavanje, korišćenje, ekspanziju, prodaju ili drugog otuđenja njihovih ulaganja. [55]

Načelno, na sličan način se polju primen prišlo i u NAFTA-i. U ovom sporazumu se detaljnije navode sve investicione aktivnosti na koje se primenjuje nacionalni tretman. Tako se ovaj tretman se pre svega odnosi na osnivanje kompanija, akviziciju, njihovo proširenje, upravljanje, vođenje, rad, kao i prodaju ili drugo raspolaganja investicijama.[56] Ovakav sveobuhvatan pristup je imao pretenziju da pokrije sve aktivnosti investitora i njihovih ulaganja pre i posle investiranja.

Princip nacionalnog tretmana nikako ne zabranjuje apsolutno sve razlike u pravnom tretmanu investicija i investitora. Takav zahtev bi obe-

---

[50] Nacionalni tretman u pogledu korišćenja pravnih sredstava koji se daju stranim investitorima uključuju sisteme rešavanja sporova u domaćem pravnom sistemu, kao i procedure i naknade za eksproprijaciju. Zhou, J., op.cit. str. 113.

[51] Važno je istaći da se nacionalni tretman u Kini odnosi samo na aktivnosti nakon osnivanja kompanije sa stranim ulaganjem. Zhou, J., op.cit. str. 121.

[52] Multilateral Agreement on Investment: Consolidated Text and Commentary, str. 10

[53] 7 st. 1. Zakona o ulaganjima iz 2015. godine.

[54] Čl. 8. Zakona o stranim ulaganjima iz 2002. godine.

[55] Čl 4. st. 4. Sporazuma između Republike Srbije i Ujedinjenih Arapskih Emirata o uzajamnom podsticanju i zaštiti ulaganja iz 2013. godine.

[56] Par. 1102 NAFTA-e.

smislio i legitimne regulatorne zahteve države za uređenjem oblasti investiranja. Isto tako uvek postoje interesi države koji opravdavaju ograničenje u primeni nacionalnog tretmana. To posebno u okolnostima kada insistiranje na ovom tretmanu znači ignorisanje problema "ekonomske asimetrije", što može omogućiti kompaniji stranog ulagača da bitno uspori razvoj ekonomski slabije "domaće" kompanije. Iz tog razloga,zemlje nacionalnim zakonodavstvom ili bilateralnim ugovorima zadržavaju kontrolu nad stranim investicijama u određenom stepenu, ne prepuštajuću oblast stranih ulaganja apsolutnoj liberalizaciji.

Legitimni interesi države se identifikuju i normalizuju putem sistema izuzetaka od nacionalnog tretmana. Način u kojima ovi izuzeci regulisani jeste suštinsko pitanje u stimulisanju važenja principa nacionalnog tretmana. [57] Saglasno značaju i implikacijama, regulatorni pristup ovom pitanju zahteva specifičan i izbalansiran pristup. On odražava sukob između želje za sigurnošću u tretmanu stranih ulaganja i legitimnih interesa države u ovoj oblasti. Pri tom je najvažnije postići optimalni kompromis između ovih suprotstavljenih interesa. To je svakako važno za zemlje kao što je Srbija, koje teže da budu stimulativne za strana ulaganja,a da ipak ostvare i svoje druge javne interese.

Isto tako, u ovoj oblasti je bitno da se da se postigne visok stepen preciznosti kao i stabilnosti u definisanju korpusa izuzetaka, uz nezaobilaznu transparentnost[58] Takav učinak se ne može postići korišćenjem formulacija, kojima bi se nacionalni tretman doveo u korelaciju sa neodređenom sintagmom o "važećim zakonima i propisima".[59] Tako nešto bi izvesno dovelo do neizvesnosti u pogledu tretmana investicije i omogućilo nepredvidivu kontrolu države nad njenom realizacijom. [60] Nužno je postojanje i načelne zabrane važenja retroaktivnosti u ovoj oblasti, pri čemu svako odstupanje od tog načela mora biti minimalno, uz zahteve obaveštavanja i konsultaciju zainteresovanih strana, posebno kad se radi u bilateralanim investicionim ugovorima.

Uporedno posmatrano, sadržina ovih mera nije usaglašena,kao ni njihovo dejstvo. Iz tog razloga, ova materija je i predmet složenog međunarodnog pregovaranja. Tendencija u tom pogledu da se oni sve više sužavaju i svode na minimum, uz zadržavanje nužnog nivoa fleksibilnosti.[61]

---

[57] Gudgeon, K. S., op.cit. str. 119.

[58] Ibid

[59] Takva praksa je često prisutna u praksi bilateralnih investicionih ugovora Rusije. Uporedi takve ugovore sa Japanom (čl. 5) Kanadom (čl. 4, st.3).

[60]Gudgeon, K. S., op.cit. str. 122.

[61]Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., op.cit. str. 622-623.

a sve to u cilju veće efektivnosti nacionalnog tretmana stranih investicija i investitora.[62]

U uporednom pravu, među opštim izuzecima od posebne od posebne važnosti su oni vezani za nacionalnu bezbednost, kulturu ili javni red. Tradicionalno među opštim izuzecima su i bezebedonosni interesi države.[63] Međutim, ovaj izuzetak , posebno široko shvaćen, vremenom sve više postaje anahronizam.[64] Tendencijski ,moderno doba podrazumeva smanjenje ili sužavanje polja njegove primene, kombinovano sa finim podešavanjem pravne regulative. Isto tako, primena nacionalnog tretmana niko ne može biti osnov sprečavanja država da održi javni red, te je tako ovaj izuzetak nezaobilazan u pravnom sistemu. To uključuje primenu krivičnih zakona jedne zemlje, anti-teroristička mere i propise vezane za pranje novca. Međutim, i tu je prisutna tendencija sužavanja njegovog dejstva,a u tom pogledu MAI je ilustrativan.[65] Konačno, zemlje domaćini često zabranjuju stranim investitorima da posluje u sektorima koji su od posebnog značaja za datu zemlju, njen razvoj ili nacionalnu bezbednost, te je u tom pogledu skoro nemoguće apsolutno ostvariti princip nacionalnog tretmana. U pogledu ograničenja, one mogu biti postavljene u više nivoa. Osim potpune zabrane investiranja u određene sektore, kao najvišeg stepena zabrane, moguće su i one liberalnijeg karaktera,kao što je njihovo podvrgavanja strogom tretmanu ili ograničenja u pogledu visine ili obima vlasništva.

U našem važećem investicionom pravu nisu poznata ograničenja ili izuzeci od primene nacionalnog tretmana, čime je formalno učinjen bitan iskorak u liberalizaciji, u odnosu na ranija zakonska rešenja. Mi s pravom nismo iskoristili sistem izuzetaka da obezbedimo sebi mogućnost da isključimo primenu nacionalnog tretmana, ukoliko bi to podstaklo ekonomski razvoj zemlje,kao što su to uradile neke zemlje.[66] Takav pristup bi povećao stepen njihove pravne sigurnosti, što bi bilo kontraproduktivno po ekonomske interese zemlje.

Prema ranijem Zakonu o stranim ulaganjima iz 1994. godine, postojala su dva pravna osnova za posebno tretiranje stranih ulagača,a time i za odstupanje od režima nacionalnog tretmana To su prvo, zabranjene zone, tj.

---

[62] U MAI se isto to vidi kao proces u tri koraka. Prvo, podvrgavanje specifičnih izuzetaka merama liberalizacije. Drugo, neusaglašene mere trebaju da se periodično preispituju. I treće, putem daljih pregovora, pokušti trajno ukloniti preostale izuzetke iz isitema primene principa nacionalnog tretmana.

[63] Par. VI (1)I (2) Multilateralnog ugovora o investicijama,

[64] Wallace Jr, D., Bailey.,D.B., op.cit. str.625.

[65] Multilateral Agreement on Investment: Consolidated Text and Commentary, str. 10

[66] Tako nešto je uradila Nigerija.

područja zemlje u kojima je bila zabranjeno strano ulaganje. Drugo, to su bile specifčne privredne delatnosti koje su smatrane strateški važne po zemlju i kojima strano ulaganje nije bilo dozvoljeno. One su tada obuhvatale oblasti proizvodnje i prometa oružja, javnog informisanja, sistema veza (telekomunikacioni objekti međunarodnog i magistralnog značaja, mreže sa integrisanim uslugama i satelitske telekomunikacije.[67]

Kasnijim zakonom o stranim ulaganjima iz 2002. godine zadržana su oba pravna osnova za odstupanje od nacionalnog tretmana, ali je došlo do bitnog sužavanja privrednih delatnosti u kojima su zadržana ograničenja po strane investiture. Ona su tada ostavljene samo za oblast proizvodnje oružja.

Nepostojanje ograničenja u najnovijem zakonodavstvu ne znači da je apsolutno otklonjena ta mogućnost. Naime, ipak, se ostavlja mogućnost da se to učini datim ili drugim zakonom. Ovakav pristup ne ocenjujemo dobrim, jer je u ovoj oblasti nužno ne samo obezbediti transparentnost u pogledu statusa potencijalnih stranih ulagača već i njihovo lakše snalaženje i korišćenje odnosne pravne regulative. Kako su različiti oblici odstupanja ili izuzetaka vrlo bitan faktor u njegovom opredeljivanju, ovakvim pristupom je učinjen i korak nazad u odnosu na ranije zakonodavstvo koje je direktno utvrdilo izuzetak od primene nacionalnog tretmana,čime se umanjuje promotivni karakter zakonodavstva.

U kontekstu ove problematike, u našem pravu posebnu pažnju zaslužuju izuzeci iz oblasti industrije naoružanja. Do donošenja Zakona o ulaganjima iz 2015. godine ovu oblast, u segmentu koji se odnosi na strano ulaganje, je regulisao Zakon o stranim ulaganjima iz 2002. godine. Nakon njegovog prestanka, tu materiju treba da preuzme Zakon o proizvodnji i prometu naoružanja i vojne opreme, što njegov nacrt i potvrđuje.

Prema ranijem važećem Zakonu o stranim ulaganjima iz 2002. godine, u oblasti naoružanja strani ulagač nije mogao sam ili sa drugim stranim ulagačem, osnovati preduzeće, ali mu je bilo dozvoljeno osnovati preduzeće sa domaćim pravnim subjektom ili ulagati u već postojeće preduzete, ali opet bez prava većinskog učešća u upravljanju tim preduzećem.[68] U tim slučajevima je tražena saglasnost nadležnog organa,pri čemu je on ocenjivao kvalitet, vrstu i obim stranog ulaganja. Ipak, nadležni organ nije imao diskreciona ovlašćenja pri odlučivanju, već je u slučaju odbijanja davanja saglasnosti morao dati obrazloženje za svoje postupanje.

Odredbama nacrta Zakona o proizvodnji i prometu naoružanja i vojne opreme, uvodi se značajana novina kojom je omogućeno je stranom

[67] Čl. 7. Zakona o stranim ulaganjima iz 1994.godine.
[68] Čl. 19 st. 1. i 2. Zakona o stranim ulaganjima iz 2002. godine.

ulagaču da postane i većinski vlasnik kapitala u privrednom društvu koje se bavi tom delatnošću, čime se otklanja spomenuta zakonska smetnja u pogledu učešća stranog kapitala u upravljanju društvom. Na ovaj način je načinjen bitan iskorak u proširenju važenja principa nacionalnog tretmana u ovoj specifičnoj privrednoj grani.

Međutim i dalje nije došlo da apsolutne liberalizacije u ovoj oblasti. Izuzetak je i dalje zadržan kod proizvođača naoružanja i vojne opreme koji pripadaju grupaciji Odbrambena industrija. Bitno je precizirati da toj grupaciji pripada proizvođač naoružanja i vojne opreme, čiji je većinski osnovni kapital pripada državi. Kod tih lica, strano ulaganje može biti samo do 49% vrednosti kapitala, pri čemu jedan strani ulagač ne može imati viš e od 15% učešća u kapitalu.

Strani ulagač može ulagati kapital radi osnivanja privrednog društva za proizvodnju naoružanja i vojne opreme, kupovine ili proširenja postojećih kapaciteta za proizvodnju naoružanja i vojne opreme. [69] U slučaju stranih ulaganja u postojeće kapacitete za proizvodnju naoružanja i vojne opreme Vlada određuje način izbora i uslove koje mora da ispunjava strateški investitor, kao i model strateškog partnerstva. Prednost kod stranih ulaganja imaju strani ulagači koji se već bave proizvodnjom naoružanja i vojne opreme i ispunjavaju uslove strateškog investitora tehnološki sposobnog da izvrši revitalizaciju ili modernizaciju postojećih kapaciteta za proizvodnju naoružanja i vojne opreme ili izgradnju i opremanje novih kapaciteta. [70]

Novina je i da je stranom ulagaču omogućeno, kao većinskom vlasniku, da se upiše u Registar proizvođača naoružanja i vojne opreme pod uslovima propisanim ovim zakonom.[71] S druge strane, zadržano je ranije pravno rešenje da je stranom ulagaču za ulaganje kapitala I dalje potrebna da pribavi saglasnost Ministarstva odbrane. Pri tome je dužan da dostavi elaborat koji se odnosi na vrstu i obim ulaganja, proizvodni program, primenu novih tehnologija, nabavku potrebne opreme, prava intelektualne svojine i program kojim se garantuje da će primenjeni tehnološki proces proizvodnje ispunjavati zahteve u pogledu zaštite životne sredine.[72] Konačnu odluku donosi Vlada u roku od 120 dana od dana prijema zahteva.[73]

---

[69] Čl. 12. nacrta Zakona o proizvodnji i prometu naoružanja i vojne opreme.

[70] Ibid

[71] Član 11. nacrta Zakona o proizvodnji i prometu naoružanja i vojne opreme.

[72] Član 12. nacrta Zakona o proizvodnji i prometu naoružanja i vojne opreme

[73] Član 13. nacrta Zakona o proizvodnji i prometu naoružanja i vojne opreme: Ministarstvo odbrane u postupku odlučivanja po zahtevu iz člana 12. pribavlja mišljenja resornih ministarstava i posebnih organizacija u pogledu uticaja stranog ulaganja na

Zaključak

U novom investicionom zakonodavstvu Srbije je predviđena primena nacionalnog tretmana, na širokoj i preciznije regulisanoj osnovi. Isto tako, naša zemlja je zaključila veći broj bilateralnih sporazuma o zaštiti investicija, koji po pravilu, u sebi sadrže obavezu poštovanja principa nacionalnog tretmana, u relativno standardizovanom obliku. U sadržinskom pogledu u našem pravu je prihvaćen koncept kojim se nacionalni tretman svodi formalno na jednak tretman stranih i domaćih ulagača. Pozitivno ocenjujemo to što je novim sistemom stimulacija izbegnuta mogućnost dovođenja stranih ulagača u faktički privilegovan položaj u odnosu na domaće ulagače, što se periodično ranije dešavalo.

Ukupno posmatrano, našem pravu ovaj tretman pravno stimulisan u okviru međunardnih komparativnih standarda, uključujući i sistem izuzetaka. Nedostatak novog zakonodavstva je to što izmešta njihovo regulisanje iz investicionog zakonodavstvu u specijalne zakone, što umanjuje efektivnu transparentnost u mogućnost lakšeg snalaženja stranih ulagača. Ipak, vidljivo je da je u oblasti primene nacionalnog tretmana naša zemlja uspela da se približi svom koncepcijskom cilju, da štiteći svoje interese, na racionalnoj osnovi uspostavi sistem zaštite stranih ulagača, uz zadržavanje podsticajnog pravnog okruženja za njihove investicije.

---

nacionalnu i javnu bezbednost, odbranu, ekonomiju, unutrašnje i spoljne poslove Republike Srbije. Vlada na predlog Ministarstva odbrane donosi odluku po zahtevu stranog ulagača iz člana 12. stav 1. Rešenje iz stava 2. ovog člana je konačno.

Drago Lj. Divljak, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Divljak@pf.uns.ac.rs

Application of National Treatment in the Foreign Investments Law of Serbia

***Abstract**: National treatment of foreign investors in the Serbian law, primarily the content, field and reach of its application, including the system of exemptions, all in the comparative context makes the subject of study in the paper.*

A new investment related legislation of Serbia anticipates the application of national treatment on a wide and more precisely regulated basis. In addition, our country has concluded a number of bilateral agreements on protection of investments, which, by the rule, contain the obligation to observe the principle of national treatment, in a relatively standardized form. In terms of content, our law has accepted a concept where national treatment is formally reduced to equal treatment of foreign and domestic investors. We evaluate positively the fact that a new system of stimulations enables avoiding the possibility of bringing foreign investors in actually privileged position compared to domestic investors, which used to happen periodically before.

Speaking in general, the above-mentioned treatment in our law is legally stipulated in the framework of international comparative standards, including the system of exemptions. The lack of new legislation is that it displaces their regulating from the investment related legislation into special laws, which reduces the effective transparency and possibility for foreign investors to manage more easily. However, it is obvious that our country has managed to get closer in this field to its conceptual goal to establish a system of protection of foreign investors at a rational basis, while maintaining a stimulative legal environment for their investments and protecting its own interests.

***Key words:** national treatment, foreign investor, bilateral investment agreements, legal regulating, field of application, system of exemptions*

Datum prijema rada: 15.11.2015.

Originalni naučni rad 331.104(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9540

Dr Senad R. Jašarević, redovni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
s.jasarevic@pf.uns.ac.rs

UREĐENJE RADNOG ODNOSA U SRBIJI U KONTEKSTU NOVIH OKOLNOSTI U SVETU RADA[1]

Sažetak: *U poslednjih stotinak godina društveni rad odvijao se pretežno u formi stalnog radnog odnosa. Krajem veka dogodile su se značajne društveno-ekonomske promene u uslovima obavljanja rada, koje su dovele u pitanje aktuelnu koncepciju radnog odnosa. Između ostalog, pojavljuje se veliki broj atipičnih vidova radnog angažovanja, koji zahtevaju drugačiji pristup organizaciji rada i fleksibilniju radno-pravnu regulativu. U radu se ukazuje na promene u načinu odvijanja i regulativi radnih odnosa u svetu. Takođe, analizira se prilagođenost zakonodavstva Srbije o radnim odnosima današnjem radnom okruženju.*

Ključne reči: *rad, radni odnosi, atipični oblici rada*

1. UVOD

Rad je centralna i najznačajnija društvena aktivnost, kako za društvo, tako i za pojedinca.[2] U poslednjih stotinak godina društveni (industrijski) rad pretežno se odvijao u formi stalnog radnog odnosa. Stalni radni odnos postaje jedan od temelja ekonomije XX veka i bio je okosnica nastanka radnog prava kao posebne grane prava. „Radno pravo je od svojih početaka bilo koncentrisano na uspostavljanje statusa zaposlenosti kao ključnog faktora oko kojeg su se razvijala prava (zaposlenih), sa ci-

[1] Ovaj rad predstavlja rezultat istraživanja na projektu Pravnog fakulteta, Univerziteta u Novom Sadu: „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava – EU i Srbija.“

[2] Vid: Arne L. Kalleberg, *Precarious Work, Insecure Workers: Employment Relations in Transition,* American Sociological Review February 2009, Vol. 74, No. 1, str. 1.

ljem da se na taj način izravna ekonomska i socijalna nejednakost u radnom odnosu, svojstvena toj grani prava."[3]

U većini zemalja sveta tokom prošlog veka prihvaćena je koncepcija „*bipolarnog radnog odnosa*".[4] U pitanju je dvostrani pravni odnos, između zaposlenog i poslodavca, koji se reguliše ugovorom o radu, na osnovu kojeg zaposleni i poslodavac imaju određena prava i obaveze. Taj odnos podrazumevao je stalnost radnog odnosa kao jednu od osnovnih ekonomskih premisa, dok su nestalni i „nestabilni" oblici rada bili rezervisani za sekundarno tržište rada i manje značajne poslove i delatnosti.[5]

Pre tridesetak godina dolazi do velikih promena u društveno-ekonomskom okruženju u kojem se odvijaju radni odnosi. Razvijaju se nove forme rada, koje podrazumevaju slabiju pravnu zaštita radnika. To će izazvati opadanje broja stalno zaposlenih, odnosno „eroziju stalnog zaposlenja". Uvidevši štetne posledice ovakvog trenda, neke zemlje pokušaće da radnim i drugim zakonodavstvom neutrališu negativne efekte ovih promena u domenu radnog odnosa.

Srbija je donekle bila izložena navedenim trendovima, ali se više bavila ekonomskom krizom i procesom tranzicije iz socijalizma u tržišnu privredu. U tom procesu pokušavala je da osavremeni radno zakonodavstvo, ali se čini da je oblast regulisanja radnog odnosa ostala zanemarena i zato je anahrona. U ovom tekstu ukratko ćemo prikazati šta se u ovoj oblasti dešavalo u svetu, uz analizu domaće prakse u tom kontekstu.

2. PROMENE U DOMENU RADA I RADNIH ODNOSA

Kraj veka doneo je takve promene u oblasti savremene ekonomije i društva da postojeća koncepcija radnih odnosa postaje „preuska" za uspešno poslovanje.[6] Tzv. neoliberalna globalizacija,[7] kako neki opisuju mo-

---

[3] Preuzeto iz dokumenta EU: *Green paper, Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century,* Commission of the European Communities, Brussels, 22.11.2006, COM(2006) 708 final, dostupno na: *<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/ com2006_0708en01.pdf>;* deo 2.

[4] Vid: G. M. Stevens, *The Test of the Employment Relation,* Michigan Law Review, Vol. 38, No. 2, Dec., 1939, str. 191, 192; Nicola Contouris, *The Changing Law of the Employment Relationship. Comparative Analyses in the European Context*, Ashgate Book, England, 2007, str. 15, 17, 20, 25.

[5] A. L. Kalleberg, 6.

[6] Ovakve promene u domenu radnih odnosa nagovestio je još 1986. godine Kordova (Cordova), ekspert Međunarodne organizacije rada (MOR). Vid: Efren Cordova, *From full-time wage employment to atypical employment: A major shift in the evolution of labour relations?,* International Labour Review, Vol. 125, No 6, Nov/Dec, 1986, str. 641.

derno okruženje, donela je u kontekstu odvijanja radnih odnosa nekoliko značajnih novina: 1) menjaju se *okolnosti odvijanja rada* (ekonomske promene - globalizacija poslovanja, kriza; tehnološke promene - razvoj komunikacione i informatičke tehnologije; fizičke i organizacione promene – izmešatanje rada i decentralizacija delatnosti; promena socijalnih, kulturnih i psiholoških okvira rada), 2) dolazi do promena u *načinu odvijanja radnih odnosa* (inovacije u formi i strukturi radnog odnosa), 3) transformiše se *pravni pristup radnim odnosima.*

Od osamdesetih godina prošlog veka, usled sve veće međunarodne konkurencije, nametnula se potreba da se rad više ne organizuje samo na klasičan način, u formi stalnog radnog odnosa, već i uz upotrebu drugačijih oblika radnog angažovanja. Ti oblici rada nazvani su „atipičnim“ ili „fleksibilnim oblicima rada“.[8] U uobičajene forme fleksibilnog rada spadaju: 1) rad sa nepunim radnim vremenom; 2) rad na određeno vreme; 3) privremeni i povremeni poslovi, 4) rad kod kuće i rad na daljinu, 5) privremeno ustupanje radnika preko agencija, 6) „kvazi-samozapošljavanje“ (pri čemu se radi za određenog poslodavca), 7) rad kod poslodavca po osnovu građanskopravnih ugovora. Varijacije ovakvih oblika rada su mnogobrojne i stalno se povećavaju. Npr. još 1985. godine, na Kongresu Međunarodnog udruženja za radno pravo i socijalnu sigurnost, u Karakasu, na bazi nacionalnih izveštaja identifikovano je 30 različitih vidova „atipičnog zapošljavanja“.[9]

Dvadesetak godina fleksibilne forme rada biće najveća „konkurencija“ stalnom radnom odnosu. U međuvremenu su i one iscrpljene, te su se pojavile nove, potpuno nepoznate forme rada. Tu spadaju: masovni ili grupni rad (Crowd Employment), neformalni rad (Casual Work), uslužni rad (Portfolio work), deljenje zaposlenih (Labour Pooling/Employee Sharing), deljenje posla (Job sharing), privremeni menadžment (Interim Management), mobilni rad baziran na informacionoj tehnologiji (ICT based

---

O tome danas Vid: S. Jašarević, *Radni odnos – tendencije u praksi i regulativi,* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013, br. 4, str. 173-192;

[7] A. L. Kalleberg, 2.

[8] „Atipično zapošljavanje“ nagovestio je još 1986. Kordova u ranije pomenutom radu (str. 641). O fleksibilnim oblicima rada u svetu i Srbiji Vid: S. Jašarević, *Perspektive fleksibilizacije rada u Srbiji,* Radno i socijalno pravo, Udruženje za radno pravo i socijalno osiguranje, Beograd, 2013, br. 2, str. 25-44; Stella Vettori, *The Employment Contract and the Changed World of Work,* Ashgage, England, 2007, str. 157.

[9] Gore navadeni podatak iz: E. Cordova, 645. O atipičnim - fleksibilnim formama rad Vid: S. Cazes, A. Nesporova, *Labor Markets in Transition: Balancing Flexibility and Security in Central and Eastern Europe,* Geneva, ILO, 2003, str. 26-39; *Gerhard Bosch,* Towards a New Standard Employment Relationship in Western Europe, *British Journal of Industrial Relations,* 42:4, December 2004, str. 617–636;

mobile work), rad na bazi vaučera (Voucher Systems Work), zajedničko zapošljavanje (Collaborative Employment), specifični zaposlenički status (Specific Employment Status). Ovi oblici rada najviše se koriste u zemljama EU.

Osnovna karakteristika navedenih novih oblika rada je, da u pogledu načina organizacije i forme rada potpuno odudaraju od klasičnih radnih odnosa. Ipak, zajedničko sa radnim odnosom kod svih kategorija je da takav rad predstavlja uglavnom osnovni izvor egzistencije angažovanih lica i da oni finansijski i organizaciono zavise od poslodavca (makar indirektno). Pri tome njihov status je najčešće pravno neuređen, a veoma retko ova lica uživaju zaštitu iz radnog odnosa.[10]

Zbog svih gore navedenih tendencija, dosadašnji način funkcionisanja i uređenja radnih odnosa izložen je ozbiljnim promenama, a neretko i osporavanjima.[11] Boš (Bosh) npr. smatra da je došlo do „fleksibilizacije stalnog radnog odnosa“, te da je i promenjena funkcija radnih odnosa (u odnosu na zaposlenog, kompaniju i društvo), što zahteva i drugačiji normativni pristup,[12] odnosno „rekonfiguraciju pojma radnog odnosa“.[13] Zagovornici liberalnog trenda u ekonomiji smatraju da je ideja stabilnog radnog odnosa prevaziđena, dok oni umereniji ističu da stalni radni odnos kao polazište treba da opstane jer jedino on garantuje socijalnu sigurnost većeg dela stanovništva, socijalni mir i društvenu stabilnost.[14]

Ovim povodom zanimljiva se situacija dogodila u EU. Godine 2006. Komisija EU donosi Zelenu knjigu - *Modernizacija radnog prava u susret promenama u 21. veku,* a sledeće godine isto je učinio Evropski parlament, donoseći akt takoreći istog naziva - *Rezolucija Evropskog parla-*

---

[10] O ovim formama rada videti npr. više: S. Jašarević, *Nove forme rada u Evropskoj uniji, Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije/Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law, Novi Sad, 2015,* str. 281-298; *New forms of employment,* European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2015; Simon Deakin, *New forms of employment: Implications of the-EU – The law as it stands,* European Labour Law Network – 7 th Annual legal leminar, New Forms of Employment and EU Law; Bernd Waas, *„New forms of employment“ as a challenge for the legislator,* European Labour Law Network – 7 th Annual legal leminar, New Forms of Employment and EU Law.

[11] O promenama u oblasti radnih odnosa danas Videti npr: Simon Deakin, *The Evolution of the Employment Relationship,* Symposium France/ILO, International Labour Organisation, Employment and Social Protections, Lyon, 17-18 Jan, 2002, str. 191.

[12] O novim funkcijama radnog odnosa i radnog zakonodavstva Vid: Gerhard Bosch, *Towards a New Standard Employment Relationship in Western Europe,* British Journal of Industrial Relations, 42:4, December 2004, str. 633.

[13] Vid: Simon Deakin, *The Evolution…,* 197; A. L. Kalleberg, 12.

[14] O posledicama „destabilizacije radnog odnosa“ Vid: A. L. Kalleberg, 1-18.

menta od 11 jula 2007. godine o modernizaciji radnog prava u susret promenama u 21 veku.[15] Iako su sličnog naziva, pristup u ovim dokumentima je potpuno različit, što je veoma atipično za institucije Unije. Dok se u dokumentu iz 2006. godine smatra da je baziranje radnog prava samo na stalnom radnom odnosu prošlost, odnosno prevaziđeno, drugi dokument se, sasvim suprotno - zalaže za stalnost radnog odnosa.

U delu 3. Zelene knjige (iz 2006) navodi se da pravni okviri koji podrazumevaju održanje standardnog radnog odnosa nisu dovoljno široki i ne pružaju dovoljno podsticaja da lica u stalnom radnom odnosu istraže mogućnosti za veću fleksibilnost u radu. Sa druge strane, Rezolucija EU o modernizaciji radnog odnosa iz 2007. izražava: „snažno neslaganje sa analitičkim okvirom predstavljenim u Zelenoj knjizi". U tom dokumentu prioritet se daje stalnom zaposlenju, sada i ubuduće jer jedino ono pruža adekvatnu socijalnu i zdravstvenu zaštitu i omogućava da fundamentalna prava lica koja rade budu osigurana (tač. 9).[16]

3. REGULATIVA O RADNOM ODNOSU U SRBIJI

3.1. Ugovor o radu - radni odnos

Radni odnosi kao poseban oblik pravnih odnosa ishodovali su da se vremenom uobliči i poseban pravni instrument njegovog regulisanja. To je „ugovor o radu. U zapadnim zemljama se uglavnom između ugovora o radu i radnog odnosa stavlja znak jednakosti (Dikin to naziva „kontraktualizacijom" radnog odnosa).[17] Radnim odnosom smatrali su se dugo isključivo oblici rada koji su regulisani ovim pravnim instrumentom.

U međuvremenu se shvatilo da lica mogu stupiti u radni odnos i mimo zaključivanja ugovora o radu (npr. stupanjem u državnu službu). Napušta se pristup koji je monopol zaključivanja radnog odnosa davao ugovoru o radu. Zaštita koju pruža radno pravo proširuje se na i na druga lica koja obavljaju rad koji ima karakteristike radnog odnosa, bez obzira na način njegovog zasnivanja i regulisanja (npr. lica koja rade bez

[15] *European Parliament resolution of 11th July 2007 on modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*, European Parlament, (2007/2023(INI)). Dostupno na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT%20TA%20P6-TA-2007-0339%200%20DOC%20XML%20V0//EN>

[16] Ima i istraživanja koja opovrgavaju da je u industrijalizovanim ekonomijama došlo do značajnijeg opadanja stabilnosti radnih odnosa u svetu, kao npr: Peter Auer and Sandrine Cazes, *The resilience of the long-term employment relationship: Evidence from the industrialized countries,* International Labour Review, Vol. 139 (2000), No. 4.

[17] Simon Deakin, *The Evolution…,* 193.

ugovora ili po posebnim ugovorima - građanskopravnog ili mešovitog karaktera).

Poslednjih godina tu ideju prihvatila je i nadogradila Međunarodna organizacija rada (MOR). MOR u svojim novijim dokumentima predlaže da se zaštita sa zaposlenih iz „radnog odnosa" (employees) proširi na „radnike" (workers), odnosno na sva lica koja se nalaze u pravnim odnosima koji su uporedivi sa zaposlenima. [18]

Ideju MOR o izjednačavanju „zaposlenih" i „radnika",[19] odnosno lica koja rade po ugovoru o radu ili drugih „radnih ugovora", prihvatile su mnoge evropske zemlje u poslednje vreme. Tako npr. Zakon o radu Portugala predviđa delimično proširenje njegovog delovanja izvan okvira radnog odnosa, na lica koja vrše usluge pod vlašću i kontrolom druge osobe bez pravne subordinacije. Za njih važe principi Zakona o radu, naročito u pogledu ličnih prava, zabrane diskriminacije, zdravlja i bezbednosti na radu. Ovakvi ugovori se smatraju „ekvivalentnim ugovorima" ugovoru o radu.[20]

U Velikoj Britaniji razlikuju se pet kategorija lica koja rade: 1) zaposleni, 2) „radnici" (šira kategorija od zaposlenih), 3) „profesionalci" (stručnjaci koji pružaju usluge), 4) nezavisni preduzetnici i 5) samozaposleni. Neki od njih uživaju skoro kompletnu zaštitu kao zaposleni (npr. radnici), a kod ostalih se primenjuju samo pojedini standardi (obaveza plaćanja poreza i doprinosa za socijalno osiguranje, zaštita jednakosti, zaštita zdravlja i bezbednosti na radu).[21]

Da bi izjednačila sve kategorije koje rade, Malta 2012. godine donosi - Odluku o nacionalnim standardima o statusu zaposlenosti,[22] u kojoj se između ostalog navodi da će status ekvivalentan zaposlenom imati „lice koje obavlja poslove slične zadacima već postojećih zaposlenih, ili, u slučaju da lice radi kao ustupljena radna snaga, ako obavlja isti posao kao što su obavljala ranije zaposlena lica kod poslodavca (tačka 3 Odluke).

---

[18] Godine 2003. ova organizacija usvaja Rezoluciju o radnom odnosu (*Resolution concerning the employment relationship),* a 2006. godine - *Preporuku o radnom odnosu, br. 198.* Tekst Rezolucije može se videti u pomenutoj studiji MOR: *The employment relationship,* 72. Vid: *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198,* International Labour Organization, 2013, Geneva.

[19] Ovakav pojam „radnika" razlikuje se od istog termina u našem jeziku, koji je inače rasprostranjen u većini bivših socijalističkih zemalja (gde radnik predstavlja sinonim za zaposlenog).

[20] Vid u: *The employment relationship,* 38.

[21] Vid: *Characteristics of the Employment Relationship,* Thematic Report 2009, European Labour Law Network, 2009, <http://www.labourlawnetwork.eu/,> str. 25.

[22] *Legal Notice 44 of 2012,* as amended by Legal Notices 110 and 364 of 2012, SL 452108.

U pravu Srbije Zakon o radu (dalje: ZR),[23] određuje da je ugovor o radu - ugovor kojim se zasniva radni odnos (čl. 30, st. 1). Međutim, u praksi ugovor o radu nije jedini akt kojim se zasniva radni odnos. U Zakonu o državnim službenicima, od 2005. godine,[24] takođe se koristi pojam „radni odnos“, ali je pravni osnov zasnivanja drugi (prilikom prvog prijema u državnu službu „rukovodilac donosi rešenje o njegovom prijemu u radni odnos”).[25]

Zakon o radu sadrži nekoliko formalnih zahteva koji se odnose na zaključenje ugovora o radu. Ugovor se mora zaključiti u pisanoj formi, pre početka rada, mora biti potpisan i mora da bude sačinjen u tri primerka. Takođe, Zakon propisuje obaveznu sadržinu ugovora o radu (čl. 33). Poslodavac je dužan da ugovor o radu, odnosno drugi ugovor koji se zaključuje u skladu sa Zakonom o radu,[26] ili njegovu kopiju, drži u svom sedištu ili drugoj poslovnoj prostoriji poslodavca ili na drugom mestu u kome zaposleni ili radno angažovano lice radi (čl. 35 ZR).

Za razliku od dozvoljene prakse u nekim zemljama (npr. Danska), ugovor o radu u Srbiji se ne može usmeno zaključiti. Razlog su česte zloupotrebe. Ipak, ako zaposleni na osnovu usmenog dogovora sa poslodavcem počne da radi, smatraće se da je u radnom odnosu. U tom smislu, Zakon o radu u čl. 32, st. 2, propisuje: „Ako poslodavac sa zaposlenim ne zaključi ugovor o radu u skladu sa stavom 1. ovog člana, smatra se da je zaposleni zasnovao radni odnos na neodređeno vreme danom stupanja na rad“. Stupanje na rad u ovom slučaju smatra ponašanjem kojim je iskazana namera da se zasnuje radni odnos. Vrhovni kasacioni sud Srbije smatra da u takvom slučaju, iako nije zaključen ugovor o radu, postoji „pravna fikcija“ da je zasnovan radni odnos.[27]

---

[23] Zakon je objavljen u Sl. glasniku RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/20014.

[24] Sl. glasnik RS, br. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, - 104/2009, 99/2014.

[25] Čl. 57, st. 3 Zakona.

[26] Pored ugovora o radu, prema Zakonu, mogu se zaključiti i sledeći ugovori: ugovor o obavljanju privremenih ili povremenih poslova, ugovor o delu (koji u osnovi predstavlja ugovor građanskog prava), ugovor o stručnom osposobljavanju i usavršavanju, ugovor o dopunskom radu (čl. 197-202).

[27] Prema Vrhovnom kasacionom sudu Srbije: „Ova pravna fikcija omogućuje da radni odnos nastane i bez zaključenja ugovora u pisanom obliku. Za njenu primenu - dovoljno je da je radnik stupio na rad, pa se smatra da je danom početka rada zasnovao radni odnos. Pravilo iz čl. 30. i 32. važi za sve vidove zasnivanja radnog odnosa... U situaciji kad je zaposlena stupila na rad, nije nužno (kao što smatra apelacioni sud) da se posebno istražuje volja ugovornih strana. Volja se smatra postojećom samom činjenicom da poslodavac prima zaposlenog na rad i da zaposleni za rad prima naknadu (zaradu). Ako

Samo zaključivanje ugovora o radu nije dovoljno da dođe do zasnivanja radnog odnosa. Kao uslov da je zasnovan radni odnos potrebno je da je zaposleni i stupio na rad (integracija u radnu sredinu, kao element radnog odnosa - čl. 34 ZR). Ako zaposleni ne stupi na rad, radni odnos ne postoji, bez obzira što je zaključio ugovor o radu.

Slično kao u uporednom pravu, ugovor o radu može biti ništav, odnosno rušljiv pod istim uslovima pod kojima to važi i za bilo koji ugovor građanskog prava (ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku, dobrim običajima ili je postojala "mana volje" kod subjekta zaključenja – npr. poslovna nesposobnost, zabluda).[28] Čl. 105, st. 1, Zakona o obligacionim odnosima predviđa da ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora, ako on može opstati bez ništave odredbe, i ako ona nije bila ni uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen. Prema čl. 9, st. 2 Zakona o radu: „Pojedine odredbe ugovora o radu kojima su utvrđeni nepovoljniji uslovi rada od uslova utvrđenih zakonom i opštim aktom,[29] odnosno koje se zasnivaju na netačnom obaveštenju od strane poslodavca o pojedinim pravima, obavezama i odgovornostima zaposlenog – ništave su." Ništavost odredaba ugovora o radu utvrđuje se pred nadležnim sudom. Pravo da se zahteva utvrđivanje ništavosti ne zastareva (čl. 11 ZR).

Za razliku od mnogih modernih zakonodavstava, u pravu Srbije ne postoji zakonska definicija radnog odnosa, iako zakonodavac u više propisa koristi pojam „radni odnos". Očigledno, smatra se da je pojam radnog odnosa opštepoznat, te da njegovo značenje ne treba posebno definisati (nasuprot tome, regulisani su pojmovi zaposleni/poslodavac). Smatramo da je to greška, zbog sve većeg izigravanja ovog pravnog instituta, odnosno angažovanja lica koja rade za poslodavca mimo radnog odnosa, kako bi se izbegle zakonske obaveze prema zaposlenima i državi. Kao što se navodi u jednom dokumentu MOR, „Putem radnog odnosa, kako god da se definiše, uspostavljaju se recipročna prava i obaveze između zapo-

---

poslodavac ne želi primenu ove odredbe (fikcije o postojanju radnog odnosa) mora zaključiti ugovor o povremenim ili privremenim poslovimaako je rad iz oblasti delatnosti poslodavca ili ugovor o delu ili neki drugi ugovor kojim se izričito ne zasniva radni odnos.". Videti: Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2 761/2012, od 23.01.2013, Beograd i Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2 602/2014 od 23.10.2014. godine.

[28] Ova pitanja su kod nas uređene Zakonom o obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, Sl. list SRJ, br. 31/1993, Sl. glasnik RS, br. 1/2003. Videti čl. 103 i 111 Zakona, kao i odsek 4. Zakona ("Nevažnost ugovora; 1. Ništavi ugovori i Rušljivi ugovori – čl. 103-118).

[29] Opštim aktima prema ZR, čl. 8, smatraju se kolektivni ugovor i pravilnik poslodavca o radu.

slenog i poslodavca. Radni odnos je bio, i nastavlja da bude, glavna poluga uz pomoć koje radnici stiču pristup pravima i beneficijama iz radnog odnosa u oblasti radnog prava i socijalne sigurnosti“. [30]

Zakonodavac, doduše, posredno određuje koja su sve lica u radnom odnosu, tako što u Zakonu o radu utvrđuje na koga se sve primenjuje taj zakon. Prema čl. 2 ovaj zakon se primenjuje na „zaposlene“, koji rade na teritoriji Republike Srbije za domaće, inostrane, privatne poslodavce i državu. Shodno tome, koncept „radnog odnosa“ pokriva kako zaposlene u privatnom, javnom sektoru, kao i državne službenike (uključujući i lica koja rade u organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave).

Interesantno je da zakonodavac pravi razliku između *„zapošljavanja“* i *„radnog odnosa“* i to u većem broju akata. Npr. u jednom od novijih propisa, u Zakonu zapošljavanju stranaca, iz 2014. godine,[31] u čl. 2, st. 1, al. 2 navodi se: „zapošljavanje stranca je zaključivanje ugovora o radu ili drugog ugovora kojim stranac bez zasnivanja radnog odnosa ostvaruje prava po osnovu rada u skladu sa zakonom“. Proizilazi da je „zapošljavanje“ širi pojam od „radnog odnosa“, te uključuje lica u radnom odnosu i sva druga lica koja rade po bilo kom drugom pravnom osnovu za poslodavca (npr. u fleksibilnim formama rada). To bi moglo da odgovara novom pojmu „radnika“ u uporednoj praksi.

Takođe, u zakonodavstvu Srbije razlikuje se i *„zasnivanje radnog odnosa“* i *„radno angažovanje“*. Ovaj drugi termin je izgleda širi, obuhvata sva lica koja rade – i one koji nisu u radnom odnosu. Zakon o radu u čl. 5 i 35 pominje radno angažovanje, ali ne kaže šta podrazumeva. Isto tako, i Zakon o ravnopravnosti polova, iz 2009,[32] štiti zaposlene i druga “radno angažovana lica”, pri čemu takođe ne precizira kakve sve oblike rada obuhvata „radno angažovanje“.[33] Pojam radnog angažovanja precizira se npr. u novom Zakonu o zaštiti uzbunjivača iz 2014. godine.[34] Prema čl. čl. 2, st. 1. al. 5 tog zakona: „„radno angažovanje“ je radni odnos, rad van radnog odnosa, volontiranje, vršenje funkcije, kao i svaki drugi fak-

[30] *The employment relationship, International LabourInternational Labour Conference, 95th Session,* International Labour Office, 2006, <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>; str. 3.

[31] Sl. glasnik RS, br. 128/2014.

[32] Sl. glasnik RS, br. 14/2009.

[33] Npr. prema čl. 15 tog zakona: „Prilikom javnog oglašavanja poslova i uslova za njihovo obavljanje i odlučivanja o izboru lica koja traže zaposlenje radi zasnivanja radnog odnosa ili drugog vida radnog angažovanja, nije dozvoljeno pravljenje razlike po polu, osim ako postoje opravdani razlozi utvrđeni u skladu sa zakonom kojim se uređuje rad.“ Takođe, pruža se zaštita od „prestanka radnog odnosa ili radnog angažovanja“ (čl. 20) zbog pokretanja postupka za zaštitu od rodne diskriminacije.

[34] Sl. glasnik RS, br. 57/2014.

tički rad za poslodavca;“. Sličnu definiciju trebalo bi, dakle, uneti u „matični propis“ - Zakon o radu, kako bi se tačno znalo koja lica uživaju zaštitu kao „radno angažovana“ i u kom obimu.

Pitanje statusa zaposlenosti bitno je za još neke oblasti, kao što su zaštita zdravlja i bezbednosti na radu, zaštita od diskriminacije, zaštita ličnih podataka, zaštita od zlostavljanja na radu, socijalno osiguranje (penzijsko, invalidsko, zdravstveno i za slučaj nezaposlenosti). Npr. Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje,[35] indirektno reguliše pojam radnog odnosa kroz pojam zaposlenog. Prema čl. 6, par. 1, sl. 4: „Zaposleni je osiguranik - fizičko lice koje u radnom odnosu obavlja poslove za poslodavca prema zakonima koji uređuju radne odnose;“. U ovoj definiciji misli se na Zakon o radu, te se, dakle, pojam zaposlenog u socijalnom osiguranju podudara sa pojmom zaposlenog u radnom zakonodavstvu. Pri tome, treba imati u vidu da su kod nas socijalnim osiguranjem obuhvaćene i osigurane znatno šire kategorije lica od samih zaposlenih (tu su i državni funkcioneri, samozaposlena lica, lica koja rade u „fleksibilnim formama rada“, poljoprivrednici, umetnici, sveštenici, detaširani radnici i još neke kategorije koje uopšte ne rade, ali primaju naknade po osnovu radnog odnosa – naknadu za slučaj nezaposlenosti, novčanu naknadu u slučaju sprečenosti za rad zbog bolesti), što odgovara svetskim trendovima u ovoj oblasti.[36]

3.2. Pojam zaposlenog i poslodavca

Mnoge zemlje sačinile su u poslednje precizne definicije zaposlenog i poslodavca. Cilj je da se suzi prostor za zloupotrebe u vezi sa radnim angažovanjem, budući da se sve masovnije izbegava „klasično zapošljavanje“, u formi radnog odnosa. U ovim drugim oblicima rada mnogi elementi radnog odnosa nisu vidljivi ili su prikriveni. Zato se u navedenim zakonskim rešenjima radnopravna zaštita proširuje na sva lica koja u praksi imaju „položaj ekvivalentan zaposlenom“.

Primera radi, u nemačkom pravu se pominje pet uslova koji služe da se utvrdi da je lice u radnom odnosu, odnosno kada se smatra da ima status zaposlenog: 1) ako obavlja plaćeni rad, 2) radi u kontinuitetu i u osnovi jedino za jednog poslodavca, 3) vrši rad na način koji je tipičan za zaposlena lica, 4) dobija instrukcije od poslodavca i integrisan je u radnu organizaciju poslodavca, 5) ne obavlja posao koji ima karakteristike tipične preduzetničke aktivnosti.[37]

---

[35] Sl. gl. RS, br. 84/2004;61/2005;62/2006; 5/2009;52/2011;101/2011; 7/2012; 8/2013, 47/2013, 108/2013, 6/2014, 57/2014, 68/2014.

[36] Videti čl. 7 Zakona o doprinosima za socijalno osiguranje.

[37] Vid: *The employment relationship,* 31; N. Countouris, 65.

Naš Zakon o radu sadrži mnogo jednostavniju i neprecizniju definiciju *zaposlenog*: „Zaposleni, u smislu ovog zakona, jeste fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca“ (čl. 5, st. 1). Ovako štura definicija je izuzetno podobna za izigravanje zakona, pošto proizilazi da svako ko radi kod poslodavca, a nije formalno u radnom odnosu, nije zaposleni.

Pojam zaposlenog regulišu i neki drugi zakoni, pri čemu se njihovo značenje zaposlenog uglavnom podudara ili oslanja na Zakon o radu. Ipak, nije uvek tako. Npr: Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu (čl. 4),[38] predviđa: „Zaposleni jeste domaće ili strano fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca, kao i lice koje po bilo kom osnovu obavlja rad ili se osposobljava za rad kod poslodavca, osim lica koje je u radnom odnosu kod poslodavca radi obavljanja poslova kućnog pomoćnog osoblja;“. Dakle, prema ovom zakonu zaposleni je i lice koje po bilo kom osnovu obavlja rad ili se za njega osposobljava. Ovakvo, šire shvatanje, više odgovara novijoj uporednoj praksi (proširenom pojmu zaposlenog), u odnosu na pojam iz Zakona o radu.

Sličan pristup ima i Zakon o zabrani diskriminacije, iz 2009.[39] Prema tom zakonu (čl. 16), jedan od posebnih oblika diskriminacije je „Diskriminacija u oblasti rada“. Zaštitu od diskriminacije uživa lice u radnom odnosu, lice koje obavlja privremene i povremene poslove ili poslove po ugovoru o delu ili drugom ugovoru, lice na dopunskom radu, lice koje obavlja javnu funkciju, pripadnik vojske, lice koje traži posao, student i učenik na praksi, lice na stručnom osposobljavanju i usavršavanju bez zasnivanja radnog odnosa, volonter i svako drugo lice koje po bilo kom osnovu učestvuje u radu. Očigledno ni ovaj zakon se nije zadovoljio klasičnim pojmom zaposlenog u pogledu obuhvatnosti zaštite od diskriminacije. To odgovara praksi EU, koja je u tom domenu najnapredniji region u svetu.

Kada govorimo o pojmu zaposlenih, treba pomenuti i da se u Srbiji ne pravi razlika između pojedinih grupa zaposlenih, kao što se to čini u pojedinim zemljama. Svi zaposleni imaju u osnovi isti položaj i osnovna prava iz radnog odnosa. Takođe, rukovodeće osoblje ne tretira se različito u odnosu na ostale zaposlene, što je inače rasprostranjeno u zemljama tržišne privrede (za ove kategorije su neki uslovi rada drugačiji, odnosno nepovoljniji – npr. povećana je mogućnost uvođenja i trajanja prekovremenog rada, liberalnije je otkazivanje, ograničeno je pravo na sindikalno organizovanje).

[38] Zakon je objavljen u: Sl. gl. RS, br. 101/2005.
[39] Sl. glasnik RS, br. 22/2009.

Slično kao u uporednoj praksi, u Srbiji postoji poseban tretman za direktora ili drugo lice koje zastupa preduzeće. Prema čl. 48 ZR, direktor, odnosno drugi zakonski zastupnik poslodavca može da bude angažovan tako što će zasnovati radni odnos ili drugi ugovor. Radni odnos može da zasnuje na neodređeno ili određeno vreme, ugovorom o radu. Radni odnos na određeno vreme može da traje do isteka roka na koji je direktor izabran, odnosno do njegovog razrešenja.

Međusobna prava, obaveze i odgovornosti direktora koji nije zasnovao radni odnos i poslodavca uređuju se posebnim ugovorom (čija forma i sadržaj nisu zakonski uređeni – smatra se da je to „menadžerski ugovor“).[40] Lice koje obavlja poslove direktora ima pravo na naknadu za rad i druga prava, obaveze i odgovornosti u skladu sa ugovorom. Ugovor sa direktorom zaključuje u ime poslodavca nadležni organ utvrđen zakonom ili opštim aktom poslodavca. Iz ovoga proizilazi, da ukoliko je direktor zasnovao radni odnos – ima prava kao i drugi zaposleni, a ako je zaključio drugi ugovor – njegov položaj može da bude i drugačiji (povoljniji ili nepovoljniji u pojedinim pitanjima – npr. lakši postupak otkazivanja).

Pored toga, u Srbiji za određene profesije ili zanimanja postoje posebni zakoni, kojima se delimično modifikuju uslovi rada tih kategorija. To su npr. policija, vojska, sudstvo, nastavno osoblje, verski službenici, vatrogasci, zdravstveno osoblje, službenici kontrole leta itd. Ipak, može se reći da odstupanja i kod ovih kategorija kada su u pitanju prava iz radnog odnosa nisu velika. Više se radi o prilagođavanju organizacije i načina rada datoj delatnosti.

Zakon o radu uređuje i pojam *poslodavca*, kako bi bilo jasno koji subjekt je odgovoran da obezbedi odgovarajuće uslove rada i kao organizator rada ima obaveze prema državi. Prema čl. 5, st. 2 ZR: „Poslodavac, u smislu ovog zakona, jeste domaće, odnosno strano pravno ili fizičko lice koje zapošljava, odnosno radno angažuje jedno ili više lica“. Shodno pomenutom čl. 2 ZR, poslodavci su pravni subjekti u privatnom sektoru i država (za javni sektor i državnu adminstraciju). Ne predviđa se mogućnost, koja je sve rasprostranjenija u uporodenoj praksi, da zaposleni ima i dva ili više poslodavaca (tzv. deljenje zaposlenih).

Pored Zakona o radu, definiciju „poslodavca“ sadrže još neki zakoni, uglavnom u kontekstu oblasti na koju se odnose (npr. Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu - čl. 4; Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje - čl. 6, Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj neza-

[40] Pojedini autori smatraju da je u pitanju „ugovor o mandatu/zastupanju“. O ovome videti više: P. Jovanović, *Radno pravo,* Pravni fakultet u Novom Sadu, 2015, str. 206.

poslenosti – čl. 4).[41] Dok Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu sadrži skoro identičnu definiciju kao ZR, ostali zakoni uglavnom prilagođavaju definiciju tog pojma potrebama samog propisa.[42] Ipak, dobro je što se pri tome se u osnovi drže koncepcije iz Zakona o radu, što obezbeđuje ujednačenost u praksi.

3.3. Bitni elementi za utvrđivanje statusa zaposlenosti u praksi i pravu Srbije

Pored izučavanja samog pojma radnog odnosa, u teoriji i uporednoj praksi velika pažnja posvećuje se bitnim elementima radnog odnosa. Ti elementi služe da se radni odnos razgraniči od sličnih odnosa, odnosno, da se u praksi utvrdi da li se na određene subjekte primenjuje pravni režim radnog zakonodavstva. U teoriji se smatra da su *bitni elementi radnog odnosa:* 1) subordinacija (podređenost), 2) lična radno pravna veza, 3) oneroznost (rad za zaradu) i 4) dobrovoljnost.[43]

Pored bitnih elemenata, postoje i indikatori radnog odnosa. To su činjenice koje ukazuju da postoji radni odnos. *Indikatorima* radnog odnosa smatraju se: integracija u organizaciju rada,[44] snabdevanje alatom i materijalima, vršenje rada u dogovoreno vreme, ekonomska zavisnost, organizaciona podređenost, kontrolisanje načina i režima rada, lično obavljanje rada, periodično plaćanje, isplaćivanje dodataka za praznike i odmore, isplata putnih troškova ili dnevnica, tip rada za drugog, uplaćivanje socijalnog osiguranja, snošenje finansijskog rizika, rad isključivo ili pretežno za drugo lice, međusobne obaveze, trajanje i kontinuitet odnosa između strana, činjenica da se lice nalazi u položaju koji je uporediv sa položajem zaposlenog, formalna registracija lica koje angažuje radnike u poslovnim registrima.[45]

---

[41] Poslednji pomenuti zakon objavljen je u Sl. glasniku RS, br. 36/2009, 88/2010.

[42] Prema Zakonu o doprinosima: „Poslodavac je pravno, odnosno fizičko lice ili drugi pravni subjekat koje je obveznik doprinosa, obveznik obračunavanja i plaćanja doprinosa za zaposlene, lica koja obavljaju privremene i povremene poslove i za izabrana, imenovana i postavljena lica koja ostvaruju razliku zarade, odnosno plate. Poslodavcem se smatra i zadruga, za lica koja obavljaju privremene i povremene poslove preko zadruge;“. Prema Zakonu o zapošljavanju: „Poslodavac, u smislu ovog zakona, jeste domaće ili strano pravno i fizičko lice, koje prijavljuje potrebu za zapošljavanjem, zapošljava i uplaćuje doprinos za osiguranje za slučaj nezaposlenosti.“

[43] Vid: *Regulating the employment relationship in Europe,* 36; P. Jovanović, 176; N. Tintić, *Radno i socijalno pravo,* Narodne novine, Zagreb, 1972, str. 335.

[44] U poslednje vreme integracija u preduzeće gubi na značaju pošto su sve češći oblici podugovaranja rada. To se čini tako što se zaposleni jednog poslodavca „iznajmljuje“ drugom poslodavcu, za koga često redovno radi kao da je u radnom odnosu.

[45] Vid: *Characteristics of the Employment Relationship,* VI (uvodni deo) i str. 18-23; Taco van Peijpe, *Employment Protection Under Strain;* Kluwer, 1998, str. 79.

Među bitnim elementima radnog odnosa najveći značaj se pridaje subordinaciji. Ona se smatra ključnim kriterijumom za određivanje da li je neko lice u radnom odnosu. *Subordinacija* predstavlja podređenost zaposlenog u odnosu na poslodavca. Podrazumeva da poslodavac na različite načine, direktno ili indirektno kontroliše način, sadržaj, vreme, uslove i druge aspekte obavljanja rada.[46]

U zakonodavstvu Srbije se uopšte ne govori o bitnim elementima ili indikatorima radnog odnosa. U drugim zemljama, ako to pitanje nije dovoljno jasno uređeno, tumačenje daje sudska praksa. I kod nas sudovi to čine, ali se do sada nisu jasno i sistematično izjasnili o ključnim elementima radnog odnosa.

Naši sudovi u stvari implicitno uzimaju u obzir kriterijume i indikatore radnog odnosa koji se javljaju u uporednoj praksi (subordinacija, davanje instrukcija, kontrolisanje rada, integracija, kontrolisanje radnog vremena, mesto rada), ali ih do sada nisu sistematično i jasno formulisali. To nije učinio ni Vrhovni kasacioni sud. Ovaj sud se u jednoj novijoj odluci delimično dotakao ove teme: „Rad kod poslodavca bez ugovora o radu koji bi vodio zasnivanju radnog odnosa u smislu člana 32. Zakona o radu pored volje poslodavca da radniku omogući rad i spremnosti radnika da radi, mora imati karakteristike radnog odnosa kako u pogledu kvaliteta rada, tako i u pogledu prava i odgovornosti koje proi-zilaze iz radnog odnosa kao što je radno vreme, zarada, naknada zarade i druga primanja iz radnog odnosa.[47] Sud zanemaruje mogućnost da poslodavac namerno izigrava zakon, propuštajući da licu koje suštinski radi na isti način kao zaposleni, obezbedi prava iz radnog odnosa koja bi trebalo da mu pripadaju.

Ipak, iz pomenute i drugih odluka koje su nam bile dostupne mogu se izvući neki generalni zaključci o stavovima našeg pravosuđa o radnom odnosu. Sudovi smatraju da je lice u radnom odnosu, ako radi: 1) pod kontrolom drugog – poslodavca (koji kontroliše režim rada), 2) dati poslovi se u praksi po pravilu obavljaju u formi radnog odnosa (poslovi iz delatnosti koju obavlja poslodavac) i vrše se u kontinuitetu (određenom trajanju), 3) nemaju karakter privremenih i povremenih poslova ili tipičnih pravnih poslova građanskog prava[48] 4) da se rad obavlja profesionalno, u cilju sticanja zarade za život.

---

[46] O subordinaciji Vid: *The employment relationship,* 11, 35; *Characteristics of the Employment Relationship,* 16.

[47] Vid: Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 705/2014 od 1.10.2014. godine.

[48] Npr. Prema Presudi Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 1153/2012 od 27.2.2013. godine: „Obavljanje poslova po ugovoru o obavljanju privremenih i povremenih poslovima predstavlja rad van radnog odnosa, odnosno zaključenjem takvog ugovora se ne za-

Prilikom utvrđivanja eventualnog postojanja radnog odnosa sudovi u svetu primenjuju princip „dominacije činjenica“ (primacy of facts).[49] Ocenjuju se činjenice, a ne kako su strane imenovale taj odnos. Sadržaj ugovora ima prevagu nad formom. Slično postupaju i sudovi u Srbiji. Npr. u poslednje vreme masovno se lažno zaključuju ugovori o privremenim i povremenim poslovima, radu na određeno vreme, ugovori o ustupanju zaposlenih putem agencija i ugovori građanskog prava (najčešće - ugovor o delu). U takvim slučajevima sudije uzimaju u obzir sve okolnosti samog slučaja, ceneći ono što preteže – elementi radnog odnosa ili karakteristike neke druge forme rada.[50]

4. ZAKLJUČAK

U odnosu na uporednu praksu kod nas je u zakonodavstvu i sudskoj praksi zapostavljena problematika pojma radnog odnosa. S obzirom na sve češće angažovanje lica mimo radnog odnosa i prodor novih vidova rada (rad preko računara, rad od kuće, angažovanje „kvazi-samozaposlenih“ lica), ovoj problematici morala bi se posvetiti veća pažnja. Zakonodavac bi u Zakonu o radu ili posebnom aktu trebalo jasno da formuliše kriterijume za postojanje radnog odnosa, kao i da utvrdi koja tzv. radno angažovana lica uživaju analognu zaštitu. Ako ostane postojeće stanje, poslodavci će koristiti ovu pravnu nedorečenost, tako što neće registrovati kao zaposlene lica koja angažuju u atipičnim formama rada. Zahvaljujući tome sve veći broj onih koji rade, a nisu formalno u radnom odnosu, biće obespravljeni i izloženi socijalnoj nesigurnosti.

---

sniva radni odnos, zbog čega on ne može postati radni odnos na određeno vreme, a potom radni odnos na neodređeno vreme.“ O tome videti isto i: Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. II 1696/07 od 27.12.2007. godine („Obavljanje privremenih i povremenih poslova predstavlja rad van radnog odnosa, otuda izvršilac tih poslova nema niti po tom osnovu može steći svojstvo zaposlenog lica.“).

[49] Vid: *Regulating the employment relationship in Europe,* 33.

[50] Npr. prema jednoj presudi okružnog suda u Valjevu: „Poslodavac može, sa određenim licem, da zaključi ugovor o delu radi obavljanja poslova koji su van delatnosti poslodavca, a koji imaju za predmet samostalnu izradu i opravku određene stvari, samostalno izvršenje određenog fizičkog ili intelektualnog posla. Poslodavac ne može da zaključi ugovor o delu radi obavljanja poslova koji su u okviru delatnosti poslodavca, odnosno ugovor o delu ne važi i ne proizvodi pravne posledice, ako za predmet ima obavljanje poslova koji su u okviru delatnosti tuženika kao poslodavca.“ (Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž. I. br. 266/05 od 26.05.2005. godine).

Senad R. Jašarević, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
s.jasarevic@pf.uns.ac.rs

Legislation on Employment in Serbia in the Context of New Circumstances in the World of Work

Abstract: *In the past hundred years work has been carried out mainly in the form of permanent employment. At the end of a century significant social and economic changes led to destabilization of the current concept of bipolar - stable employment. Among other things, there is a large number of atypical forms of work engagement, which require a different approach to the organization of work and more flexible labour regulations. This paper presents changes in the world in the labor relations environment and new approach to labour relation legislation. It also analyzes the suitability of Serbian legislation on labor relations to contemporary working environment.*

Key words: *work, labor relations, atypical forms of work*

Datum prijema rada: 17.11.2015.

Pregledni članak 347(497.11):81'255.2:6
doi:10.5937/zrpfns49-9358

Dr Zoran S. Mirković, redovni profesor
Univerzitet u Beogradu
Pravni fakultet u Beogradu
zoranm@ius.bg.ac.rs

GRK GEORGIJE ZAHARIJADIS – NESUĐENI SRPSKI ZAKONOPISAC[1]

Sažetak: *Ovo je prvi tekst na srpskom jeziku posvećen Grku Georgiju Zaharijadisu, koji je 1829. godine prevodio francuski Code civil sa nemačkog prevoda na srpski jezik i tako postao prvi, istina nesuđeni, pisac građanskog zakonika u Srbiji. Veliki srpski prosvetitelj Vuk S. Karadžić se veoma negativno izrazio o ovome radu, tvrdeći da prevodilac nije znao ni srpski ni nemački jezik. Autor teksta otvara pitanje da li je ova tvrdnja tačna ili nije. Srećna je okolnost da su sačuvana dela i deo prepiske Georgija Zaharijadisa, koji svedoče da rad ovoga čoveka nije bio ni malen ni beznačajan, i da bi ga trebalo iscrpnije predstaviti naučnoj javnosti.*

Ključne reči: *Georgije Zaharijadis. – Vuk S. Karadžić. – Knez Miloš. – Slovensko-srpski jezik. – Nemački jezik. - Srpski građanski zakonik.*

Vuk S. Karadžić je u svom pismu Jerneju Kopitaru od 28. decembra 1829. godine naveo da su „građanske zakone i njiov Gerichtsordnung poslali u Šabac nekome *Grčkom* učitelju, te ji preveo tako, da se ništa ne razumije, a na mnogim mjestima crkao bi čovek od smija čitajući njegov prevod (jer Grk niti je upravo znao Srpski, ni Njemački)“.[2] Taj „grčki učitelj“ bio je Georgije Zaharijadis, koji je 1829. godine radio na prevođenju Francuskog građanskog zakonika (Napoleonovog *Code civil*) sa nemačkog prevoda na srpski jezik, po nalogu kneza Miloša. Vukova tvrdnja preuzeta je u udžbenike srpske pravne istorije i generacije studenata prava su se upoznale sa gotovo komičnom figurom Grka Zaharijadisa, koji je

[1] Ovaj rad je nastao u okviru strateškog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu pod naslovom „Identitetski preobražaj Srbije“.

[2] Vuk Stef. Karadžić, *Prepiska IV (1829-1832),* Beograd 1988, 183.

francuski Građanski zakonik hteo sa nemačkog prevoda prevesti na srpski, a da pri tom navodno nije znao nijedan od ovih jezika.[3]

Da li je ova tvrdnja Vuka Karadžića tačna ili nije tačna? Da bi ovo saznali nužno je odgovoriti na sledeća pitanja: Ko je zapravo bio „grčki učitelj" Georgije Zaharijadis? Da li iz sačuvanih Zaharijadisovih dela i prepiske možemo saznati o njegovom poznavanju srpskog i nemačkog jezika? Da li je Vuk Karadžić poznavao toga „grčkog učitelja" i njegov rad?

Jedini rad posvećen Georgiju Zaharijadisu je došao iz pera njegovog zemljaka Joanisa Papadrianosa[4], koji je istraživao sudbinu grčke kolonije u Zemunu u XVIII i XIX veku.[5]

ŽIVOTOPIS

U predgovoru svoje *Slavenske gramatike* Georgije Zaharijadis je zapisao da se rodio u gradu Tirnavosu „3 časa od Larise u predelu Tesalije... 26ga julia, leta 1778".[6] Njegov otac Cisis je bio sveštenik. Po smrti supruge otac se zakaluđerio u manastiru Svete trojice na Olimpu i dobio monaško ime Zaharias. Potom je postao paroh u tesalijskom gradiću Caricani i dodato mu je, uz Zaharias, ime Papas. Ovo je bio razlog zašto se njegov sin Georgije ponekad potpisivao i kao Papa Zaharije. U izvorima i literaturi Georgije Zaharijadis pojavljuje se i pod imenom Đorđe Zaharijević. Pohađao je najpre školu u Trikali, a potom u Tirnavosu. U Tirnavosu ga je podučavao Joanis Ikonomu (poznat i kao Joanis Pezaros), sa kojim je ostao u kontaktu, o čemu svedoče sačuvana pisma. Po okončanju školovanja napustio je svoju otadžbinu, koja je još bila pod osmanskom vlašću, i preselio se u Zemun. Ovaj habzburški gradić na samoj granici prema Osmanskom carstvu dobio je u drugoj polovini XVIII veka osoben trgovački i uopšte privredni značaj. Stoga je postao privlačna tačka za brojne iseljenike sa Balkana pod osmanskom vlašću, naročito za pravoslavne Srbe i Grke. Grčka kolonija u Zemunu je došla 1816. godine do broja od osam stotina duša. Grč-

[3] Videti Dušan Nikolić, „Dva veka građanskog prava u obnovljenoj Srbiji (1804-2004)", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XXXVIII, 2\2004, 283.

[4] Ioannis A. Papadrianos, *Der griechische Gelehrte Georgios Zachariadis und sein Beitrag zum slawischen Schriftum im 19. Jahrhundert,* (Offprint from *Balkan Studies* 17,1), Thessaloniki 1976, 79-91.

[5] Isidora Sekulić u pripoveci o Zemunu pod naslovom „Palanka i njeni poslednji Grci" ispisala je lepe, ali i potresne reči o izumiranju grčke kolonije (*Kronika palanačkog groblja,* priredio Miloš Milošević, Beograd 1999, 282-309).

[6] Georgije Zaharijadis, *Slavenska gramatika, soderžaща etimologїю i sintaksїsь,* Budim 1832, VIII.

ke kolonije po balkanskim gradovima i rubovima osmanskog i habzburškog carstva, zasnovane na trgovačkim poslovima, saživele su se vremenom sa domaćim svetom, sačuvavši pri tom i svoj grčki jezik i običaje. Ovo potvrđuje i junak ove priče i njegova porodica.

Zemunski Grci su osnovali 1794. godine sopstvenu opštinsku školu, koja je u duhu onoga vremena nazvana *Ἑλληνομουσεῖον* „Helenski hram Muza". Grčku školu u Zemunu pomagali su grčki trgovci iz raznih mesta, pominju se solunski i bečki trgovci. Škola je bila ugledna i na dobrom glasu pa su je, pored zemunske, pohađala i grčka deca i deca iz „otmenijih" srpskih kuća južno od Save i Dunava. Ovu školu su pohađali Sima Milutinović Sarajlija, Ilija Garašanin, Đorđe Protić...[7] Georgije Zaharijadis je u ovoj školi „od 15ga junija, leta 1799... Gramatiku jelinsku i filologiju predavao", gde je „na pozivanje blagočestivoga Obštestva Grečeskoga za detovospitatelja došao".[8] Godine 1806. izgleda da nije više bio u školi. Ponovo se pominje kao učitelj u istoj školi 1810, da bi sledeće 1811. godine postao direktor škole i imao veliku čast da učestvuje u prijemu austrijskog cara i carice.[9]

Georgije Zaharijadis je bio srpski zet. Bio je oženjen Katarinom, rođenom Mihailović, sa kojom je imao četvoro dece. U kući Zaharijadisa se govorio i srpski jezik. Preko supruge Katarine bio je u rodbinskoj vezi sa književnikom Gligorijem Vozarovićem.

Godine 1824. Georgije Zaharijadis je prešao u Šabac za učitelja. Tamo je ostao do 1829. godine, kada se preselio u Beograd, o čemu govori njegova prepiska sa knezom Milošem. Sačuvano je Zaharijadisovo pismo knezu Milošu, upućeno iz Šapca u Kragujevac 11. jula 1829. godine: „Knjigu koju ste meni s nalogom da ju prevedem poslati izvolili, uzimam sebi čast i slobodu Vam kupno s prevodom njenim vratiti." „Knjiga" je bila Code civil, uz koju je bio i Zaharijadisov prevod (Zaharijadisovom radu na Građanskom zakoniku biće posvećeni redovi sledećeg podnaslova). U istom pismu Zaharijadis je molio kneza Miloša: „Budući da Njiovom Visokorodiju Gospodaru Jefremu, koji je, iz same k prosvešteniju mladeži želje, mene do sada plaćao i izdržavao, obstojateljstva to više činiti ne dozvoljavaju; ja pak želeći moje zvanije u bogohranimoj Vašoj deržavi do glasa, ako je moguće, Božestva probaviti: to Vas pokornjejše

[7] Stevan Radovanović, *Iz kulturne istorije Zemuna,* Zemun 1970, 149.

[8] G. Zaharijadis (1832), VIII.

[9] Podatke o životu i radu Georgija Zaharijadisa do dolaska u Šabac videti u I. Papadrianos, 80-84.

O poseti carskog para videti Geogrije Zaharijadis, *Hraniliщe iliti Amailїa za mladež Srbsku*, Viena 1837, XVII-XVIII.

molim, da bi ste me u Beogradu za učitelja treće klase postaviti blagoizvolili.“ Potom je izložio razloge svoje molbe: „Po čemu ja, postavši sad, blagodarenije sudbini Božijoj! deci mojoj i otac i mati, i s toga prinuđen budući zbog slabog kćere moje zdravlja na kratko vreme s decom mojom putešestvije u Zemun preduzeti; to Vas poniznejše molim, da bi ste me štedrim pokroviteljstvom Vašim obnadežditi milost učinili.“[10] Miloš je intervenisao kod beogradske opštine i Zaharijadis je dobio željeni posao. Ovo se saznaje iz pisma kneza Miloša Zaharijadisu od 22. jula 1829.[11] i pisma Beogradske opštine knezu Milošu od 27. jula 1829. godine, u kojem traže od Miloša da mu odredi visinu plate.[12] Nezadovoljan platom Zaharijadis se obratio knezu Milošu 3. novembra 1829. godine. Beogradska opština mu je odredila platu u visini od deset talira, koliko je imao dok je službovao u Šapcu. Žalio se da je u Šapcu imao i hiljadu oka pšenice na godinu, koje mu je davao Jevrem Obrenović. Potom se pita: „A šta je Šabac sproću Beograda u prizreniju troškova? Mogu li ja, vsemilostivejšij Gosudarju! od deset talira na mesec sa četvero dece, koje mi je Bog dao, opet živiti.“ I na kraju, usrdna Zaharijadisova molba da knez Miloš utiče kod Beogradske opštine radi povećanja njegove plate.[13] Iz pisma Georgija Zaharijadisa knezu Milošu od 9. novembra 1829. proizilazi da je povećanje plate pozitivno rešeno.[14]

U srpskoj literaturi se navodi da je Georgija Zaharijadis bio učitelj kneževića Milana Obrenovića, sina prestolonaslednika kneza Miloša, ali ovaj navod nije našao potvrdu u sačuvanim izvorima, uprkos naporima autora ovih redova.

Od oktobra 1835. do 1840. godine, punih pet godina, radio je kao učitelj u grčkoj školi u Beču.[15]

Kuću Georgija Zaharijadisa pogodila je nesreća 28. aprila (10. maja) 1844. godine. Toga dana je umro njegov sin Aleksandar u dvadeset drugoj godini života. Kako je zabeležio drugi njegov sin Joanis (Jovan), Aleksandar je umro „od plućnog zapaljenja, ostavljajući bol do smrti i jecaje starom mom ocu, na čijim je grudima glavu držeći predao dušu“. Njegov sin Aleksandar preveo je knjigu Dositeja Obradovića *Život i priključenija* na grčki jezik.[16]

---

[10] Arhiv Srbije, Knjažeska kancelarija, XXXVIII, 170 (u daljem tekstu: AS, KK).

[11] G. Zaharijadis (1837), IV-V.

[12] AS, KK, XXXVIII, 14.

[13] AS, KK, XXXVIII, 171.

[14] AS, KK, XXXVIII, 172.

[15] G. Zaharijadis (1837), IX; I. Papadrianos, 83.

[16] Vladimir Bošković, „Za sobesedovati sъ Musami i Gracïami: O Dositejevim vezama s novim helenstvom i ranoj recepciji njegovog dela kod Grka“, *Zbornik radova*

Georgije Zaharijadis je umro 1850. godine, kako se navodi u literaturi pisanoj na srpskom jeziku.[17]

ZAHARIJADISOVA DELA

Sačuvana dela i prepiska Georgija Zaharijadisa svedoče o njegovom izuzetnom poznavanju srpskoslovenskog i nemačkog jezika.

Prvi značajan doprinos Georgija Zaharijadisa srpskoslovenskoj pismenosti bio je *Рѣечникъ гречесько-славенскиѝ въ ползу Славено-сербскаго юношества,* izdat u Budimu 1803. godine. Ovaj trud treba posmatrati u okviru pregnuća s kraja XVIII veka da se stvore preduslovi da Srbi, naročito mladež, ovladaju stranim jezicima (Prvi se pojavio nemačko-srpski rečnik već 1790. godine, jer su brojni Srbi živeli u Habzburškoj monarhiji, u kojoj je nemački bio dominantan jezik). Rečnik autora Zaharijadisa bio je prvi grčko-srpskoslovenski rečnik. Potreba za ovim rečnikom je bila višestruka: najpre da se omogući čitanje i prevođenje antičkih tekstova sa starogrčkog, potom da se omogući čitanje starih crkvenih tekstova pisanih na grčkom jeziku i napokon da Srbi, naročito njihova „junost" (mladež), savladaju grčki jezik koji je bio jezik trgovine na Balkanskom poluostrvu. Ovo je bila prva knjiga koja je omogućavala Srbima pristup grčkom jeziku, na ovaj tada savremen način. Nije moguće poverovati da Vuk Karadžić nije znao za Zaharijadisov grčko-srpskoslovenski rečnik.

Zaharijadis je sastavio jednu voluminoznu gramatiku starogrčkog na novogrčkom jeziku pod naslovom *Elino grečeska grammatika,* koja je izdata u Budimu 1816. godine. Ona je imala da posluži ne samo grčkoj nego i srpskoj i nemačkoj deci koja su pohađala grčku školu u Zemunu. Zbog toga je autor prevodio termine na srpski i na nemački jezik. O ovoj knjizi govori i prvo sačuvano Zaharijadisovo pismo knezu Milošu, koje je datirano 28. septembra 1821. godine i pisano u Zemunu. Na početku pisma autor hvali „otečesku brigu" kneza Miloša za „opštu polzu", naglašava značaj nauka vokabularom istinskog prosvetitelja, hvali Miloševu nameru da otvori „različita učilišta" u zemlji. Potom sledi razlog obraćanja: „Ja sam pre šest godina jednu Gramatiku na Grečeskom jeziku na polzu

---

Dositej u srpskoj istoriji i kulturi (sa međunarodnog naučnog skupa održanog 13-15. oktobra 2011. godine), Beograd 2013, 381 (napomena 69).

[17] Deo podataka za životopis Georgija Zaharijadisa pružaju: Andrija M. Ognjanović, *Graničarske narodne škole i njihovi učitelji na teritoriji Vojvodine od 1774. do 1872. godine,* Novi Sad 1964, 79; Stevan Radovanović, *Iz kulturne istorije Zemuna,* Zemun 1970, 64, 68; *Srpski bibliografski rečnik, 3 (D-Z),* Novi Sad 2007, 848-849.

Grečeske i Srbske junosti napečatao; u njoj sve osam časti slova i jošt nekoliko nuždna rečenija jesu i na srpskom jeziku izjasnjena. Za to jest ona blagopotrebna ne samo Grečeskim no i Srbskim decama. Ako bi dakle nekoliko egzemplara uzeti ljubav i blagonaklonosti imali to će te ne samo deci no i meni sočinitelju njenom pomoći i blagodejanije učiniti.“[18] Nije poznato, da li je knez Miloš uslišio molbu i kupio nekoliko primeraka knjige.

U već pomenutom pismu Zaharijadisa knezu Milošu od 9. novembra 1829. godine stoji: „Evo mene vsemilostivejšij Gosudarju! opet s poniznim prošenijem: (...) za štedro pozvolenije jedne knjižice, koju ja, iz jedne jedinite k prosvešteniju mladeži revnosti, rad sam i želim na svet izdati.“ Iz pisma je vidljivo da se Zaharijadis obraća gotovo prijateljskim tonom, moglo bi se reći, svom meceni knezu Milošu. On je poslao knezu Milošu da pogleda njegovo „Objavlenije“ povodom knjige i molio ga da mu dozvoli „priložnika prositi“.[19] Ovo je bila knjiga *Rukovodstvo kъ slavenskoй gramaticы*.[20] Na korici je još stajalo: „sočinjeno Georgijem Zaharijadisom u Šabcu gradu Serbskomu, leta 1824“. Na dnu korice je stajalo da je knjiga izdata u Budimu 1830. godine. Autor je knjigu posvetio „Gospodaru Jevremu Obrenoviću“. Ovu knjigu pominje Zaharijadis u pismu knezu Milošu koje mu je napisao 30. avgusta 1832. iz Zemuna: „Pre dve godine jesam ja doleimenovanij, iz jedne jedine k prosvešteniju mladeži Srbske... priverženosti, jednu knjigu pod imenom: Rukovodstvo k Slavenskoj gramatici na upotreblenije časlovaca i psaltiraca moim po većoj časti troškom na put izdao; od koi sam i Vašemu Knjažeskomu Sijatelstvu jednu knjigu leta 1830. meseca Oktovrija podneti pokornjejše derznuo.“ I zaista ova knjiga je poslata u biblioteku Knjažeske kancelarije, što se vidi iz popisa Fonda biblioteke Popečiteljstva inostranih dela 1846. godine.[21] Knjige je, u nadi da će ostati u Srbiji, Zaharijadis dao preneti u Beograd. *Rukovodstvo k slavenskoj gramatici* je, kako navodi autor pisma, „od sviju knjižnika odobreno i uvaženo, i nuždno da se u škole uvede, i deci pokraj časlovca i psaltira da se predaje. Ono je kao ključić u Gramatiku Slavenskoga jezika, koim mi žertve duhovne, molitve i blagodarenija naša Bogu prinosimo, i koim su i stari Serblji govorili.“ Kori-

[18] AS, KK, XXXVIII, 169.

[19] AS, KK, XXXVIII, 172.

[20] Georgije Zaharijadis, *Rukovodstvo kъ slavenskoй gramaticы, soderžaщe pravoglalolanїe i glasoudarenїe i pravopisanїe na upotreblenїe časlovaca i psaltiraca,* Budim 1830.

[21] Autor je ovaj podatak saznao iz teksta prof. dr Miloša Jagodića „Biblioteka Popečiteljstva inostranih dela Kneževine Srbije 1846. godine“, koji mu je ljubazno ustupio tekst na čitanje, a koji će tek biti objavljen.

snost ove knjige za „junost“ srpsku dala mu je potstreka da napiše i „Gramatiku crkvenog jezika“, „koja se već i pečatava“. Ona je već bila, saopštava autor pisma, odobrena od cenzora i mitropolita karlovačkog, koji je preporučio područnom mu sveštenstvu. Autor je na kraju pisma molio kneza Miloša da preporukom knjige ljubiteljima „Slaveno-Serbskoga Knjižestva“ pomogne da knjiga ugleda svetlo dana.[22] To se i desilo i knjiga je izdata u Budimu 1832. godine pod naslovom *Slavenska gramatika, soderžaща etimologïю i sintaksïsь.* Na naslovnoj korici je još stajalo: „Sočinjena Georg. Zaharijadisom u Šabcu gradu Serbskomu, leta 1824, na upotreblenije poverene mu junosti Serbske“. Činjenica da je ove dve knjige Zaharijadis napisao još 1824. godine kada je započinjao učiteljsku službu u Šapcu svedoče o njegovom odličnom znanju srpskoslovenskog jezika. Ovome treba dodati Zaharijadisove reči iz predgovora knjige *Rukovodstvo k slavenskoj gramatici*: „Ja sam ovu knjižicu sastavio u Šabcu, gdi sam poverenoj mi od Njiovog Visokorodija, Rodoljubivoga Gospodara Jefrema junosti Srbskoj Slavensku Gramatiku i filologiju pet godina predavao.“[23] Prema tome, napisani udžbenici i petogodišnje predavanje srpskoslovenske gramatike i filologije, nesumnjivo potvrđuju Zaharijadisovo izuzetno poznavanje srpskoslovenskog jezika.

Knjigu *Hraniliщe iliti Amailïa za mladež Srbsku* Georgije Zaharijadis je izdao u Beču 1837. godine „dobrohotnьimъ i rodolюbivimъ spomoženiemъ Serbωvъ i filoserbωvъ“. U predgovoru knjige autor najpre navodi svoje zasluge na polju srpskoslovenske književnosti. Potom nabraja svoje „usluge knezu Milošu“: na Božić 1825. godine prevodio je jedno pismo sa grčkog na srpski poslato iz Moreje knezu Milošu; prevodio je srpske molbe sa srpskog na grčki jezik koje su dodate uz Akermansku konvenciju. Usledili su redovi o njegovom radu na građanskom zakoniku.

„Leta 1829. preveo sam Knjazu s Nemeckoga jezika na Srbskij dve zakone knjige, kao što iz predloženi Pisanija viditi se može“- zapisao je Georgije Zaharijadis i verno preneo sadržinu tri pisma kneza Miloša upućena njemu. Prvim pismom od 16. februara 1829. godine knez Miloš je poslao Zaharijadisu „jednu čast Napoleonovi zakona, da se potrudite prevesti, i to što najskorije možete, barem do Đurđeva dne, da mi prevod pošaljete, da mogu komesiju sverhu toga predmeta narediti, da zakone obnarode i u red postave“. Zaharijadis je preveo knjigu i to predao „Gospodaru Jevremu“ 26. aprila 1829. Drugo pismo kneza Miloša od 1. juna 1829. glasilo je: „Za dosadašnji prevod Zakona Napoleonova pošaljem Vam na dar dvadeset dukata, a u isto vreme prilažem Vam i knigu: Civilgerichtsordnung s

[22] AS, KK, XXXVIII, 173.
[23] G. Zaharijadis (1830), VIII.

preporukom, da i ovu prevedete i pošljete mi ju.“ Knjigu i prevod Zaharijadis je poslao već citiranim pismom od 11. jula 1829. godine. Napokon, u trećem pismu od 22. jula iste godine knez Miloš je izjavio: „S pismom Vašim primio sam prevod s Nemeckoga, i soveršeno sam zadovoljan.“

U nastavku pregovora autor otkriva da je još u vreme Prvog srpskog ustanka pomagao Srbima. Po preporuci mitropolita Leontija i Petra Ička pisao je 1804. godine „molebno pismo“ koje su ondašnje srpske starešine uputile sultanu. Preveo je dva pisma sa grčkog na srpski koje je voždu Karađorđu i „celom narodu srpskom“ uputio knez Muruzi 1806. godine.[24]

U vezi sa Zaharijadisovim poznavanjem nemačkog jezika treba imati u vidu činjenicu da je on decenijama živeo u Zemunu u kojem je službeni jezik bio nemački. Da li se može dovesti u sumnju da filolog po profesiji nije ovladao službenim jezikom sredine u kojoj je živeo decenijama?

Svedočanstvo o Zaharijadisovom poznavanju nemačkog jezika je, pored već pomenutog prevođenja termina na nemački jezik u *Elino grečeskoj grammatici* i prevođenja zakona po nalogu kneza Miloša, i njegova knjiga o pravilima za učenike u pogledu njihove religioznosti. Knjiga je objavljena 1837. godine pod naslovom Ζαχαριάδης, Γ., *Κανόνες τών μαθητών* – Zachariades, G. *Regeln für die Schüler in Ansehung der Religiösität,* Wien. Knjiga je napisana dvojezično, na grčkom narodnom jeziku i nemačkom jeziku na 70 strana.[25]

Georgije Zaharijadis je objavio tri knjige prevoda sa grčkog na srpskoslovenski jezik. Antička grčka književnost je imala uticaj na srpsku književnost početkom XIX veka. Ovo se posebno odnosi na Plutarhova dela, čiji se uticaj oseća kod Dositeja Obradovića, Đorđa Magaraševića, Jeftimija Ivanovića, ali i kod Vuka Karadžića koji je svoje životopise srpskih ustanika nazvao *Srpski Plutarh ili žitija znatni Srbalja u Srbiji našega vremena.* Od tri rana prevoda Plutarha na srpski jezik, sva tri iz *Etičkog zbornika*, dva je preveo Georgije Zaharijadis. To su *Slovo Plutarha Heronea o vospitaniji detej* objavljeno u Budimu 1807. i *Zercalo supružestva* objavljeno 1808. godine u istom gradu[26]. Uz ovaj prvi prevod Plutarha iz 1807. godine Zaharijadis je preveo i *Slovo Isokrata Retora o blagonraviji junosti.*[27]

Lukijan Samosaćanin je imao priličan broj čitalaca u srpskoj sredini onoga vremena. Zasluge za ovo pripadaju i Zaharijadisu koji je napisao

---

[24] Zaharijadis (1837), II-VI.

[25] O ovoj knjizi videti Bošković, 377.

[26] *Zercalo supružestva to estь Plutarha Heronea Slovo o dolžnosti Supružestva,* Budim 1808.

[27] *Dva sovъtitelna slova Plutarha Heronea o vospitanii dъteй i Isokrata Retora o blagonravii ѥonosti,* Budim 1807.

"polemičko-pamfletski spis"[28] naslovljen kao *Zabavno delo Lukijana Samosatea* „prevedeno s jelinskoga na slavenosrbski jezik".[29]

Ima mišljenja da spisak dela Georgija Zaharijadisa ovim nije iscrpljen.

Dela Georgija Zaharijadisa bila su korisna u svom vremenu i predstavljala su doprinos srpskoj pismenosti i kulturi. Da li je moguće da u jednoj nepismenoj sredini u kojoj je još 1866. godine bilo 96% onih koji nisu znali čitati ni pisati, Vuk Karadžić nije znao za dela Georgija Zaharijadisa?

GEORGIJE ZAHARIJADIS I VUK KARADŽIĆ

Iz reči Vuka Karadžića da se radi o „nekome Grčkom učitelju" stiče se utisak da on nije poznavao toga čoveka niti je znao njegovo ime i prezime. Prosto rečeno, kao da se radilo o tamo nekom učitelju o kome je još samo znao da je Grk. Utisak koji je Vuk Karadžić hteo da stvori ne odgovara činjenicama u sačuvanoj građi. Prvo sačuvano pismo koje je Georgije Zaharijević uputio Vuku Karadžiću je datirano 23. novembra 1816. godine, u kome Georgije oslovljava Vuka sa „ljubezni brate" i saopštava mu vesti u vezi sa Jovanom Miokovićem, koji je i glavni predmet prepiske između „brata" Georgija i „brata" Vuka (Zaharijadis je posredovao u prepisci između Vuka Karadžića i Jovana Mikovića, sekratara Narodne kancelarije).[30] Sledeće pismo od 2. januara 1817. zaslužuje da bude preneto *in extenso*:

„Ljubezni brate Stefanoviću,

Zdravstvujte!

Dražajše pismo Vaše ot 12. tekućega ispravno sam primio, na koje čest imam Vam kazati: da ono, što Vam činim, nije brate! trud nikakav, ne, no samo sveta istinog prijateljstva dužnost; jest brate! 'jest: ibo Vi znate, šta naravoučiteljna filozofija uči. – Gosp. Miokoviću pisao sam danas – juče je bio sastanak zatvoren, za što? Neues Jahr – i pozdravio ga ljubezno: nadam se da će te ovo dana ot njega otgovor na Vaša Pisma imati. Vidim, da ste čuli ot Gospodina Kopitara, da sam moju Gramatiku Gospodinu Mušickomu posvetio, jest brate! istina; visokopočitanija tokmo k njemu, i njegove nelicemerne k meni ljubovi radi, tog radi samo. –

Pri tom ljubeznejše Vas pozdravljajući prebivaem

Vaš istinij brat
G. Zaharijević."[31]

---

[28] Milorad Pavić, *Istorija srpske književnosti klasicizma i predromantizma (klasicizam),* Beograd 1979, 52.

[29] *Sud samoglasnы ili Zabavno dъlo Lukiana Samosatea,* Budim 1834.

[30] Vuk Stef. Karadžić, *Prepiska I (1811-1821),* Beograd 1987, 351 (dok. br. 109).

[31] V. Karadžić (1987), 381 (dok. br. 123).

Više stvari se može saznati iz ovoga pisma. Najpre, može se zaključiti da su ova dvojica ljudi imala veoma prisan prijateljski odnos u kome uzajamna pomoć nije nikakav trud već „sveta istinog prijateljstva dužnost“. Potom, saznaje se da je Vuk Karadžić čuo od Jerneja Kopitara da je Zaharijadis poslao svoju knjigu uvaženom Lukijanu Mušickom. Znači, Kopitar je još 1817. godine znao za učenog Georgija Zaharijadisa koji poklanja svoju knjigu *Gramatike* L. Mušickom. (I da nema ovog podatka, teško bi bilo zamisliti da Kopitar nije čuo za nekoga ko sastavlja *Elino grečesku grammatiku* i štampa je u Budimu.)

Iz samo njemu znanog razloga Vuk Karadžić je Georgija Zaharijadisa nazvao „nekim Grčkim učiteljem“, čijem je prevodu „crkavao od smija“ “(jer Grk niti je upravo znao Srpski, ni Njemački)“, a u pismima su se Karadžić i Zaharijadis oslovljavali sa „brate“.

I druga tri sačuvana pisma, od 23. januara, 17. februara i 26. juna 1817. godine svedoče o prisnom odnosu između ova dva čoveka.[32] Takođe, ova pisma svedoče da je Georgije Zaharijadis već davne 1816. i 1817. godine odlično vladao srpskoslovenskim jezikom.

REČ NA KRAJU

Georgije Zaharijadis, srpski zet, Grk koji je decenijama živeo u Zemunu i godinama u Šapcu i Beogradu, pedagog, filolog i prevodilac, odličan znalac, pored maternjeg grčkog, srpskoslovenskog i nemačkog jezika, pripadao je tankom sloju veoma učenih ljudi svoga doba.

Njegova sačuvana dela, knjige i udžbenici, sačuvani prevodi i deo prepiske, kao i činjenica da je godinama predavao srpskoslovenski jezik svedoče o izuzetnom poznavanju srpskoslovenskog i nemačkog jezika.

Život i dela Georgija Zaharijadisa opovrgavaju netačnu tvrdnju Vuka Karadžića, koju je izneo iz samo njemu znanog razloga, da je prvi pisac građanskog zakonika u Srbiji bio neki „grčki učitelj“ koji nije znao ni srpski ni nemački jezik. Netačna tvrdnja zaklonjena autoritetom Vuka Karadžića nanela je, nažalost, veliku nepravdu ovom veoma učenom i zaslužnom čoveku.

[32] V. Karadžić (1987), 392 (dok. br. 129), 409-410 (dok. br. 140), 477-478 (dok. br. 169).

Zoran S. Mirković, Ph.D., Full Professor
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
zoranm@ius.bg.ac.rs

Greek George Zaharijadis – not meant to be Serbian Law Writer

Abstract: *This is the first text in the Serbian language dedicated to Greek George Zaharijadis, who in 1829 translated the French Civil Code in Serbian language, using as basis its German translation, and thus became the first, though not meant to be, writer of the civil code in Serbia. The great Serbian educator Vuk S. Karadžić heavily criticized this translation, claiming that the interpreter understood neither Serbian nor German. Is this claim of Vuk Kara-džić substantial or is it unfair and severe? To understand this we must answer the following questions: Who was actually George Zaharijadis? Is it true that the Greek spoke neither Serbian nor German? Did Vuk Karadžić know George Zaharijadis?*

The author tries to answer this question using the scarce preserved data about life of George Zaharijadis. Fortunately, the works and partly also the correspondence of George Zaharijadis are preserved, and give us evidence that this pedagogue, philologist and translator, a great erudite, besides his native Greek, spoke also Old Slavic-Serbian and German language, and that he belonged to the small group of highly educated men of his time.

Key words: *George Zaharijadis. – Vuk S. Karadžić. – Prince Miloš. – Old Slavic-Serbian. – German language. – Serbian Civil Code.*

Datum prijema rada: 26.10.2015.

Originalni naučni rad 340.13:628.1(37)
doi:10.5937/zrpfns49-9517

Dr Magdolna I. Sič, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
M.Sic@pf.uns.ac.rs

JAVNOPRAVNA PRAVILA REGULISANJA VODOVODA I SNABDEVANJA VODOM U STAROM RIMU[1]

Sažetak: *U ovom radu razmatrali smo one izvorne tekstove rimskog prava koji sadrže pravila vezana za izgradnju i održavanje javnih vodovoda, kao o one koji se odnose na regulisanje upotrebe vode iz njih. Analizom ovih tekstova došli smo do zaključka da je prvenstvena namena javnih vodovoda bila snabdevanje gradskog stanovništva besplatnom vodom. Prema tome služili su opštoj dobrobiti (utilitas publica). Obzirom na to da su mere zakonodovca starog Rima obezbeđivale vodu za piće i za održavanje lične higijene i samim tim su doprinele i opštem zdravlju stanovništva, ove mere možemo oceniti kao značajne ekološke mere. Mada mi danas možemo smatrati da smo u tehnici izgradnje vodovodne mreže i u tehnologiji prečišćavanja vode prevazišli stare Rimljane, u nekim rešenjima ipak bi mogli da se ugledamo na njih. To je, na primer, obezbeđenje besplatne pijeće vode za opštu upotrebu, kao i racionalne i kontrolisane upotrebe vode javnih vodovoda za privatne potrebe. Ono što kod nas posebno nedostaje jeste, uvođenje odvojenih merača za potrošnju vode za svaki stan stambenih zgrada.*

Ključne reči: *vodovodi; voda; rimsko pravo; zaštita životne sredine; utilitas publica.*

1. UVOD

U snabevanju stanovništva vodom izgradnjom vodovoda i kanalizacija Rim je daleko prevazišao ostale antičke narode, pa i svoje rivale, Grke. Tako od Stabona možemo čitati:

[1] Ovaj rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu Ministarstva prosvete i nauke Republike Srbije „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ (br. 179079).

„Pogodnosti kojima je priroda obdarila Rim, njegovi stanovnici su dopunili i svojim stvaralaštvom. Grci smatraju da osnivanju grada obezbeđuju sigurne temelje ako mu obezbede lep položaj, zaštićenost, luke i prijatnu okolinu. Rimljani su se, međutim, najviše brinuli o tome, čemu su Grci pridavali samo mali značaj: da izgrade puteve, uvedu vodu, i da izgrade takav sistem vodovoda, koji može da odvede vodu celog grada u Tibar...Svodovi kanala su napravljeni od fino pripojenih kamenih ploča: neki od ovih kanala su toliko prostrani, da bi i kočija sa senom mogla lako da se kreće u njima. A vodovodi transportuju toliko vode u grad, da preko grada i dole u kanalima teku prave reke: u blizini skoro svake kuće ima cisterni sa puno vode, tekuće vode i fontana.“ [2]

U najstarije vreme i Rimljani su koristili prirodne izvore vode, a kao najbliži poslužila je voda iz reke Tibra. Međutim, izgradnjom *cloaca maxima*,[3] koja je po rimskoj tradiciji potvrđenoj arheološkim istraživanjima, počela da se gradi još za vreme etrurskih kraljeva u šestom veku pre nove ere,[4] i porastom broja stanovnika grada nagomilavao se i odpad koji se slio u reku Tibar. Usled toga voda ove reke je postala tako zagađena da su Rimljani, kako bi obezbedili vodu za piće, 312. godine pre nove ere počeli da grade vodovode. Izgradnja prvog vodovoda vezuje se za ime Apija Klaudija. Kasnije 272. godine pre n. e. korišćenjem vode iz reke Anio izgrađen je *Anio Vetus*. Zatim je 144. godine pre n. e. pretor Marcije korišćenjem izvora u dolini Anio počeo gradnju vodovoda koji je i nazvan po njemu *Aqua Marcia*. Gradnja vodovoda je nastavljena 126 godine pre n. e. sa *Aqua Tepula*, a kako su potrebe za vodom u gradu Rimu rasle i dalje, 33. godine pre n. e. Agripa je ovima dodao vodovod *Iulia* i ubrzo 19. godine pre n. e. i *Aqua Virgo*. U doba carstva su nastala još pet vodovoda za potrebe grada Rima: *Alsietina* (oko 10. godine pre n. e.), *Claudia* i *Anio Novus* (38-52. godine), *Traiana* (109-117. godine) i najzad *Alexandria* (226. godine).[5] Putem ovih 11 vodovoda Rim je bio snabdevan vo-

---

[2] *Strabo, Geographica*, V, 3, 8.

[3] Prvenstvena namena ovog kanala bila je sprečavanje zadržavanja vode na rimskom forumu koja se ovde u kišnim periodima slila sa brežuljaka Kvirinala i Viminala, a sekundarna da odvede otpadke i prljavštinu u Tibar. Prema Amol Sura (Sura), „The Cloaca Maxima: Draining Disease from Rome“, *https://classicalstudies.duke.edu/uploads/assets/08_CloacaMaxima.pdf* (10. 10. 2015), isušivanje močvara putem mreže kanalizacija doprinela je i suzbijanju malarije. Detaljnije o pravilima korišćenja i pravnom regulisanju kanalizacija vid. Rena van den Bergh (Van Den Berg), „Roman origins of environmental law?” *Tydskrif vir die Suid–Afrikaanse Reg (TSAR)* 1999 (3), 501 – 503; Samir Aličić, „Kanalizacija *(cloaca)* u rimskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (*Zbornik radova PFNS)*, 46-1993, 437 – 458.

[4] Liv. I, 56.

[5] Detaljan opis ovih vodovoda vid. Sextus Iulius Frontinus, *De aquaeductu urbis Romae, http://droitromain.upmf-grenoble.fr/* (3. 11. 2015) prevod na engleski jezik: Sextus Iulius Fronti-

dom, koja je tekla u dužini od 400 kilometara, i koji su danonoćno transportovali oko milion kubnih metara vode.

Pored Rima, za vreme principata, počev od vladavine Oktavijana Avgusta (27. god. s. e.) do smrti Trajana (117. god. n. e.) svaki manji ili veći grad Italije imao je već svoj vodovod,[6] a u toku trajanja Rimske imperije vodovodi su bili izgrađeni i u provincijama: u Atini, Korintu, Saloni, Nikomediji, Efezu, Smirni, Aleksandriji, Sirakuzi, Klermontu, Lionu, Evori, Meridi, Sirmijumu, Budimu itd.[7]

Putem izgradnje vodovoda bilo je obezbeđeno snabdevanje stanovništva gradova, poboljšana je njihova opšta higijena, kao i zdravstveno stanje. Smatra se da su rimski strandardi snabdevanja vodom kasnije ponovo dostignuti tek u dvadesetom veku.[8]

U ovom radu, kako smo to naznačili i u naslovu, biće reči samo o javnopravnim pravilima regulisanja vodovoda, o onim koji se odnose na izgradnju, održavanje javnih vodovoda, kao i na korišćenja vode iz njih. Mnogobrojna pravna pravila sadržana u Justinijanovim Digestama koja se odnose na korišćenje vode sa privatnih poseda, a regulisana su pravilima o službenostima i interdiktima, mada u širem smislu, imajući u vidu da omogućuju poljoprivrednu proizvodnju, takođe štite interes cele zajednice, nisu razmatrana u ovom radu.[9]

2. ORGANI NADLEŽNI ZA STARANJE O VODOVIDIMA

Izgradnja vodovoda spadala je u javne investicije. Vodovodi su građeni po pravilu iz javnih sredstava, kao i sredstava uglednih građana koji su imali čast i obavezu da se staraju o javnim radovima, a prema tome i o

---

nus, *On the water management of the city of Rome (De Aquaeductu Urbis Romae)*, Translated by R. H. Rodgers, The University of Vermont, 2003. *http://www.uvm.edu/ ~rrodgers/Frontinus.html.*

[6] Egon Maróti (Maroti), „Víz, szennyvíz az ókori Rómában“, - *http://www.tankonyvtar.hu/ hu/tartalom/historia/87-02/ch01.html* (7. 11. 2015).

[7] *Ibid.*; O vodovodima izgrađenim u našim krajevima za vreme Rimske imperije, vid. Nemanja Mrđić, *Snabdevanje vodom u antici na prostoru Gornje Mezije i jugoistočnog dela Donje Panonije*, Arheologija i prirodne nauke, posebna izdanja, 4 (Ed. Miomir Korać), Beograd 2007, *http://viminacium.org.rs/wp-content/uploads/files/pdf/ Snabdevanje-vodom.pdf* (18. 10. 2015).

[8] Claudia Henke (Henke), *Water supply of ancient Rome*, Institute of Geology, University of Mining and Technology Freiberg, Germany, *http://www.geo.tu-freiberg.de/oberseminar/ os03_04/claudia_henke.pdf* (7. 11. 2015).

[9] O ovim pravnim pravilima, na primer, vid. Eugene F. Ware (Ver), *Roman water law. Translated from the Pandects of Justinian*, 1905, *https://archive.org/details/ romanwaterlawtra00wareuoft* (3. 11. 2015); *Cynthia Jordan Bannon* (Benon), *Gardens and neighbors, Private water rights in Roman Italy*, The University of Michigan Press, 2009, 1 – 310.

izgradnji vodovoda. Rimski vodovodi su nesumnjivo doprineli pored navodnjavanja i snabdevanja vodom i opštoj higijeni i zdravlju stanovništva. U tom smislu se vodovodni sistem može smatrati značajnom ekološkom merom Rima. Kao opšte dobro, vodovodi su bili pod posebnom zaštitom i kontrolom rimske zajednice. Pored izgradnje posvetili su posebnu pažnju popravci, regulisali su upotrebu i sprečavali zagađivanje, kao i neovlašćeno priključivanje i odvođenje vode na privatne posede.

Za vreme republike nadzor i briga o vodovodima koji je podrazumevao i usavršavanje vodovodnog sistema bio je u nadležnosti cenzora[10] ili edila,[11] a ponekad i kvestora[12]. Svi su oni pripadali uglednom sloju senatorskog ranga. Među ovim funkcionerima posebno se ističe Agripa, koji je dok je bio edil, na održavanju i usavršavanju vodovoda uposlio 240 od svojih robova i time postigao znatne rezultate: izgradio je vodovode *Iulia* i *Virgo*, dao je napraviti 700 rezervoara, 500 fontana, 130 razvodnih kanala. Ove je ukrasio sa 300 statua od bronze odnosno mermera, kao i sa 400 mermernih stubova. Usled svih njegovih zasluga Frontin ga karakteriše kao *„operum suorum et munerum perpetuus curator“*.[13] Oktavijan Avgust je zatim uz saglasnost senata[14] formirao posebnu službu za staranje o vodovodima koja je nazvana *curator* (ili *praefectus*) *aquarum*[15]. Obzirom na to da su bili konzulskog ranga kasnije su nazvani *consulares aquarum*. Njima su pomagali još dvojica kuratora sa senatorskim rangom koji su mu bili podređeni. Ovom službom je upravljao prefekt grada *(praefectus urbi)*. Nadzornici vodovoda su svoju službu obavljali uz pomoć znatnog broja činovnika i robova.

Na osnovu senatkog mišljenja iz 11. godine pre n. e.[16] saznajemo da su u službu staranja o vodovodima, podređeni nadzorniku vodovoda, bili uključeni i dva liktora, trojica javnih robova, jedan arhitekta i niz pomoćnih službenika. Na izgradnji i održavanju vodovoda pored robova radili su i preduzimači kojima su pojedini poslovi bili izdati po ugovoru. Dok je za vreme Agripe za ove radove bilo podučeno 240 robova, taj broj je za vreme Nerve i Trajana porastao na 460 robova.

---

[10] Liv. XXXIX, 44.

[11] Cic. *Fam*. VIII, 6.

[12] Frontin. *De aq.* 95 - 96; Francesco De Martino (De Martino), *Storia della costitutuzione Romana,* IV, Napoli 1966, 587.

[13] Front. *De aq.* 98.

[14] Prema De Martinu (F. De Martino, IV, 586) vodovodi kao i drugi javni radovi pripadali su u periodu republike narodu, stoga je Oktavijan Avgust, mada je i ovu službu nastojao da podvrgne svojoj vlasti, ipak u formiranju ove službe barem formalno uvažio mišljenje senata.

[15] De Martino, IV, 587.

[16] Front. *De aq.* 100.

Za vreme dominata (u postklasičnom periodu) staranje o vodovodima bilo je u nadležnosti carskog službenika nazvanog *comes formarum.* On je pripadao redu najviših carskih službenika koji su nosili titulu *vir spectabilis.*[17] Njemu je bio određen službenik nazvan *consularis aquarum* ili *curator aquarum,*[18] kao organ koji izvršava odluke svog nadređenog. Pod njihovom upravom je bio činovnički aparat kao i neposredni izvršioci poslova kontrole i održavanja vodovoda. Konstitucija cara Zenona (C. J. 11, 43, 10, 4) posebno spominje jednog carskog službenika nazvanog *hydrophylacs,* koji je bio zadužen za neposredni nadzor vodovoda u Konstantinopolju. On je pripadao najnižim službenicima, jer kao znak prepoznavanja trebalo je da na rukama nosi žig imena cara. Ovaj znak ga je s jedne strane obavezivao na zadatak inspekcije vodovoda, a s druge strane oslobađao ostalih dužnosti.

Mada su o rimskim vodovodima pisali i Vitruvije kao i Plinije Stariji, o pravnom regulisanju javnih vodovoda, pored zakonskih tekstova najviše saznanja stičemo od Frontina, iz njegovog dela *De aquaeductu urbis Romae.*[19] Frontin *(Sextus Iulius Frontinus)* je rođen oko 35. godine n. e. Obavljao je visoke funkcije (bio je augur, gradski pretor, konzul itd.). Za funkciju nadzornika vodovoda *(curator aquarum urbis Romae)* postavljen je 97. godine n. e. i ubrzo posle toga napisao je delo koje je postalo uputstvo i osnova za kasnije regulisanje javnih vodovoda. Njegovo delo se smatra autentičnim, jer se bazira na praktičnim iskustvima samog autora kao i na tadašnjoj arhivskoj građi, a pretpostavlja se da je koristio i saznanja koja potiču od starijih autora.

3. IZGRADNJA I ODRŽAVANJE VODOVODA

Rimljani su podobnost vode za transportovanje putem javnih vodovoda procenjivali koristeći ljudska čula. Ako bi prema čistoći, mirisu i ukusu smatrali da voda iz izvora, reka ili jezera zadovoljava nameravanu svrhu upotrebe (piće, navodnjavanje, kupatila itd.), preduzimali bi korake planiranja izgradnje vodovoda. Znali su da izvori u području rudnika i topionica metala, prvenstveno ako se radilo o olovu, nisu po-

[17] Francesco De Martino (De Martino), *Storia della costitutuzione Romana,* V, Napoli 1967, 307. O ovoj službi svedoče izvori sa početka V veka i iz vremena Ostrogota.

[18] CIL. VI, 1723.

[19] O Frontinu i njegovom delu vid. Michael Peachin (Pičin), *Frontinus and the curae of the curator aquarum,* Heidelberger althistorische Beiträge und epigraphische Studien, Bd. 39. Stuttgart 2004. ix, 197; Harry B. Evans (Evens), *Water distribution in ancient Rome: the evidence of Frontinus*, University of Michigan Press, 1994. Xii, 168.

godni za planiranje vodovoda.[20] Prilikom pravljenja plana konstrukcije vodovoda bilo je bitno obezbediti, ako je to moguće, prirodan pad i tok vodovodnih cevi. Obzirom na to da su izvori vode bili prilično udaljeni od konačne destinacije, vodovodi su neminovno morali preći kroz imanja različitih posednika.[21]

Obzirom na to da izgranja javnih vodovoda spada u javne radove i u nadelžnosti je organa jave vlasti, pitanje sprovođenja cevi vodovoda kroz privatne posede nisu rešavali putem pravila službenosti, koja su se primenjivala među privatnim licima. Izgradnja vodovoda je bila skupa investicija koja je služila opštoj dobrobiti, prema tome nije trebalo da zavisi od volje posednika kroz čiju zemlju bi vodovod bio sproveden. U takvim slučajevima, ukoliko posednik ne bi dobrovoljno ustupio deo svog zemljišta ili pak nije dozvolio uzimanje neophodnog materijala za ovu svrhu sa njegovog zemljišta, trebalo je pribeći eksproprijaciji.

U literaturi je mnogo diskutovano pitanje da li je u starom Rimu postojala eksproprijacija u današnjem smislu reči, kao ovlašćeno oduzimanje privatnog poseda od strane javne vlasti zbog opšte/javne/ koristi uz prikladnu kompenzaciju.[22] Naravno, samu reč *„expropriatio"* uzaludno tražimo u rimskim izvornim tekstovima. Umesto ove reči ovom institutu odgovaraju izrazi: *vindicatio alicuius rei ex rei publicae utilitate facta* (oduzimanju nječije stvari zbog opšte koristi*),*[23] *emere ab invito* (otkup suprotno volji posednika)[24] ili *publicatio* (pretvaranje privatnog poseda u javni)*.*[25] Prvenstveno je sporno pitanje, da li se može smatrati u vreme re-

[20] O tome, kao i o korišćenju olova za pravljenje vodovodnih cevi i o štetnosti ovog metala na zdravlje u starom Rimu, vid. Magdolna Sič, „Stari Rimljani su znali da je olovo opasan otrov ali su to tolerisali – da li se to događa i danas?" *Zbornik radova PFNS*, 3/2011, tom 2, str. 427 – 442; Magdolna Sič, „Uticaj zagađenja olovom na zdravlje čoveka (životnu sredinu) u starom Rimu", *Zbornik radova PFNS*, 3/2012, 191-206.

[21] Koristimo reč „posednik" umesto reči „vlasnik", jer je privatna svojina zemljišta na najvećem delu Apeninskog poluostrva prisutna tek počev od *lex agraria* iz 111. godine pre n. e. Do tada je zemljište bilo u javnoj svojini, u svojini rimske zajednice *(civitas)*. Zemljište u provincijama *(solum provinciale)* je i dalje u javnoj svojini i o privatnoj svojini ovih zemljišta u pravom smislu reči sa aspekta rimskog civilnog prava u republici i principatu ne možemo govoriti.

[22] Vid. Francesco Maria De Robertis (De Robertis), *Le espropriazione per pubblica utilità nel diritto romano,* Bari (1936) 1972, xvi-372.

[23] Vid. Franz -Rudolf Herber (Herber), „On the imortance of expropriation in the Roman empire and in modern Europe", *European Scientific Journal*, vol. 11, 2015, 3. - *http://eujournal.org/index.php/esj/article/viewFile/4933/4993* (18. 10. 2015).

[24] Cic. *De lege agraria*, I, 5, 15.

[25] Vid. Ilaria Gobbato (Gobato), *Elementi storico costituzionali in tema di espropriazione per pubblica utilità, http://paduaresearch.cab.unipd.it/4948/1/TESI _DOTTORATO_ ILARIA_GOBBATO.pdf* (23. 10. 2015), 41 – 51; O značenju izraza

publike i principata da je to bilo opšte ovlašćenje magistrata u vidu koercicije kao njihovog upravnog ovlašćenja u okviru imperijuma,[26] jer postoje primeri neuspešnosti organa vlasti u ovim periodima da prinudno oduzmu zemlju u opštu korist. Obzirom na to da u ovim periodima nije bila propisana opšta zakonska obaveza, a u principatu prelaskom imperijuma na princepsa je vlast magistrata i ograničavana, najverovatnije da je uspešnost eksproprijacije zavisila od konkretnih okolnosti, a prvenstveno od toga koliko je bio uticajan zemljoposednik o čijem posedu se radi, kao i da li je bio zainteresovan, procenjujući da li bi imao koristi ili samo štetu od postavljanja cevi na njegovom posedu. Međutim, u pogledu postklasičnog perioda (dominat), imajući u vidu apsolutnu vlast cara, većina autora prihvata postojanje eksporprijacije[27] u opštu korist *(utilitas publica).* To je i izvesno jer u ovom periodu o oduzimanju zemljišta za potrebe izvođenja javnih radova odlučuje car putem zakona, a njegove odluke sprovode njemu podređeni činovnici.

U toku perioda republike i principata, ukoliko je posednik prihvatio dobrovoljno, ili uz ubeđenje magistrata, da kroz njegovo zemljište teče vodovod, to je za njega značilo da je ustupio deo svog poseda u tu svrhu. Ni ovakav više ili manje dobrovoljni gest u službi opšte koristi nije ostao bez nakanade, jer bi taj posednik stekao pravo na besplatan priključak na javni vodovod.[28] Deo ustupljenog zemljišta, međutim, nije pripadao njemu, već zajednici, bio je u javnoj svojini. To potvrđuje i senatska odluka iz Avgustovog vremena doneta 11. godine pre n. e.

Ova senatska odluka je izdata, prema Frontinu, zbog toga što su posednici neposredno pored vodovoda sadili drveće, stavljali statue ili gradili nešto. Drveće je svojim korenjem moglo da ošteti vodovod, a ono što je stavljeno ili građeno pored njegove ivice onemogućilo je kontrolisanje i opravku eventualno oštećenog dela vodovoda. Nisu bili retki ni slučajevi da su preko vodovoda pravljene staze ili seoski putevi. Stoga, da bi sprečio oštećenje i omogućio popravak vodovoda senat je odlučio kako sledi:

Front. *De aq.* 127 *(SC. De aquaeductibus)*: „...obzirom na to da radi popravke kanala i tunela da bi se obezbedio protok vode i izvođenje javnih radova treba otkloniti sve što to ometa, smatramo stoga da uz izvore,

---

publicatio, takođe, Hans Ankum (Ankum), „Afr. Dig 19, 2, 33: Haftungund Gefahr bei der publicatio eines verpachteten oder verkauften Grundstücks“, *ZSS*, XCVII, 1980, 166.

[26] Kako to smatra F. M. De Robertis, 83 -87.

[27] Vid. I. Gobbato, 58.

[28] J. Walter Jones (Džons), „Expropriation in Roman law“, *Law Quarterly Review,* 45, 1929, 525.

svodove i zidove sa obe strane treba da bude ostavljen prazan prostor od po petnaest stopa, isto tako oko korita koja se nalaze pod zemljom i pokrivenih kanala unutar i izvan područja grada, gde postoje zgrade, prostor od petnaest stopa s obe strane mora da ostane prazan, tako da se na tim mestima ubuduće ne smeju podizati ni spomenici ni zgrade, ni saditi drveće. Ako se sada u tom prostoru nalazi drveće, treba ga poseći, izuzev ako nije uz samu zgradu i unutar zgrada. Ako neko bude postupio suprotno ovome, biće za svaku tu stvar kažnjen kaznom od deset hiljada sestercija, od čega će polovina biti dodeljena kao nagrada tužiocu čijim je nastojanjem, u stvari optužen onaj ko je postupio protivno ovom senatskom mišljenju, a druga polovina se polaže u erarij (blagajnu); o ovome će suditi i voditi postupak nadzornici vodovoda."

Prema tome od posednika je oduzeto ne samo zemljište neohodno za tok vodovoda nego i prostor pored vodovoda sa obe strane u površini od petnaest stopa. Ovo pravilo uvedeno ovom senatskom odlukom primenjivano je trajno, jer o njemu svedoče kako odredbe Teodosijevog[29], tako i Justinijanovog kodeksa.[30] Ovo pravilo potvrđuje i jednan natpis iz VI veka koji je pronađen u Jerusalimu 1925. godine,[31] stim što za prekršioca predviđa mnogo stožiju sankciju, kapitalnu kaznu i konfiskaciju imovine.

Na natpisu možemo pročitati: „...u skladu sa svetim konstitucijama, niko ne sme da seje ili sadi unutar petnaest stopa sa obe strane vodovoda. Ako se neko usudi da to uradi biće kažnjen sa kapitalnom kaznom a njegova imovina će biti konfiskovana...".

Prema Frontinu, ako posednik koji je u ovom slučaju bio i vlasnik zemljišta nije pristao da ustupi deo svog zemljišta radi sprovođenja vodovoda, jedina mogućnost magistrata bila je da otkupi celu zemljišnu parcelu, zatim da potreban deo označi i ograniči, a ostatak zemljišta koji nije bio potreban za vodovod ponovo da proda.[32]

No, i pored toga što se radilo o javnim radovima korisnim za celu zajednicu i što se radilo o oduzimanju dela ili celog zemljišta uz nadoknadu, bilo je slučajeva kada su ova nastojanja magistrata bila neuspešna. O takvom slučaju iz 179 godine pre n. e. možemo čitati kod Livija.

Livus, XL, 51, 4: *"Habuere in promiscuo praeterea pecuniam: ex ea communiter locarunt aquam adducendam fornicesque faciendos. Impedimento opera M. Licinius Crassus fuit, qui per fundum suum non duci est*

[29] C. Th. 15, 2, 1.

[30] C. J. 11, 43, 1 i 11, 43, 10, 2.

[31] Salvatore Riccobono (Rikobono), *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941, 468, n. 98). Tekst na grčkom jeziku: SEG VIII, 171.

[32] Front. *De aq.* 128.

passus". (Imajući još zaostalog novca: iz ovog su nastojali graditi vodovode i svodove uz njih. Ovaj rad je ometao M. Licinije Kras, koji nije dozvolio da se vodovod sprovodi preko njegove zemlje).

Imamo saznanja i o teškoćama Agripe (21 – 19 pre. n. e.) prilikom konstruisanja vodovoda *Aqua Virgo*, koji je trebalo da sprovodi vodu do Marsovog trga u Rimu najkraćim putem. Usled protivljenja posednika da vodovod teče preko njihove zemlje, Agripa je najzad bio primoran da koristi duži put i da zaobilazi posede tvrdoglavih posednika.[33]

Slučajeve protivljenja posednika tome da ustupe svoje zemljište uz nadoknadu za potrebe izdradnje vodovoda, koriste autori kao potvrdu svog mišljenja da o eksproprijaciji u pravom smislu reči ne može da se govori u starom Rimu, barem do perioda dominata.[34]

Prema našem mišljenju, međutim, ovi slučajevi ne potvrđuju nepostojanje eksproprijacije u periodu republike i principata u Rimu, već samo to da je njena realizacija u nekim slučajevima bila problematična. Naime, u ovim periodima eksproprijacija nije bila regulisana zakonima kao opšte obavezujućim normama, već upravnim aktima magistrata. Obzirom na to da se regulisanje ovog pitanja podleže diskrecionom ovlašćenju magistrata u okviru njegovog imperijuma, od okolnosti konkretnog slučaja, pri čemu je najverovatnije uzet u obzir i interes uticajnog posednika, zavisilo da li će mera ekspropriacije oduzimanjem dela ili prodajom celog zemljišta biti preduzeta.

U periodu dominata ovaj problem je bio regulisan zakonima careva. Ovi zakoni sačuvani u Teodosijevom i Justinijanovom kodeksu, ne omogućuju više građaninu da se suprostavi merama oduzimanja poseda za potrebe izvođenja javnih radova.[35]

Izgrađen vodovod povlačio je i druge obaveze zemljoposednika. Prema Frontinu, zemljoposednici kroz čije zemljište je sproveden vodovod bili su obavezni da dozvole da u slučaju propravke, izvođači radova koriste neophodan materijal sa njihovog poseda ili da dovezu potreban i odstrane otpadni materijal preko njihovog poseda.[36] Sve to je teret za posednika i može se smatrati javnom službenošću.[37] Senatkom odlukom je u

---

[33] Vid. Rabun M. Taylor (Tejlor), *Public Needs and Private Pleasures: Water - Distribution, the Tiber River and the Urban Development of Ancient Rome,* Rome 2000, 103 i dalje.

[34] *Ibid.;* Suprotno tome, eksproprijaciju potvrđuju, na primer, F. M. De Robertis, 82 i dalje; J. W. Jones, 512 i dalje.; I. Gobbato, 58.

[35] O izgradnji javnih kuptila: C. Th. 15, 1, 50; utvrđenja: C. 8, 11, 18; C. Th. 15, 1, 51; vodovoda: C. Th. 15, 2, 1; slušaonica: C. Th. 15, 1, 53.

[36] Front. *De aq*. 125.

[37] I. Gobbato, 39 -40.

korist zemljoposednika bila predviđena i nadoknada za korišćeni materijal, koja je bila procenjena i određena od strane dobrih ljudi (to jest prema predviđemom standardu).[38] Održavanje i opravka vodovoda je u periodu principata bila finansirana iz posebnog poreza, *vectigal* koji su u carsku blagajnu uplaćivali oni privatni posednici koji su od cara dobili dozvolu za korišćenje vode iz javnih vodovoda.[39]

U poznom carstvu ove opravke se više ne obavljaju na teret carske blagajne, nego na teret samih zemljoposednika kroz čije zemljište javni vodovod prolazi. Obzirom na to da su oni bili zaduženi za održavanje vodovoda, bili su izuzeti od drugih javnih obaveza. Međutim, ukoliko ne bi ispunili ovu svoju obavezu bili bi kažnjeni konfiskacijom poseda u korist carske blagajne.[40]

4. KORIŠĆENJE VODE IZ JAVNIH VODOVODA

Voda iz najstarijih rimskih javnih vodovoda bila je isključivo namenjena za potrebe stanovništva gradova, kako za njihove lične potrebe, tako i za javna kupatila i toalete i ostale javne građevine. Za privatne potrebe mogla je biti odvedena samo ona voda koja se eventualno izlila na zemlju iz potpuno napunjenih rezervoara.[41] Vremenom, izgradnjom većeg broja javnih vodovoda, vodu iz njih, pod određenim uslovima, mogli su da koriste i posednici zemljišta kroz čiju zemlju je vodovod spoveden, kao i vlasnici zgrada u gradovima. Ona je prema tome služila za piće, održavanje lične higijene, za potrebe javnih građevina (kao što su javna kupatila, itd), čišćenje ulica, zalivanje bašta, za potrebe privatnih kupatila, za potrebe zanatlija, pokretanje vodenica, navodnjavanje useva, a po potrebi i za gašenja požara.

Najčistiju vodu koja je bila namenjena za piće dobijali su iz izvora. Voda iz reka je bila manje čista, a najmanje je bila ona koja je uzimana iz jezera. U zavisnosti od čistoće, voda je imala tri osnovne namene: za piće, za kupatila i za navodnjavanje. Kvalitet vode su određivali prema ukusu, mirisu, boji i providnosti. Providnu, čistu vodu, ako je bila bez mi-

---

[38] Front. *De aq.* 125: *„viri boni arbitratu aestimata“.*

[39] James Salzman (Selcman), „Thirst: A Short History of Drinking Water“, *Yale Journal of Law & the Humanities,* Vol. 18. 2006, Iss. 3, 105.

[40] C. Th. 15, 2, 1 = C. J. 11, 43, 1.

[41] Front. *De aq.* 94, 3.: *„Apud antiquos omnis a qua in usus publicos eroga<ba>tur et cautum ita fuit: 'ne quis privatus aliam ducit<o> quam quae ex lacu humum accidit' (haec enim sunt verba eius legis), id est quae ex lacu abundavit; eam nos caducam vocamus.“*

risa i posebnog ukusa namenili su za piće; prema posebnom mirisu, vodu koja je sadržala sumpor, jod ili brom smatrali su podobnom za kupatila; a onu koja je bila mutna i sadržala je biljne otpadtke ili mulj koristili su samo za navodnjavanje.[42]

O čistoći vode iz izvora namenjene za piće i o njenoj zaštiti od zagađenja vodili su posebno računa.[43] Prema Frontinu bilo je određeno: *„Ne quis aquam oletato dolo malo, ubi publice saliet. Si quis oletarit, sestertiorum decem milium multa esto.“*[44] (Niko da namerno ne zagadi vodu, tamo gde služi javnosti. Ako bi bilo ko zagadio, biće kažnjen sa deset hiljada sestercija).

Frontin, polazeći od saznanja da se kristalno čista voda Marcije koristi za kupanje, pranje tkanina kao i za ostale kako to primećuje „odvratne“ potrebe, naredio je: „da se voda različitih vodovoda razdvoji, zatim da se posebno podeli tako, da kao prvo Marcija u potpunosti služi samo za piće, a redom i ostali prema njihovom kvalitetu odrede za odgovarajuću namenu; na primer, Stari Anio ...treba da se koristi za zalivanje bašta i za prljavije usluge u Gradu.“[45]

Možemo videti da su Rimljani upotrebili i onu vodu koja nije bila pogodna za ljudsku upotrebu.[46] Pored toga iskorišćavali su i otpadnu vodu. Na primer, vodu koja je već upotrebljena u javnim kupatilima koristili su za čišćenje javnih toaleta i ulica. Nisu ostavili da propadne čak ni urin. Ovu tečnost su u javnim kupatilima sakupljali u posebne amfore a zatim bi prodavali štavionicama ili perionicama. Prema anekdoti, kad je car Vespazijan oporezovao prodavce urina i njegov sin mu je to zamerio, car je odgovorio: *„Pecunia non olet!”* (Novac nema mirisa).[47]

Tekuća voda za piće i ona za svakodnevne potrebe građana koja se uzimala iz javnih česmi, bunara i fontana bila je besplatna. Uživanje prava na besplatnu vodu u ime cara *(Aqua Nomine Caesaris)* smatrano je za poseban dar cara narodu.[48] U gradu Rimu ovoj svrsi je služila oko jedne trećine vode iz javnih vodovoda.[49] Pravo na besplatnu vodu u korist grad-

---

[42] Judit Juhász (Juhas), *A vízgazdálkodás és a környezet kapcsolata a Római birodalomban*, Győr 2010, 9. - *http://tud.sze.hu/images/TMK/TMDK/K%C3%A9pz%C3%A9si%20naphoz/OTDK%20dolgozat_Juh%C3%A1sz%20Judit.pdf* (7. 10. 2015).

[43] Front. *De aq.* 89.

[44] Front. *De aq.* 97.

[45] Front. *De aq.* 92.

[46] Vid. R. van den Bergh, 499 i dalje.

[47] J. Juhász, 26.

[48] J. Salzman, 106.

[49] J. Juhász, 22.

skog stanovništva, sudeći prema zakonu Teodosija II i Valentinijana III koji je izdat sredinom V veka, bilo je trajno pravo. Carevi, naime, određuju (C. 11, 43, 7): *„...ut nemo eorum qui ius aquae possident quamcumque descriptionem sustineat: nam exsecrabile videtur domos huius almae urbis aquam habere venalem."* (niko od onih koji imaju pravo na upotrebu vode da ne podleže bilo kakvoj uredbi /u smislu tereta popravke vodovoda/: jer bi bilo odurno da stanovništvo ovog lepog grada treba da kupuje vodu).

Priključenje privatnih lica i odvođenje vode iz javnih vodovoda na useve i u kuće, međutim, nije bilo besplatno. Korišćenje vode iz javnih vodovoda od strane privatnih posednika i vlasnika zgrada u gradovima bilo je posebno regulisano. Prema Frontinu njima je bila potrebna posebna dozvola za to. Pored toga bila je određena i količina, a često i vreme korišćenja vode. Dozvolu je izdavao sam car (tj. njegova kancelarija).

Front. 103: „...ne quis sine litteris Caesaris ... et ne quis amplius quam impetravit ducat..." (nije dozvoljeno odvoditi /vodu/ bez carevog pisma /dozvole/...niti više od odobrene količine...).

Količina vode za koju je privatno lice dobilo dozvolu zavisila je od odobrenog prečnika i tipa cevi, a da li se voda zaista koristi u granicama dozvoljenog bila je kontrolisana. Radi toga na mestu priključka privatnog korisnika trebalo je naznačiti tip i prečnik cevi, ime vlasnika, broj dozvoljenih cevi, kao i to u kom delu dana može da koristi vodu.[50] Pravo korišćenja vode pripadalo je licu koje je dobilo dozvolu, nije vezivano za nepokretnost, nije bilo prenosivo poslovima za života, a nije prelazilo ni na naslednike. Ova voda nije bila besplatna, za njeno korišćenje u zavisnosti od prečnika korišćenih priključaka plaćala se posebna nadoknada u vidu poreza, *vectigal*.[51] Prihodi ostvareni iz ovog poreza korišćeni su za održavanje javnih vodovoda.[52]

U samom gradu Rimu procenjuje se da je oko četrdeset posto vode javnih vodovoda korišćena za snabdevanje vlasnika privatnih zgrada, prvenstveno senatorskog ranga.[53] Određivanjem vremena korišćenja vode za privatne potrebe nastojali su da obezbede ravnomernu raspodelu kao i da spreče nedostatak vode. Posebno su nastojali na tome da vode za opštu upotrebu stanovništva gradova bude uvek, pa i u sušnim periodima. O ovome su vodili računa i prilikom gradnje vodovoda. Naime, voda koja je pristizala u Rim bila je razdeljena po različitim nivoima. Na najvišem ni-

[50] Front. *De aq.* 105.
[51] J. Salzman, 105.
[52] *Ibid.*
[53] *Ibid.*

vou su bile vodovodne cevi čija je voda bila namenjena potrebama privatnih zgrada, na nižem nivou one koje su snabdevale javne ustanove kao što su kupatila, a na najnižem one u kojima je tekla voda za opštu upotrebu stanovništva. Na ovaj način, na principu prirodnog pada vode, konstruisan vodovod stanovništvu gradova obezbeđivao je vodu i u slučaju manjka vode u sušnim periodima.[54]

Obzirom na to da je dozvolu za korišćenje vode iz javnog vodovoda nije bilo lako izdejstvovati,[55] a pored toga za korišćenje ove vode trebalo je platiti i nadoknadu, česte su bile zloupotrebe u vidu bušenja cevi i priključivanja od strane neovlašćenih privatnih lica. Mada je takvih zloupotreba bilo i ranije,[56] o tome iscrpno izveštava Frontin, koji posebno zamera službenicima (*aquarii)* koji su ove zloupotrebe, često primajući i mito, i olakšavali.[57]

Da bi se sprečilo neovlašćeno korišćenje vode iz javnih vodovoda, 9. godine pre n. e. donet je *Lex Quinctia*.[58] Prema ovom zakonu za svakog ko bi probušio ili oštetio vodovode bila je predviđena kazna u iznosu od sto hiljada sestercija:

„Quicumque post hanc legem rogatam rivos, specus, fornices, fistulas, tubulos, castella, lacus aquarum publicarum, quae ad urbem ducuntur, sciens dolo malo foraverit, ruperit, foranda rumpendave curaverit peiorave fecerit,... is populo Romano HS centum milia dare damnas esto." (Ako neko posle donošenja ovog zakona, korita, zatvorena korita, lukove, otvore, cevi ili rezervoare javnih vodovoda, koji vode prema Rimu, svesno i zlonamerno probuši ili razbije ili učini (preko drugih) da budu probušeni ili razbijeni, ili ih dovede u gore stanje...taj neka bude osuđen da plati Rimskoj državi sto hiljada sestercija...).

Obzirom na to da je korišćenje vode javnih vodovoda za potrebe privatnih posednike i u kasnijim vremenima bilo vezano za posebnu carsku dozbolu,[59] neovlašćeno korišćenje vode je bio stalan problem. O tome

---

[54] E. Maroti, "Víz, szennyvíz az ókori Rómában", *http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/ historia/87-02/ch01.html* (7. 11. 2015).

[55] C. J. Bannon*,* 78 i dalje.Ova dozvola je bila posebna beneficija predviđena prvenstveno za građane koji pripadaju eliti.

[56] Vid. C. J. Bannon*, Ibid.* 79.

[57] Front. *De aq.* 74, 4; 87, 2; 114. Pored toga, službenici nazvani *aquarii* iskoristili su i priliku ako bi lice koje je imalo dozvolu za korišćenje vode preminulo ili prodalo svoju zemlju. Obzirom na to da je pravo korišćenja vode bilo ustanovljeno isključivo u korist beneficijara, u međuvremenu pre nego što bi to pravo po ovlašćenju cara bilo dodeljeno drugom licu, sami bi prodavali korišćenje vode, stvarajući tako crno tržište vode javnih vodovoda (Front. *De aq.* 109, 1–2).

[58] Front*. De aq.* 129, 4.

[59] C. J. 11, 42, 3.

svedoče carske konstitucije izdate u poznom carstvu. U konstituciji careva Valentinijana, Teodosija i Arkadija izdatoj 389. godine[60] bila je određena kao sankcija čak konfiskacija zemljišta onog posednika koji bi oštetio vodovode grada Konstantinopolja da bi usmerio vodu javnog kanala na sopstveni posed. Prema konstituciji izdatoj iste godine,[61] u slučaju ako bi oni posednici koji su imali dozvolu za korišćenje vode prekoračili dato ovlašćenje, ne samo da bi izgubli beneficfiju prava korišćenja vode, nego bi prema sopstvenom društvenom položaju bili i kažnjeni.

Bilo je i slučajeva da su uticajni ljudi na vodi namenjenoj za javnu upotrebu uzurpirali pravo upotrebe za njihove privatne potrebe, pretvarajući tako javno pravo upotrebe u privatno pravo upotrebe vode.[62] Car Zenon je stoga naredio da bez obzira na rang onog ko bi to na bilo koji način učinio taj treba da povrati vodovod u pređašnje stanje, tj. da služi samo za javnu upotrebu.[63] Za ubuduće, za svakog prekršioca zabrane korišćenja vode javnih vodovoda za privatne potrebe, predvideo je kaznu konfiskacije imanja (vile, zemlje, bašte itd.). Posebno naglašava, da od ove kazne niko neće biti izuzet ni na osnovu zahteva za izdavanje posebne carske beneficije.[64]

Najzad je car Anastazije[65] za prekršioce zabrane uzimanja vode bez posebne carske dozvole izdate na propisan način, kako u gradu Konstantinopolju tako i u provincijama, pozivajući se na konstituciju cara Teodosija,[66] predviđa pored drugih strogih kazni i kaznu od deset funti zlata.

5. ZAKLJUČAK

Imajući u vidu pravno regulisanje izgradnje i održavanja javnih vodovoda, kao i korišćenja vode iz njih, možemo zaključiti da je rimski zakonodavac prvenstveno imao u vidu opšti interes stanovništva – da voda kao neophodan izvor života bude bespaltno dostupna svim stanovnicima gradova. Tom opštem interesu su bili podređeni interesi privatnih posednika u slučaju eksproprijacije dela zemljišta radi izgradnje i korišćenja

[60] C. Th. 15, 2, 4 = C. J. 11, 43, 2. U C. Th. 15, 2, 1 = C. J. 11, 43, 1 kazna konfiskacije zemljišta bila je predviđena i za onog ko ne održava deo vodovoda koji teče preko njegovog zemljišta.

[61] C. Th. 15, 2, 5; 6 = C. J. 11, 43, 3.

[62] C. J. 11, 43, 9.

[63] C. J. 11, 43, 10, 1 – 2.

[64] C. J. 11, 43, 10, 3.

[65] C. J. 11, 43, 11.

[66] C. J. 11, 43, 5.

materijala kao i prolaza preko tuđeg zemljišta radi održavanja vodovoda. Vezivanje korišćenja vode od strane privatnih lica (zemljoposednika i vlasnika zgrada) za posebnu dozvolu i nadoknadu, kao i ograničenje količine vode, takođe potvrđuju ovaj opšti interes. Pored toga: zabranjivali su i strogo kažnjavali za zagađivanje vode i oštećenje javnih vodovoda; odredili su namensko korišćenje vode prema njenom kvalitetu; iskorišćavali su i otpadnu vodu; i predvideli su ekonomično korišćenje vode iz javnih vodovoda.

Mada nisu bili dovoljno svesni štetnosti teških metala na ljudsko zdravlje, jer su vodovodne cevi često pravili od olova (o čemu smo pisali u prethodnim članima),[67] navedene mere možemo oceniti kao značajne ekološke mere.

Možemo li nešto naučiti u tom pogledu od starih Rimljana? Mislim da možemo. To je pre svega kontrola ekonomične potrošnje vode: ugradnjom merača potrošnje vode u svaki stan stambene zgrade; kao i ograničenjem potrošnje vode za luksuzne potrebe (zalivanje ukrasnih vrtova i punjenje privatnih bazena) u sušnim periodima. Najveći problem je ipak, što su javne česme zatvorene i nemamo više besplatnu vodu za piće.

[67] Vid. fn. 21. u ovom radu.

Magdolna I. Sič, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
M.Sic@pf.uns.ac.rs

Public Law Regulation of Aqueducts and Water Supply in Ancient Rome

Abstract: *This paper tackles the sources of Roman law on construction and maintenance of public aqueducts and on the regulation of water usage. They show that in ancient Rome public aqueducts served public welfare (utilitas publica) because their primary purpose was to supplying the urban population with free drinking water. Given that these ancient rules also contributed to the overall health of the population by securing drinking water and water for personal hygiene, they can also be regarded a significant environmental measures. Although contemporary engineering of water supply network and technology of water purification overcame the ancient Romans, in certain aspects this ancient example deserves to be followed. First, there could be free drinking water for general use. Second, private water usage could be controlled and rationalized. This could be achieved by installing separate water meters for each apartment in residual bundling.*

Key words: *aqueducts; water; Roman law; environmental protection; utilitas publica.*

Datum prijema rada: 15.11.2015.

Originalni naučni rad 343.9.02:502/504
doi:10.5937/zrpfns49-9883

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

IZAZOVI ORGANIZOVANOG EKOLOŠKOG KRIMINALITETA[1]

Sažetak: *Životna sredina kao ukupnost prirodnih i radom stvorenih vrednosti i njihovi međusobni odnosi, predstavlja kompleksnu problematiku koja nije samo izazov za zakonodavca u smislu kako da je zaštiti od ugrožavanja, već i za negativne društvene pojave, kao što je kriminalitet. Dinamična negativna društvena pojava, imanentna svakom društvu, kriminalitet je neprestano u procesu „adaptacije" u smislu modifikacija postojećih i nastanka novih pojavnih oblika. Jedan od savremenih pojavnih oblika kriminaliteta je ekološki kriminalitet koji multiplicira svoje konkretne oblike ispoljavanja, a što je posledica izuzetne raznolikosti životne sredine u kojoj počinioci krivičnih dela neprestano pronalaze nove objekte radnje izvršenja. Posebno značajana problematika u vezi sa životnom sredinom je otpad čije prikupljanje, transport, obrada i odlaganje su jedna od prioritetnih važnosti za čovečanstvo. Ipak, nedovoljno razvijena svest ljudi o značaju i važnosti ovog pitanja, kao i štetnih posledica nepostupanja u vezi sa otpadom na adekvatan način, zajedno sa motivom koristoljublja je sasvim dovoljna za izvršioce krivičnih dela da svoje nezakonite aktivnosti ostvaruju i u vezi sa različitim vrstama otpada. U ovoj vrsti kriminalnih radnji se najčešće javljaju organizovane kriminalne grupe, što ovu vrstu kriminalne delatnosti čini još težom. Navedena problematika je izuzetno značajna i kompleksna, a u ovom radu je pažnja posvećena organizovanom ekološkom kriminalitetu u vezi sa krijumčarenjem opasnog otpada, kao jednom od pojavnih oblika organizovanog ekološkog kriminaliteta.*

[1] Rad je nastao kao rezultat na Projektu „Biosensing tehnologije i globalni sistem za kontinuirana istraživanja i integrisano upravljanje ekosistemima" u 2015. godini, čiji nosilac je Univerzitet u Novom Sadu, a finansiran je od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS (broj projekta 43002).

Ključne reči: *organizovani kriminalitet, životna sredina, opasan otpad, krijumčarenje*

1. Uvodna razmatranja

Životna sredina je sve više predmet interesovanja stručne, naučne, ali i opšte javnosti, jer je njeno očuvanje pitanje opstanka, a negativni efekti promena u životnoj sredini predstavljaju ozbiljan problem. Jedno od najznačajnijih pitanja u vezi sa životnom sredinom je pitanje otpada i zbog toga postoji veliki broj propisa koji se odnose na njegovo prikupljanje, transport, obradu i odlaganje, kao uopššte postupanje sa otpadom. Pod otpadom se podrazumeva svaki materijal ili predmet koji nastaje u toku obavljanja proizvodne, uslužne ili druge delatnosti, predmeti isključeni iz upotrebe, kao i otpadne materije koje nastaju u potrošnji i koje sa aspekta proizvođača, odnosno potrošača nisu za dalje korišćenje i moraju se odbaciti.[2] Prema Zakonu o upravljanju otpadom[3] (član 5. stav 1. tačka 17) otpad je svaka materija ili predmet koji je sadržan u listi kategorija otpada koji vlasnik odbacuje ili namerava da odbaci u skladu sa zakonom. Postoje razne vrste otpada, od kojih je za pitanje organizovanog ekološkog kriminaliteta posebno značajan opasni otpad. Opasni otpad se može odrediti spram karakteristika kao što su eksplozivnost, zapaljivost, sklonost oksidaciji, infektivnost i slično. Zakonom o upravljanju otpadom (član 5. stav 1. tačka 18) opasan otpad je definisan kao onaj otpad koji po svom poreklu, sastavu ili koncentraciji opasnih materija može prouzrokovati opasnost po životnu sredinu i zdravlje ljudi i ima najmanje jednu od opasnih karakteristika utvrđenih posebnim propisima uključujući i ambalažu u koju je opasan otpad bio ili jeste upakovan.

Jedan od osnovnih zadataka svake zemlje je upravljanje otpadom, koje ukoliko je neadekvatno predstavlja izuzetno velik problem sa aspekta zaštite životne sredine. Problematika upravljanja otpadom je rezultat ubrzane industrijalizacije zemalja, opasnosti od iscrpljivanja nekih strateških resursa i progresivnog rasta ukupne količine svih vrsta čvrstog otpada. Pitanje upravljanja otpadom je standardizovano na nadnacionalnom nivou, a kompleksnost ove problematike se ogleda u uvođenju integralnog sistema upravljanja otpadom, pod kojim se podrazumeva niz delatnosti i aktivnosti koje obuhvataju: prevenciju nastajanja otpada, smanjenje

[2] Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine - Agencija za zaštitu životne sredine, http://www.sepa.gov.rs/index.php?menu=207&id=202&akcija=showXlinked

[3] Službeni glasnik RS broj 36/2009 i 88/2010.

količine otpada i njegovih opasnih karakteristika, tretman otpada, planiranje i kontrolu delatnosti i procesa upravljanja otpadom, transport otpada, uspostavljanje, rad, zatvaranje i održavanje postrojenja za tretman otpada, monitoring i savetovanje i obrazovanje u vezi delatnosti i aktivnosti na upravljanju otpadom.[4] Integralni sistem upravljanja otpadom se zasniva na izboru i primeni efikasnih tehnologija.

Borba za očuvanje životne sredine zahteva adekvatnu zakonsku regulativu, uvođenje posebnih tehnologija u industriju, standardizaciju u oblasti proizvodnje i industrije, privrede i saobraćaja. Evidentno je da se na svim nivoima, od lokalnog do međunarodnog ulažu izuzetni napori za očuvanje i unapređenje svih aspekata životne sredine, ali se istovremeno ulažu još veći napori u borbi protiv ugrožavanja životne sredine čiji je jedan od najtežih oblika predstavljaju organizovane kriminalne aktivnosti u vezi sa opasnim otpadom.

2. Upravljanje otpadom i prekogranično kretanje otpada

U Republici Srbiji je doneta posebna za period 2010- 2019. godine i prema podacima o količini otpada realno se procenjuje da je količina opasnog otpada koji se stvara u Republici Srbiji, a potiče iz svih postrojenja, uključujući postrojenja koja su u obavezi da pribave integrisanu dozovolu, oko 100.000 t/god., dok istorijsko zagađenje iznosi takođe oko 100.000 tona.[5] Strategijom su definisani kratkoročni i dugoročni ciljevi u vezi sa upravljanjem otpadom kojima treba da se obezbedi razvijanje održivog sistema upravljanja otpadom radi smanjenja zagađenja životne sredine i degradacije prostora. Upravljanje otpadom je delatnost od opšteg interesa, pa se tako Zakonom o upravljanju otpadom (član 1) uređuju vrste i klasifikacija otpada, planiranje upravljanja otpadom, subjekti upravljanja otpadom, odgovornosti i obaveze u upravljanju otpadom, organizovanje upravljanja otpadom, upravljanje posebnim tokovima otpada, uslovi i postupak izdavanja dozvola; prekogranično kretanje otpada, izveštavanje o otpadu i baza podataka, finansiranje upravljanja otpadom, nadzor kao i druga pitanja od značaja za upravljanje otpadom. U ovom zakonu posebno je uređeno pitanje upravljanja opasnim otpadom (član 44), prema kome tretman opasnog otpada ima prioritet u odnosu na tretmane drugog otpada i vrši se samo u postrojenjima koja imaju dozvolu za tretman opasnog otpada u skladu sa ovim zakonom, a Vlada Republike Srbi-

[4] Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine - Agencija za zaštitu životne sredine, http://www.sepa.gov.rs/index.php?menu=207&id=202&akcija=showXlinked

[5] Službeni glasnik RS broj 29/10, str.25, http://www.kombeg.org.rs/Slike/ CeTranIRazvojTehnologija/Statika/strategija_upravljanja_otpadom_konacno.pdf

je obezbeđuje sprovođenje mera postupanja sa opasnim otpadom. Svako kretanje opasnog otpada je moguće samo uz postojanje posebnog dokumenta o kretanju opasnog otpada (član 46). Ovaj dokument popunjava proizvođač, odnosno vlasnik i svako ko preuzima opasan otpad, a obrazac dokumenta o kretanju opasnog otpada, kao i uputstvo za njegovo popunjavanje je propisan od strane ministra.

Uvoz opasnog otpada je zabranjen (član 71. stav 6), osim izuzetno, kada se radi o pojedinim vrstama opasnog otpada koje su potrebne kao sekundarne sirovine u prerađivačkoj industriji u Republici Srbiji, u kom slučaju se u skladu sa nacionalnim ciljevima prerade tih otpada, mogu uvoziti na osnovu dozvole koju izdaje ministarstvo. Uvoz ovog opasnog otpada može se dozvoliti pod uslovom da postoji postrojenje za preradu tog otpada za čiji rad je izdata dozvola, u skladu sa zakonom. Vlada Republike Srbije određuje pojedine vrste opasnog otpada koje se mogu uvoziti kao sekundarne sirovine.

3. Organizovani kriminalitet

Organizovani kriminalitet predstavlja poseban pojavni oblik kriminaliteta u kome se kao učinilac krivičnih dela javlja organizovana kriminalna grupa. Prema Krivičnom zakoniku Republike Srbije[6] (član 112. stav 35) organizovana kriminalna grupa je grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi.[7] Organizovane kriminalne grupe se bave najrazličitijim krivičnim delima, kao što je neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, organizovanje prostitucije, krijumčarenje ljudi i drugo. Organizovane kriminalne grupe, po pravilu, karakterišu: hijerarhijski uređena organizacija sa preciznom podelom posla, konspirativnost u delovanju, tendencija da traju bez vremenskog ograničenja, monopolističko delovanje na tržištu kriminalnih aktivnosti i drugo. Ove i druge osobine „klasične“ kriminalne organizacije u suštini predstavljaju osnovne distinktivne crte u odnosu na razne druge organizacije, za koje je takođe tipično da u manjoj ili većoj meri, povremeno ili u kontinuitetu, smišljeno ili situaciono, odnosno na drugi način ili shodno drugim okolnostima, deluju protivzakonito, a to je značajno radi razlikovanja,

[6] Službeni glasnik RS broj 85/2005, 88/2005-ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

[7] Isto i Zakonik o krivičnom postupku (član 2. stav 1. tačka 33), Službeni glasnik RS broj 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

kako u odnosu na druge nelegalne organizacije (npr. terorističke), tako i sa ciljem razlikovanja u odnosu na druge, inače legalne organizacije, koje u jednom delu svog delovanja, vremeneski ili prostorno povezano, takođe mogu da krše zakonska pravila, kao što je to, na primer, slučaj sa privrednim subjektima koji su akteri ekonomskog, odnosno privrednog kriminaliteta.[8]

Organizovane kriminalne grupe su proširile svoju nezakonitu delatnost i na polje ekološkog kriminaliteta u vezi sa otpadom. Organizovane kriminalne grupe koje su umešane u trgovinu i krijumčarenje otpadom su veoma specifične po svojim karakteristikama i ne uklapaju se u „tradicionalni-klasični" model kriminalnih organizacija o kojima je bilo reči, jer veoma podsećaju na privredna preduzeća u kojima svaki od članova kriminalne organizacije ima tačno određene zadatke. Struktura ovih organizovanih kriminalnih grupa u osnovi liči na privredne subjekte, odnosno imaju istu ili sličnu poslovnu strukturu u kojoj postoje razni oblici kontrole, kao i disciplinska odgovornost članova.[9]

Navedeno nije iznenađujuće jer je opšte poznato da su organizovane kriminalne grupe visoko adaptivne i opstaju u različitim uslovima stvarajući i modifikujući unutrašnju strukturu u pravcu smanjenja rizika od otkrivanja i hvatanja. Posebno u vezi sa krijumčarenjem otpada, organizovane kriminalne grupe skoro isključivo koriste korupciju, kao način ostvarenja svojih ciljeva, dok je nasilje malo zastupljeno ili izostaje u potpunosti. Iako je organizovani kriminal samo sa malim udelom u krijumčarenju opasnog otpada, u odnosu na primer krijumčarenje narkotika ili oružja, nikako se ne sme potceniti opasnost ovog oblika kriminaliteta. Statistički je broj otkrivenih i procesuiranih slučajeva relativno mali, ali treba imati u vidu da se radi o tzv. „graničnom" pojavnom obliku kriminaliteta, odnosno on se često vodi kao privredni kriminalitet, gde su pravna lica okrivljeni, pa ne postoji bliža, odnosno preciznija identifikacija ovog pojavnog oblika kriminaliteta. Važno je napomenuti i da statistički podaci o organizovanim kriminalnim grupama ne obuhvataju sve slučajeve, jer se često dešava, na primer u Nemačkoj da javni tužilac ovakve slučajeve razdvaja u više krivičnih postupaka da bi se izbegli kompleksni krivični slučajevi komplikovani za procesuiranje.[10]

---

[8] Škulić M., Organizovani kriminalitet - Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak, Beograd 2015, str.48.

[9] T. Frohlich , Final Report/Organised environmental crime in a few Candidate - Countries, , Kassel 2003, p.146.

[10] Frohlich T., Final report / Organised environmental crime in the EU Member States, Kassel 2003, p.4.

Posebno su opasne kombinovane kriminalne aktivnosti organizovanih kriminalnih grupa, kao na primer, krijumčarenje velike količine narkotika u opasnom otpadu koji se prevozi prekogranično. Ovakav vid krijumčarenja je izuzetno opasan, jer carinici i ukoliko detektuju ovaj vid krijumčarenja nisu obučeni, a ni opremljeni za izdvajanje paketa droge skrivene u otrovnim tečnostima ili čvrstim materijama, a primer je krijumčarenje od strane narko kartela koji je švercovao svoju robu u cisternama koje prevoze različite oblike industrijskog opasnog otpada.[11] U ovakvim slučajevima je potrebno krijumčarenu robu izdvojiti i dekontaminirati na licu mesta, da bi se mogla koristiti kao dokaz u postupku. Ovo bi trebalo da rade posebno obučena i stručna lica, jer različita hemijska jedinjenja koja se nalaze u različitim vrstama opasnog otpada izazivaju opasne i teške bolesti za one koji rukuju njima, ukoliko se sa njima ne postupa na stručan način. Standardna praksa u ovakvim slučajevima je da se hemikalije vraćaju natrag u kamione ili da se izdvajaju i stavljaju odvojeno od kamiona. Otkrivanje i dokazivanje ekološkog organizovanog kriminaliteta zahteva veliku stručnost policijskih i pravosudnih organa, tako da često izostaje efikasan kontrolni mehanizam kada je ovaj oblik kriminaliteta u pitanju.

4. Krijumčarenje opasnog otpada

U industrijski razvijenim zemljama se proizvodi velika količina opasnog otpada, a nema dovoljno prostora za njegovo skladištenje. Prema nekim procenama, na godišnjem nivou se u Evropi prizvede oko 1 300 miliona tona otpada, od čega je oko 40 miliona tona opasnog otpada i ova količina raste na godišnjem nivou oko 10%.[12] Osim toga, postoje izuzetno složene, zahtevne i izuzetno skupe propisane procedure za njegovo odlaganje, što je imalo za posledicu stvaranje novog načina rešavanja ovog problema u industrijski razvijenim zemljama i to na taj način što se opasni otpad „izvozi“ u nerazvijene zemlje, prvenstveno zemlje Afrike i istočne Evrope, što je i do nekoliko desetina puta jeftinije. Prema Bazelskoj konvenciji o kontroli prekograničnog kretanja opasnog otpada i njegovom odlaganju zabranjen je njegov izvoz u državu ili grupe država koje pripadaju ekonomskoj i/ili političkoj integraciji organizacija koje su potpisnice, posebno u zemlje u razvoju, koje svojim zakonodavstvom zabranjuju uvoz, ili ako ima razloga da se veruje da se otpadom koji je u pita-

[11] Videti: McCarton A., Drugs Smuggled to US in Toxic Waste, - https://www.thefix.com/ content/cartels-transporting-drugs-toxic-waste91436

[12] Više videti: Frohlich T., op.cit., p.20.

nju neće upravljati na ekološki prihvatljiv način, u skladu sa kriterijumima koji su ustanovljeni od strana potpisnika.[13]

Prvi medijski izveštaji o ovoj problematici datiraju još iz 80-ih godina prošlog veka, u kojima se javnost upozoravala na nekontrolisano odlaganje miliona tona opasnog otpada u Afriku i istočnu Evropu. Jedan od razloga porasta krijumčarenja otpada i njegovog nezakonitog deponovanja je taj što odlaganje otpada na propisan način iziskuje izuzetno velike troškove. Procenjuje se da se od nezakonitih aktivnosti ilegalnog deponovanja otpada i krijumčarenja zabranjenog opasnog otpada godišnje ostvaruje profit od oko 10-12 milijardi dolara širom sveta.[14] Osim toga, ova izuzetno profitna kriminalna aktivnost, ima jak uticaj i na ekonomske, odnosno finansijske tokove i to dugoročni.[15]

Krijumčarenje se može smatrati "tradicionalnom delatnošću" organizovanih kriminalnih grupa, koja se razlikuju samo po predmetu krijumčarenja. Ovaj oblik kriminalne delatnosti je izuzetno profitabilan, a po pravilu zahteva organizovanu logistiku, pa se u tome najbolje snalaze organizovane kriminalne grupe koje su sposobne da realizuju radnju izvršenja ovog krivičnog dela. Uz krijumčarenje se vezuju i neka druga krivična dela kao što je na primer falsifikovanje isprava i prikrivanje. Krivičnim zakonikom Republike Srbije predviđeno je krijumčarenje kao posebno krivično delo (član 230) koje ima osnovni i teži oblik. Osnovni oblik čini lice koje se bavi prenošenjem robe preko carinske linije izbegavajući mere carinskog nadzora ili ko izbegavajući mere carinskog nadžora prenese robu preko carinske linije naoružan, u grupi ili uz upotrebu sile ili pretnje. Radnja izvršenja je alternativno određena, a zaprećena kazna je kazna zatvora od šest meseci do pet godina i novčana kazna. Teži oblik krivičnog dela krijumčarenja čini onaj ko se bavi prodajom, rasturanjem ili prikrivanjem neocarinjene robe ili organizuje mrežu preprodavaca ili posrednika za rasturanje takve robe. Bavljenje podrazumeva da izvršilac vrši krivično delo više puta i da to čini tako što mu to predstavlja određenu rutinsku aktivnost kojom redovno stiče prihod.[16] Zaprećena kazna za

[13] Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal article 4 (2e), http://www.basel.int/portals/4/basel% 20convention/docs/ text/baselconventiontext-e.pdf

[14] Commission for Environmental Cooperation three countries working together to protect our shared environment, http://www.cec.org/Page.asp?PageID =122& ContentID=2659.

[15] Više videti: Barone G., Narciso G., Organized crime and business subsidies: Where does the money go?, Journal of Urban Economics vol 86, March 2015, pp.98-110.

[16] Škulić M., Organizovani kriminalitet - Pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak, Beograd 2015, str.306-307.

teži oblik je kazna zatvora od jedne do osam godina i novčana kazna. Roba koja je predmet krijumčarenja se obavezno oduzima. Oduzeće se i prevozno ili drugo sredstvo čija su tajna ili skrovita mesta iskorišćena za prenos robe koja je predmet osnovnog oblika krivičnog dela krijumčarenja ili koje je namenjeno za izvršenje tih krivičnih dela, ukoliko je vlasnik ili korisnik vozila to znao ili je mogao i bio dužan da zna i ako vrednost robe koja je predmet krivičnog dela prelazi jednu trećinu vrednosti tog sredstva u vreme izvršenja krivičnog dela. U glavi 24 «Krivična dela protiv životne sredine» je predviđeno krivično delo Unošenje opasnih materija u Srbiju i nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija (član 266). Osnovni oblik izvršenja ovog krivičnog dela je protivno propisima unošenje u Srbiju radioaktivnih ili drugih opasnih materija ili opasnih otpadaka, ili prevozi, prerada, odlaganje, sakupljanje ili skladištenje takve materije ili otpadaka. Zaprećena kazna je kazna zatvora od šest meseci do pet godina i novčana kazna. Onaj ko organizuje vršenje dela kazniće se zatvorom od tri do deset godina i novčanom kaznom. Prvi teži oblik ovog krivičnog čini onaj ko zloupotrebom svog službenog položaja ili ovlašćenja dozvoli ili omogući da se u Srbiju unesu materije ili otpatci predviđenim osnovnim oblikom izvršenja ovog krivičnog dela, ili omogući da se takve materije ili otpatci prevoze, prerađuju, odlažu, sakupljaju ili skladište Za ovaj oblik je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina i novčana kazna. Ukoliko je usled dela iz navedena dva oblika došlo do uništenja životinjskog ili biljnog sveta velikih razmera ili do zagađenja životne sredine u toj meri da su za njegovo otklanjanje potrebni duže vreme ili veliki troškovi, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina i novčanom kaznom. U slučaju da sud izrekne uslovnu osudu za ovo krivično delo, odnosno bilo koji njegov oblik, sud može odrediti obavezu učiniocu da u određenom roku preduzme određene propisane mere zaštite od jonizujućih zračenja ili druge propisane mere zaštite.

Prema statističkim podacima, tehnike koje najčešće koriste kriminalne organizacije kada je u ilegalni otpad su: korišćenje lažnih dokumenata, podnošenje netačnih podataka u carinskoj deklaraciji i prikrivanje.[17]

5. Zaključna razmatranja

U slučajevima organizovanih i prekograničnih oblika ekološkog kriminaliteta, odnosno kriminaliteta protiv životne sredine radi se o teškim krivičnim delima, koja imaju ozbiljne i dalekosežne posledice po životnu

[17] Frohlich T., op.cit., p.151.

sredinu. Posledice se manifestuju na lokalnom, nacionalnom i globalnom nivou i često je ovaj oblik kriminaliteta povezan sa nasiljem, korupcijom i pranjem novca.[18] Kriminalne aktivnosti organizovanih kriminalnih grupa u sferi životne sredine su posebno usmerene na: ilegalnu trgovinu životinjskim i biljnim vrstama; ilegalnu trgovinu supstancama koje oštećuju ozonski omotač, opasnim hemikalijama i štetnim pesticidima; nezakoniti transport i promet raznih vrsta toksičnog, radioaktivnog i drugog opasnog otpada; nezakonit, nekontrolisan i neprijavljen ribolov; nezakonitu sječu i promet drveta (sakupljanje, transport, kupovina ili prodaja suprotno nacionalnom zakonodavstvu); biološku pirateriju i prevoz kontrolisanih biološki ili genetski modifikovanih materijala; nezakonito odlaganje ulja i drugih otpada u morima i okeanima; i nezakonitu eksploataciju mineralnih sirovina i krijumčarenje goriva, kako bi se izbjeglo plaćanje poreza i kontrola emisije izduvnih gasova.[19] Ekološki kriminalitet je u svojim brojnim konkretnim oblicima prekogranični kriminalitet. "Poslovni proces" ekoloških krivičnih dela može imati međunarodne dimenzije što se posebno odnosi na trgovinu opasnim otpadom iz industrijalizovanih zemalja u zemlje Trećeg sveta.[20] Transnacionalni ekološki kriminalitet je kriminalitet u porastu i to jedan od najbrže rastućih oblika prekograničnog organizovanih kriminalnih aktivnosti koji je poznat po velikom profitu i malom riziku za one koji su uključeni u krijumčarenje. Transnacionalni ekološki kriminalitet karakterišu specifične mreže krijumčarenja u koje su uključene i kriminalne grupe koje se bave nekim drugim oblicima nezakonite trgovine. Međutim, i pored svih specifičnosti ovog pojavnog oblika kriminaliteta, posebnu otežavajuću okolnost predstavlja odsustvo mmeđunarodnih ugovora za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje transnacionalnog kriminala životne sredine koji ukuljučuje i krijumčarenje.[21]

Organizovani ekološki kriminalitet nužno zahteva saradnju država jer se, po pravilu, radi o prekograničnom pojavnom obliku kriminaliteta. Međutim, evidentno je i pored velikog broja instrumenata međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima postojanje pravnih praznina i ipak još nedovoljne regulative koja bi sinhronizovala međudržavnu saradnju u

[18] Bejatović S., Šikman M., Transnacionalni ekološki kriminalitet, Zbornik radova - Međunarodna naučnostručna konferencija "Suzbijanje kriminaliteta I evropske integracije s osvrtom na ekološki kriminalitet", Trebinje 2014, str. 14.

[19] Ibidem, str. 24.

[20] Spapens T., Cross-border Police Cooperation in Tackling Environmental Crime, str.1, http://www.inece.org/conference/9/papers/Spapens%20Paper_Netherlands_Final.pdf

[21] Videti: Elliott L., Fighting Transnational Environmental Crime, Journal of International Affairs no. 1/2012, pp. 87-104.

ovakvim slučajevima i omogućila blagovremenu reakciju nadležnih organa. Jačanje međusobnog poverenja i učvršćivanje ne operativne saradnje je značajna polazna tačka sa koje se prelazi na operativnu saradnju u krivičnim istragama.[22]

S obzirom na sve navedeno, može se reći da je krijumčarenje i ilegalno unošenje nuklearnog materijala, radioaktivnog otpada i drugih opasnih materija delatnost organizovanog kriminala koja je naročito opasna, naprosto zbog opasnih svojstava predmeta ove vrste krijumčarenja, a to su: nuklearni materijali, radioaktivni otpad i druge opasne materije. [23] U vezi sa krijumčarenjem otpada i to posebno opasnog otpada naaročito je opasno krijumčarenje fisionog nuklearnog goriva, kao i borbenog uranijuma koji se koristi za izradu atomske bombe.

Problem otpada predstavlja jedan od najvažnijih problema sa kojima se čovečanstvo danas suočava. Na to ukazuje već i sama činjenica da se svake godine proizvdede oko 50 miliona metričkih tona (Mt) elektronskog otpada, od čega se samo 10% reciklira.[24] Na osnovu nacionalnih, regionalnih i globalnih izveštaja u medijima i od strane nevladinih organizacija određene vrste otpada su predmet krivičnih dela, a tu spadaju: elektronski otpad, vozila koja više nisu za upotrebu, baterije, gume od automobila, industrijski otpad.[25]Trgovina otpadom se ne vrši samo u okviru EU, kopnenim i vodenim saobraćajem, već se otpad krijumčari i u zemlje trećeg sveta, prvenstveno Aziju i Afriku. Trgovina opasnim otpadom ima kratkoročne i digoročne negativne posledice na životnu sredinu koju čini i samo društvo. Negativne posledice se ogledaju u povećanju zagađenja, ugrožavanju flore i faune, redukciji biodiverziteta i narušavanju ekološkog balansa. Opasan otpad je takođe veoma opasan i za zdravlje ljudi.

---

[22] Spapens T., op.cit. p.9.

[23] Amidžić G., Ćulum D., Krijumčarenje i ilegalno unošenje nuklearnog materijala i radioaktivnog otpada kao oblik ugrožavanja ekološke bezbednosti, Bezbjednost - Policija – Građani broj 3-4/13, str.145.

[24] UNODC, Transnational Organized Crime in East Asia and the Pacific A Threat Assessment, 2013, p.103, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOCTA_EAP_web.pdf

[25] UNEP, Waste Crime – Waste Risks Gaps in Meeting the Global Waste Challenge, p.24, http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/documents/rra-wastecrime.pdf

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

Challenges of Organized Environmental Crime

Abstract: *Environment as the totality of natural and man-made values and their relationships, is a complex problem that is not just a challenge for the law in the sense that it is protected from intrusion, but also for the negative social phenomena such as crime. Dynamic negative social phenomenon, immanent to every society, crime is constantly in the process of "adaptation" in terms of modification of existing and creation of new forms. One of the contemporary forms of crime is an environmental crime which multiplies its concrete forms of manifestation, which is due to the extraordinary diversity of the environment in which offenders constantly find new enforcement cases. Especially significant issues regarding the environment is waste whose collection, transport, treatment and disposal is one of the priority importance for humanity. However, insufficient awareness of the significance and importance of this issue, as well as the harmful consequences of failure in connection with the waste in an appropriate manner, together with the motive of greed is enough for offenders to deal with illegal activity and exercise in relation to different types of waste. In this type of criminal activity usually occur organized criminal group that this type of criminal activity makes it even more difficult. These problems are extremely important and complex, in this paper, attention is given to the organized environmental crime in connection with smuggling of hazardous waste, as one of the forms of organized environmental crime.*

Key words*: organized crime, the environment, hazardous waste, smuggling*

Datum prijema rada: 29.12.2015.

Originalni naučni rad 329:502/504
doi:10.5937/zrpfns49-9849

Dr Slobodan P. Orlović, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
sorlovic@pf.uns.ac.rs

O ZELENIM POLITIČKIM STRANKAMA[1]

Sažetak: *u ovom radu autor se osvrće na neka pravna i politička pitanja u vezi za zelenim političkim strankama. Ta pitanja pokrivaju: ideologiju zelenih političkih stranaka, njihovu brojnost i uticaj, kako generalno tako i u Srbiji. U prvom delu rada govori se uopšte o političkim strankama – njihovoj definiciji, ideologiji, ulozi i delovanju.*

Osnovna teza u ovom radu je da su zelene političke stranke svojom pojavom predtavljale novinu na političkoj sceni. Ali ubrzo, iz objektivnih i subjektivnih razloga, menjale su prvobitne ideje i počinjale da liče na sve druge političke stranke. Tako su izgubile svoju avangardnost i političku alternativnost.

Ključne reči: *zelene političke stranke, ideologija, zeleni.*

1. UVOD

Političke stranke su nosioci političkih aktivnosti u današnjim državama, iako nisu jedine političke organizacije.[2] Politički život u višestranačkom sistemu nezamisliv je bez učešća različitih političkih grupacija. One, organizovane u stranačke organizacije, sabiraju političku volju biračkog tela i putem glasova birača bore se za vlast. Ono što je neophodno da bi izbori na kojima se biraju organi vlasti imali smisla jeste različitost stranačkih programa i ideologije (u današnjim uslovima toga je sve manje). Na osnovu tih razlika građani se opredeljuju za podršku određenoj političkoj stranci ili koaliciji. Birači svoj izborni glas mogu dati, po tradi-

[1] Rad je deo projekta „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

[2] Kao političke organizacije navode se i: opštenarodne političke organizacije, političke organizacije za prinudu, ideološke političke organizacije, interesne političke organizacije. Radomir Lukić, *Politička teorija države*, Beograd 1962, 72-89.

cionalnoj ideološkoj podeli, stranci (strankama) centra, levog ili desnog ideološkog profila. Iako je danas ta dimenzija levo – desno nepouzdana, ona je još uvek način kako šira publika i partijske elite shvataju (percipiraju) politiku.[3]

Ova ideološka podela, začeta još u vreme Velike buržoaske revolucije (1789-1799), danas je umnogome prevaziđena. Velika većina relevantnih političkih stranaka liberalnog kapitalizma nema bitno suprostavljena ideološka gledišta. Štaviše, njihovi programi su u dobroj meri podudarni. Ovo dalje ima kao posledicu činjenicu da je otvorena politička saradnja. Moguća je koalicija radi vršenja vlasti između skoro svih političkih stranaka koje uđu u parlament. Zbog toga se dešava da početno opredeljenje birača za stranku leve ili desne provenijencije ili za stranku bližu ideologiji centra i nema neku posebnu važnost s obzirom na to da će one u pregovorima, već prema postizbornim okolnostima, obrazovati vlast. Tako polazna stranačka ideologija odlazi u drugi plan.

Novo u programima političkih stranaka je „zelena ideologija". Ekologija kao vodilja u delovanju političkih stranaka predstavljala je novinu u političkom spektru. Od pojave prvih takvih stranaka sedamdesetih godina prošlog veka pa do danas, nastao je veći broj zelenih političkih organizacija u svim evropskim državama. Njihov program je, ispočetka, zaštitu životne sredine pretpostavio borbi za vlast ali s vremenom, kako je zeleni politički pokret postajao masovniji, menjala se i čistota „zelene ideologije". Danas su ekologija, ekologizam, envajronmentalizam i druge izvedene ideologije deo heterogenog političkog programa koji zastupaju zelene stranke. Uz to, i sve druge političke stranke („nezelene") imaju planove i aktivnosti u vezi sa zaštitom životne sredine. Sve to utiče da zelene stranke sve više gube na svojoj prepoznatljivosti i različitosti, boreći se svim političkim sredstvima, kao i ostale, za što više glasova birača. I po cenu da ublaže ili čak zanemare svoj izvorno čvrst ideološki stav o bespogovornoj potrebi zaštite životne sredine - ako bi, s druge strane, taj zaokret doneo bolji rezultat na izborima.

2. POLITIČKE STRANKE

Današnje uređenje vlasti se, po klasičnom konstitucionalizmu, sagledava kao podela vlasti. Na horizontalnom državnom nivou to podrazumeva podelu državnih funkcija, grupisanih u grane vlasti, koje obavljaju najviši

[3] Slaviša Orlović, „Ideologija i programi u partijskim sučeljavanjima", *Ideologija i političke stranke u Srbiji* (ur. Zoran Lutovac), Beograd 2007, 15. Opširnije: *ibid*, 15-20.

državni organi. Vertikalna podela vlasti je, pak, podela poslova (funkcija) vlasti na stepenovanim nivoima – funkcije državnih organa, regionalnih i lokalnih. Ali iza ovog odnosa različitih organa vlasti koji podrazumeva saradnju, kontrolu i odgovornost, postoji politički odnos saradnje ili oponiranja među političkim strankama. Ako izuzmemo sudstvo kao posebnu vlast za koju važe apolitični principi, politički sistem u državi zapravo karakteriše odnos među strankama „pobednicama" i „gubitnicama" sa izbora. Sve se političke stranke mogu svrstati u te dve velike grupe jer im je prevashodni cilj "dobijanje većine na izborima".[4] Političke stranke su već odavno neizbežan i, slobodno kazano, presudan učesnik neposrednih izbora koji su, dalje, osnova predstavničke vlasti.[5] Ovo govori da se krug političkog sistema zaokružuje ulogom i delanjem političkih stranaka.

Političke stranke su "one političke organizacije koje se i same obično tako nazivaju. Razume se da, uprkos tom osnovnom slaganju (stavu, *nap. S.O*), ima i ovde izvesnih terminoloških teškoća (...) jer postoje prelazni oblici između onog što je po opštem mišljenju politička stranka i onoga što to nije."[6] Političke stranke su "udruženja ljudi sa istim političkim ubeđenjem"[7] i nastaju kao promoteri nekih užih interesa: regionalnih, klasnih, manjinskih, interesa različitih vrsta kapitala, ali im je zajedničko da se zaklanjaju opštim interesom kao društveno prihvatljivim.[8] Za svaku potpuno oformljenu političku stranku bitan je kako idejno-politički tako i interesni sadržaj koji okuplja i zadržava članstvo.[9]

Izuzimajući sudsku vlast, pokretačka snaga ustavnog sistema su lica učlanjena u političke stranke i organizovana od strane njih. Tako dolazimo do spoznaje da su zapravo stranke subjekti vlasti jer njihovi izabranici popunjavaju rukovodeće a često i ostale nivoe u organima vlasti, od državnih do lokalnih. Upravo najvišim državnim funkcijama koje su ujedno i političke (osim šefa države u monarhijama), neizostavno odgovara pridev stranačke jer je njihov nosilac izabranik stranke na vlasti.

---

[4] Radomir Lukić, *Političke stranke*, Beograd 1995, 41. Neke ranije definicije političkih stranaka nisu obavezno imale i elemenat osvajanje vlasti.

[5] „Jedna od najvećih prednosti predstavničke vlasti je uspostavljanje čestih odnosa između raznih klasa u društvu. Ta prednost može proizići samo iz neposrednih izbora". Benžamen Konstan (*Constant*), *Principi politike i drugi spisi* (prev. Stefan Lukačević), Beograd 2000, 49.

[6] *Ibid*, 29.

[7] Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process,* Chicago 1957, 75.

[8] Kao neki opštedruštveni ciljevi navode se: ubrzavanje ekonomskog razvoja, jačanje socijalne zaštite, širenje obrazovanja. Vladimir Goati, *Političke partije i izbori u demokratskom procesu*, Beograd 2001, 26.

[9] Miodrag Zečević, „Političke stranke (partije)", *Arhiv za pravne i društvene nauke* 1/1991, 14.

Razvoj političkih sistema doveo je do toga da danas imamo tri glavna modela utakmice u stranačkoj borbi za vlast i učestvovanja u organima vlasti: jednostranački, dvostranački i višestranački. Na to su pored „zvanične“ državne političke ideologije uticali i drugi faktori: kulturni i ukupni društveni ambijent sa sistemom individualnih i kolektivnih vrednosti, tradicija i kontinuitet političkog razvoja, konkretne ustavne norme i izborno zakonodavstvo i dr.

Danas je retko (i sve ređe) zastupljen politički sistem sa jednom političkom strankom – jednostranački. Ovo znači da nema ni stvarne ni prividne izborne trke političkih stranaka, već se unapred zna čiji će kandidati pobediti na izborima.[10] Jedino što može biti neizvesno je koji će od više kandidata iste stranke biti izabran. Dvostranački sistem - sa dve velike političke stranke i više manjih (Ujedinjeno Kraljevstvo, SAD), za posledicu ima da se dve stranke smenjuju na vlasti, na državnom nivou. Koalicione vlade su izuzetne, a manje stranke mogu da se domognu regionalne ili lokalne vlasti.

Višestranački sistem obično podrazumeva koalicionu vladu jer u parlamentu nema većine jedne političke stranke. Tu su parlamentarne stranke, u ogromnoj većini, takve ideologije da prihvataju postojeći politički sistem. Po prirodi opozicionog delovanja, opozicija kritikuje političko stanje pa i taj sistem, ali ne želeći suštinske političke (ideološke) promene već smenu na vlasti. I to vladajućih stranaka ili stranke, ne bi li došla na to mesto.

Političke stranke su postojale u različitim razdobljima i podnebljima ali su suštinski istoventne pojave. Politička stranka se nužno javlja u svakoj složenijoj, slojevitijoj zajednici.[11] Ono što je u jednom momentu postala novina u višestranačkom sistemu liberalnog kapitalizma je pojava zelenih političkih stranka. To su stranke koje su se postepeno oformile u liberalnim državama, stavivši u prvi plan svoje političke borbe zaštitu životne sredine. Ovo je pred kraj XX veka izazvalo ustavnopravno pitanje – da li te organizacije uopšte ispunjavaju kriterijum da budu političke stranke s obzirom na to da se stranke, po definiciji, bore za vlast. Ova dilema je vremenom sama po sebi prevaziđena jer su i zelene stranke počele da učestvuju u vršenju vlasti. To je povezano sa njihovom tranzicijom od „pokreta“ do „političke stranke“ koju ipak nije pratilo jasno raspozna-

[10] U Narodnoj Republici Kini Ujedinjeni front je zastupljen u Svenarodnom kongresu sa 830 delegata (od ukupno 2987), ali je i on pod vođstvom Komunističke partije Kine, jedine političke stranke u državi. Vid. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/news/index.htm, 1. decembar 2015. godine.

[11] Milan Petrović, „Političke stranke i država“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 3/1982, 370.

vanje između politike koja je svojstvena jednom političkom (zelenom) pokretu i stranačke politike.[12]

Ta nova zelena politička ideologija danas se stopila sa postojećim programima vladajućih političkih stranaka. Zeleni politički plan se od radikalnog ideološkog zaokreta, bilo leve (češće) ili desne orjentacije sveo na „reformu" postojećeg sistema. Šta reforma (lat. *reformare* - preobraziti, promeniti) tačno politički znači niko ne može sa sigurnošću odgovoriti pa joj se sadržina popunjava već prema društvenim okolnostima date države. A i unutar država zelene stranke nemaju istu političku platformu niti su im putevi političke borbe podudarni. Ostala je zajedničkom samo boja.

Srbija XIX veka je pratila evropski korak osnivanja i razvoja političkih stranaka. Još za vreme Prvog srpskog ustanka (1804-1813) bilo je pokušaja političkog stranačkog organizovanja. Ipak, prave političke stranke u Srbiji se formiraju nakon nezavisnosti (1878), okupljanjem istomišljenika oko listova u kojima su i objavili svoje programe.[13] Tri prve političke stranke, Liberalna, Srpska napredna i Radikalna stranka, su objavile svoje programe i donele statute u jednoj, 1881, godini.[14] Te prve političke stranke su vremenom menjale i preuzimale ideologiju jedna drugoj, a obnovom višestranačja u Srbiji (1990) bilo je gotovo nemoguće dati precizno ideološko određenje stranaka (to je i danas ostalo veoma teško).[15] Među tim mnoštvom političkih stranaka osnovana je i prva koja je za svoju ideologiju uzela ekologiju, Zelena stranka.

3. ZELENE POLITIČKE STRANKE

3.1. Ideologija

Zelene, ekološke političke stranke su za prvi zadatak u svom političkom programu uzele zaštitu životne sredine.[16] One vode brigu o ekocen-

---

[12] Margit Mayer, John Ely, „Success and dilemmas of Green party", *The German Greens: Paradox between movement and party* (eds. Margit Mayer, John Ely), Philadelphia 1998, 7.To što važi za stranku nemačkih Zelenih primenjivo je i na druge. Koncept nove politike Zelenih pre je zamaglio granicu između politike pokreta i stranačke politike. Zeleni su zadržali vezu sa središnjim temama kojima se bavi levo orjentisani liberalni pokret, ali su kao stranka brinuli i o pitanjima izbornog cenzusa i izbornog uspeha. *Ibid.*

[13] Budući liberali su se okupljali oko lista „Istok", naprednjaci oko „Videla", a radikali oko „Samouprave". Vid. Dragan Subotić, *Prilozi za nacionalnu istoriju države i prava u 19. i 20. veku*, prva knjiga, Beograd 1996, 43-48.

[14] Dragoslav Janković, *Rađanje parlamentarne demokratije: političke stranke u Srbiji XIX veka*, Beograd 1997, 208. Opširnije: *ibid*, 208-423.

[15] Miša Đurković, „Narodnjaštvo u političkim strankama Srbije", *Ideologija i političke stranke u Srbiji* (ur. Zoran Lutovac), Beograd 2007, 180.

[16] „Zelena ideologija" ovih stranaka je nešto više od proste brige za stanje čovekove životne sredine. Darko Nadić, „Ideologija partija zelenih", *Teme* 3/2006, 445.

tričnim, temeljnim zelenim vrednostima.[17] To bi bila potpuna novina u ideologiji političkih stranaka i do danas vrsta avangardne političke ideologije, da se nisu desila uglavnom dva programska zaokreta. Jedan se tiče drugih („nezelenih") političkih stranaka koje su u svoje programe unele ili proširile postojeću zaštitu životne sredine i u tom pravcu prilagodile organizacionu stranačku strukturu (lica i stranački organ zadužen za ekologiju). Druga programska promena tiče se ekoloških političkih stranaka. One su svoje programe i aktivnosti vrlo brzo počele da prilagođavaju političkoj aktuelnosti i gorućim društvenim pitanjima. Tako je zeleno, kao znak jasnog raspoznavanja u odnosu na sve druge političke stranke, gubilo na intenzitetu. Ideološko približavanje drugim strankama značilo je i unutrašnje idejno raslojavanje. Pod kapom zelenog moglo je stati sve više grupa ideja koje su išle od levog do desnog ideološko-političkog spektra.[18] Uz ovaj proces ide i promena uloge i identiteta države. Država je postajala nadzornik životne sredine, zamenjujući tradicionalnu ulogu njenog eksploatatora. Međutim, to nije dovršeno, između ostalog i zbog toga jer države ljubomorno čuvaju suvereno odlučivanje na sopstvenoj teritoriji što je smetnja integrisanju ekosistema to jest biosfere i upravljanju ekološkom održivošću.[19]

Zelene političke stranke su držale borbu za zdravu životnu sredinu kao prvenstvo, ali podrška građana (udeo u biračkom telu) nije mogla znatnije porasti bez šireg kruga tema kojima se bave i koje bi želeli da rešavaju po dolasku na vlast ili učešćem u njoj. Prve koalicione vlade u kojima su učestvovale zelene stranke bile su potvrda da i ove političke organizacije imaju istu pravnu i političku prirodu kao i sve druge političke stranke a to je da se bore za vlast. Iako primenjuju i drugačije načine rada (ekološke akcije, tribine, projekti) zelene stranke svoju ideologiju u državi mogu da ostvare jedino vršenjem vlasti.

---

[17] One počinju brigom o prirodi i celom ekosistemu a ne brigom o čoveku (čovečanstvu). Te zelene vrednosti su ideje bioetike. Ona kaže da priroda ima unutrašnje vrednosti, sopstveno pravo, bez obzira na njenu upotrebnu vrednost za ljude. Andrew Dobson, *Green political thought*, London 2000, 15.

[18] Na levom spektru nalazimo crveno-zelenu (*red-greens*) i zeleno-zelenu (*green-greens*) ideologiju. Oba termina opisuju radikalne ekologe ili ekocentrizam kao suprotnost svetlo zelenim („*light"greens*) envajromentalistima, tehnocentristima. Crveno-zeleni koriste marksizam dok zeleni-zeleni više naginju anarhizmu. Na desnoj strani, konzervativizam je, delimično, prepoznatljiv po idejama prirode i prirodnog poretka. Konzevativizam raspravlja o onome što je mnogim zelenima drago: da je priroda, ili bi trebalo da bude, model za ljudsko društvo. David Pepper, *Eco-socialism: from deep ecology to social justice*, London 2002, 1, 9.

[19] Robyn Eckersley, *The green state: rethinking democracy and sovereignty*, Cambridge (Massachussets) 2004, 20.

Prvobitnom, izvornom ideologijom zelenih političkih stranaka smatra se ekologizam. On se može posmatrati kao jedan nov skup ideja koji se predstavlja kao kompletan razlaz sa tradicionalnim političkim ideologijama kao što su konzervativizam, socijalizam, liberalizam i anarhizam.[20] Ovde je bitno razlikovati ekologizam kao ideološki novum od ekološke (zelene) političke teorije koja se bavi političkim dimenzijama odnosa između društva i prirode. Ekologizam na neki način proizlazi iz ekološke političke teorije i formira se kao posebna ideologija.[21] Među njima ipak postoje razlike koje odvajaju ekologiju od ekologizma. Ekologija, za razliku od ekologizma ne sadrži u sebi odbacivanje autoritarnih, tehnofašističkih rešenja. Ekologija služi ekologizmu kao poluga za radikalnu kritiku civilizacije i društva.[22]

Blaži oblik zelene ideologije od ekologizma je envajronmentalizam (eng. *environmentalism*). To, ustvari i nije ideologija već menadžerski pristup, tehnokratsko-administrativni model rešavanja ekoloških problema, nastao kao kompromis vladajuće liberalne ideologije sa društvenim i političkim interesima za zaštitu životne sredine. Radikalizam, koji je u srži ekologizma, ideološki i praktično se otupljuje envajronmentalizmom koji prihvata postojeći liberalni kapitalizam uz racionalizovanje postojećeg antropocentrizma.[23]

Struktura ekologizma se zasniva na nekolikim koncepcijama. Holizam (eng. *holism*) je odgovor na favorizovanje antropocentrizma, stavljanjem u jedan međuzavisni sistem čoveka i prirodu, žive i nežive stvari (misao o duhovnosti prirode). Na ovo se nastavlja koncept dubinske ideologije (eng. *deep ecology*) koja, za razliku od plitkih (konvencionalnih) ekoloških pokreta, polazi od toga da je svet prirode u ravni sa čovekom i da ima pravo da postoji bez obzira koliko bi po čoveka mogao biti koristan.[24] Dubinska ekologija ne brine o pravdi već o prirodi i njenoj vezi sa čovekom, a za koju je on i najveća opasnost.[25] Sama dubinska ekologija

---

[20] Darko Nadić, *Ekologizam i ekološke stranke*, Beograd 2007, 13.

[21] *Ibid*, 14.

[22] Andre Gorz, *Ekologija i politika*, (prev. Ivan Stanković *et al*), Beograd 1982, 47, u: *ibid.*

[23] D. Nadić (2007), 14-17. Socijalisti su dugo pokušavali da razviju „envajronmentalizam sa klasama“ u pokušaju da nađu zajednički teren između ekologije i rada. Adam D. Barry, Jeffrey A. Shantz, „Ecology and class: The green syndicalism of IWW/Earth First Local 1“, *International journal of sociology and social policy*, Vol.19, Iss. 7/8, 1999, 48.

[24] D. Nadić (2007), 19-21.

[25] Marcel Wissenburg, „The idea of nature and the nature of distributive justice“, *The politics of nature: Explorations in green political theory* (eds. Andrew Dobson, Paul Lucardie), London 1995, 5.Čovek se shvata kao opasnost za svu prirodu i konačno, pošto je kao deo prirode zavisan od nje, opasnost je i za čovečanstvo – mada „najdublji“ ekolozi izgledaju manje zabrinuti za ovaj poslednji aspekt. *Ibid.*

gradi se na vrednostima kao što je ekološka etika (jedna od podvrsta ekosofije - ekološke filozofije) koja ne može da se ostvari bez ekološke svesti čoveka.[26] Tako su programski polukrugovi prirode i čoveka spojeni u jedinstven „superorganizam".

Paralelno sa sve većim ugrožavanjem i uništavanjem životne sredine raste zeleni politički pokret i usložnjava se ekološka politička ideologija. Ispoljavaju se stavovi da ekologizam treba da bude negacija i kapitalizma i socijalizma jer su to dve strane iste medalje – industrijalizma. Priroda industrijalizma je uzrok ekoloških problema a ne njegove perferne ideološke konstrukcije i istorijsko-političke manifestacije. Alternativa je ekološki održivo društvo koje ima različite opcije: „novi svetski ekološki poredak", „centralizovani autoritarizam", „autoritarnu komunu" i „anarhističko rešenje" (*Tim O'Riodan*).[27]

Ekologizam se smatra i složenom, „hibridnom" ideologijom koja se može izdeliti na desničarski, ekosocijalistički (levi), ekofeministički i anarhistički ekologizam. Sve su to vrste ekologizma koje imaju različite ideje o tome kako očuvati životnu sredinu.[28] Ipak, ekologizam je kao početno radikalna zelena ideologija vremenom otupio oštricu zahteva za suštinskim društvenim promenama. Sve više se sveo na poboljšavanje regulative, smanjenje zagađenja, strožiju zaštitu i drugo (što su teze envajromentalizama), unutar postojećeg liberalnog političkog sistema.[29] Na sledu toga je i današnji programski poklič „nenasilja" što je pristajanje na politički sistem. A ne njegovo odbijanje koje bi značilo neizbegavanje i nasilnog puta promene. Među rane razloge za opredeljenost zelenih nenasilju, kao dogmi, navode se negativna iskustva sa antinuklernim demonstracijama 70-tih godina prošlog veka, stereotipi odnosa muškaraca prema ženama koji ne isključuje nasilje, mirovni pokret 80-tih.[30]

3.2. Brojnost i uticaj

Zelene političke stranke nastaju kao male političke organizacije u društvenim okolnostima koje su tražile novi politički ambijent, političku kultu-

[26] U tom cilju suživota čoveka i prirode kreirane su i posebne zajednice, holističke komune. Vid. Patrick L. Osborne, *Tropical ecosystems and ecological concepts*. Cambridge 2000, 296.

[27] D. Nadić (2007), 21-25.

[28] *Ibid*, 25-31.

[29] *Ibid*, 44.

[30] Brian Doherty, "Green parties, nonviolence and political obligation", *Democracy and Green Political Thought: Sustainability, Rights, and Citizenship* (eds. Brian Doherty, Marius de Geus), London 1996, 38-39.

ru, autentične interese društva - shodno idejama ekologizma. Iako nije pionirska, osnivanje nemačke Zelene stranke (*Die Grünen*, sada *Bündnis 90/Die Grünen*) 1980. godine predstavljalo je pravi početak zelenih stranaka. Potom je osnivan veliki broj ekoloških stranaka u svim država Evrope i u svetu, ali je samo manji broj dostigao razvojnu fazu političke relevantnosti. Razne zelene stranke nestaju sa scene bez većeg političkog traga a paralelno s tim osnivaju se nove (često od nezadovoljnih funkcionera postojeće stranke). Releventnost na nacionalnom nivou znači ne samo poslaničko mesto nego i učešće zelenih stranaka u izvršnoj vlasti (vladi). To je u evropskim državama pošlo za rukom samo nekolicini njih.[31]

Nesrazmera velike brojnosti i malog političkog uticaja (relevantnosti) zelenih stranaka ukazuje na nekoliko njihovih svojstava. Kao nova politička alternativa nastaju na jednom talasu, u momentu koji je otpočeo formiranjem nemačke Zelene stranke. Ubrzo zelene stranke stavljanjem u prvi plan pitanja zaštite životne sredine, a tako i života ljudi, postaju politički trend, moda. Predstavljale su sebe kao političku avangardu. Međutim, ono što je logično izgledalo kao pobednička ideologija – jer nema veće vrednosti od očuvanja zemaljske kugle i života na njoj, pokazalo se nedovoljnim za veći politički uspeh. Na to su, s jedne strane, uticale postojeće političke stranke koje, svakako, nisu bile voljne da se tek tako, zbog pojave zelenih stranaka i njihove altruističke ideologije, izmaknu i naprave prostor u vlasti. Naprotiv, one su, brže bolje, preuzele po birače najatraktivnije delove programa zelenih stranaka i time prosto prekrile ekološku sferu javnog delovanja. I druge političke stranke su postale delom „zelene“ pa je privlačnost zelene političke avangarde, i pre većeg uspeha, opala.[32]

S druge strane, same zelene stranke su podrivale svoju političku alternativnost postojećem. Demoralisane nedobijanjem adekvatnog odgovora društva, odnosno podrške građana na izborima, bile su prinuđene da prilagođavaju svoje programe i delovanja političkim aktuelnostima u državi. Tako su uz ekologiju predmeti interesovanja i rada zelenih stranaka

[31] Nekoliko godina nakon osnivanja, zelene stranke krunišu političke aktivnosti ulaskom u nacionalne parlamente. U nekim zemljama kao što su: Francuska, Nemačka, Italija, Belgija i Finska, parlamentarni uspeh završavaju ulaskom u nacionalne vlade. Darko Nadić, *Partije zelenih u Evropi*, Beograd 2004, 20, 33-36.

[32] Studija koja je obuhvatila tridesetogodišnji period (1980-2010) pokazuje da sve političke stranke stavljaju akcenat na zelena pitanja, samo u različitoj meri. Najviše to čine zelene i agragrne stranke, potom ide grupa u koju spadaju liberalne, regionalne, nacionalne i komunističke stranke, a na začelju su konzervativne, hrišćansko-demokratske i socijaldemokratske. Vid. Jae-Jae Spoon, Sara B. Hobolt, Catherine E. Vries, „Going green: Explaining issue competition on the environment”, *European Journal of Political Research*, Vol. 53, Issue 2, 2014, 369.

postali svi društveni resori. Zelene stranke su nastojale da oforme stav a potom i plan o svim važnim pitanjima u društvu. Tako su od alternative i avangarde - po cenu veće podrške birača, jedna za drugom postale deo političkog sistema koji se sve manje razlikuje od glavne političke putanje unutar liberalizma (*mainstream*-a). Čak je i politički program postao reformatorski, u dobroj meri već viđen – menjati društvo ne menjajući mu političku suštinu.[33] Na toj liniji je i „ustupak" vlasti zelenim strankama koji je učinjen formiranjem ministarstva za zaštitu životne sredine. Tako je izvršna vlast formiranjem posebne istitucionalne jedinice sa zadatkom očuvanja životne sredine, „pacifikovala" avangardnost i suzila alternativnost zelenog političkog pokreta. Ostaju zelene političke proklamacije, ali bez težine dovoljne za promene.[34]

Posledice ovog ideološkog razvodnjavanja ekologizma jasno su vidljive kao karakteristika zelenih stranaka u današnjem trenutku. One velikom većinom nisu u nacionalnim parlamentima, niti u perspektivi postoje izgledi da se tako šta promeni. Tamo gde imaju političku težinu i kontinuitet vladanja (kao *B'90/Grüne* u Nemačkoj), manji su koalicioni partner koji nije mnogo odmakao od izbornog cenzusa. Ovo govori da je političkim sistemom liberalnog kapitalizma, u redovnim okolnostima, ograničen politički domet zelenih stranaka. Kao gornja granica na nivou države pokazalo se učešće u vlasti na mestu slabijeg političkog partnera. Ono što bi, na nesreću, mogao biti jači vetar u leđa zelenim su vanredne prilike koje mogu nastupiti nekom prirodnom ili izazvanom katastrofom (fatalne poplave usled klimatskih promena ili nuklearni rat, na primer).

Nekoliko decenija političkog delovanja zelenih stranaka potvrđuje da je nacionalni nivo vlasti nedostižan za glavninu zelenih stranaka. Iz toga proizlazi da bi prevashodni cilj njihovog delovanja trebali biti niži nivoi vlasti. Građani u lokalnoj zajednici su najzainteresovaniji za zaštitu

---

[33] Kao politički principi delovanja nemačke partije Zelenih navode se: ekologija, pravda, neposredna demokratija i mir. U Globalnoj zelenoj povelji (međunarodni akt iz 2001) navodi se šest globalnih političkih principa: ekološka mudrost, socijalna pravda, neposredna demokratija, nenasilje, održivost i uvažavanje različitosti. D. Nenadić (204), 39-43. Ova stranka zastupa i koncept multikulturnog društva i čini napore da se aktiviraju stranci i imigranti oko njihove multikulturne platforme. Takođe ih podstiče da formiraju svoje političke organizacije na različitim nivoima vlasti u okviru sopstvene mreže *ImmiGrün.* Milan Mesić, „Multikulturalizam u Njemačkoj", *Migracijske i etničke teme/Migration and Ethnic Themes* 3/2010, 249.

[34] U novembru 2014. godine je na istorijskom narodnom klimatskom maršu na Menhetnu bilo oko 300.000 ljudi, zahtevajući ozbiljnu akciju od strane svetskih vođa. Jedan od slogana je bio „da izmenimo sve, trebamo svakoga". Ali i ovaj tako masovan pokušaj borbe protiv klimatskih promena je propao. Wen Stephenson, „On the front lines of climate justice", *The Nation*, October 26, 2015, 18.

životne sredine na tom mikronivou (suzbijanje lokalnih zagađivača, održavanje prirode čistom i dr) s obzirom na to da se negativne posledice prvo na njih odražavaju. Delovanje zelenih stranaka je upravo najvidljivije u lokalnoj oblasti pa se zbog toga povećavaju mogućnosti za dobijanje političke podrške birača. Prema tome, kada zbog velikih društvenih pitanja nisu u mogućnosti da nametnu ekološke probleme u prvi plan i osvoje državnu vlast, ostaje im da koncentrisanjem na zaštitu životne sredine na lokalnom ili regionalnom području ostvare politički uspeh. Ovo bi bila i promena njihove političke prirode. Nju bi prvenstveno definisalo lokalno delovanje, u skladu ekološkim pitanjima konkretne lokalne ili regionalne zajednice.

Potrebu usredsređenosti na uže područje potvrđuje i činjenica da zelene stranke nisu omasovljene. Najjača zelena stranka u Evropi, nemačka *Bündnis 90/Die Grünen* ima oko 60 hiljada članova (2014),[35] dok su sve druge daleko ispod. Ni to neveliko članstvo nije politički homogeno već se mogu prepoznati različite grupacije. Čine ga ekstremniji deo članstva (ili svi članovi ako je stranka sasvim malobrojna), umereni deo i oni koji su na pola puta između te dve grupacije.[36]

Evropske zelene stranke prvo su se pojavile u zapadnoevropskim državama. Po padu socijalizma osnivaju se i u ostalim evropskim državama. Iako ispočetka leve političke provenijencije, zelene stranke su u tim državama, još kao pokreti, doprineli padu socijalizma. Nakon toga, one se u svom delovanju i osnovnim idejama ne razliku od zapadnoevropskih zelenih stranaka iako se neke razlike mogu pronaći (u ideološkoj identifikaciji i dr). Vrlo brzo nakon osnivanja (nekoliko godina) zelene stranke su u desetak bivših socijalističkih država uspele da uđu u nacionalne parlamente.[37]

3.3. Zelene stranke u Srbiji

Zelene stranke u Srbiji se **pojavljuju** uspostavom višestranačkog sistema (1990). Može se reći da se sledi put koji karakteriše nastanak zelenih u državama istoka Evrope. Pre toga nije bilo pravnih uslova za osnivanje stranke, ali su postojali pokreti i ekološke inicijative koji su otvarali

[35] https://de.wikipedia.org/wiki/B%C3%BCndnis_90/Die_Gr%C3%BCnen, 12. decembar 2015. godine.

[36] Ekofundamentalisti (ne priznaju politički sistem), ekosocijalisti (principijelna opozicija režimu), radikalni ekolozi (transformacija proizvodnje, decentralizacija i neposredna demokratija) i liberali (delovanje kroz institucije sistema). D. Nadić (2007), 52-53.

[37] Vid. D. Nadić (2004), 127-134. Tek u nekoliko država uspevaju da u kraćem periodu budu i u vladi (Rumunija, Estonija, Letonija, Litvanija, Gruzija, Slovenija).

pitanja koja će kasnije preuzeti zelene stranke (odbijanje nuklearne energije, na primer).

Posle prve, Zelene stranke, osnovana je i desetina drugih ekoloških stranaka.[38] Sve one imaju nekoliko zajedničkih karakteristika. Po **ideološkom osnovu** ne razlikuju se od zapadnoevropskih zelenenih stranaka. Karakteriše ih, pre svega, skladištenje ideja negdašnje političke levice, desnice i centra. Ovo kazuje da i kod srpskih zelenih stranaka postoji ideološka heterogenost. Sveobuhvatno uzevši, ove stranke idejno lutaju, od negacije postojećeg liberalnog sistema – „ideologije eksploatatorskog kapitalizma"[39] do prihvatanja njegovih osnovnih temelja – proklamacije ljudskih prava ili stvaranja novih dobara, ali uz ekološke reforme koje obuhvataju: postepeno smanjenje, zamenu, sprečavanje, ukazivanje, veća plaćanja od strane subjekata koji narušavaju zdravu životnu sredinu i dr.

Delovanje zelenih političkih stranaka i ekoloških pokreta (neformalnih i formalnih) koji uz njih pristaju, je dvojako. Zelene stranke utvrđuju a potom se obraćaju javnosti sa idejama koje nose zelene stranke svih drugih država. „Opšta zelena mesta" kojima se traži uvođenje ekološke energije, povećana kontrola i kažnjavanje zagađivača ili čuvanje šuma, prosto su preuzeta od starijih zelenih stranaka. Međutim, gotovo sve te ideje ostaju bez primene od strane pronosilaca jer zelene stranke ne uspevaju da pobede i učestvuju u vlasti na državnom nivou. Onda njihove stavove sprovode vladajuće političke stranke. Iza toga logično iskrsava pitanje: koja je politička svrha opstanka zelenih stranaka ako za četvrt veka nije iskazana i potvrđena?

Ono što zelene stranke ipak mogu da čine, i ako ne učestvuju u vlasti, jesu mere i akcije za koje čak nije neophodno ni formalno organizovanje. To su apeli na javnost, pokretanje sudskih postupaka protiv zagađivača, čišćenja prirode, briga o životinjama, razne vrste protesta i dr. Upravo kroz takvo delovanje (fizički i virtuelno – inernetom) zeleni aktivisti mogu menjati svest ljudi o životnoj sredini, pridobijati njihovu podršku i možda jednom biti u prilici da odlučuju sa pozicija vlasti.

Potreba menjanja ideologije i ublažavanje, ispočetka, radikalnog ekologizma, takođe je osobina zelenih stranaka i u drugim državama. Ovo traženje sopstvenog političkog puta koji bi građanima u većoj meri

[38] Pored Zelene stranke, osnovane su i: Hrišćansko ekološki pokret (Beograd), Zeleni (Topola), Ekološka stranka „Hrast" (Beograd), Vojvođanska zelena stranka (Novi Sad), Zelena partija (Niš), Zelena stranka EKO sa sedištem u Vršcu i Unija zelenih (Beograd). *Ibid*, 182.

[39] *Ibid*, 185.

bio prihvatljiv, zapravo postaje razvodnjena zelena ideologija s mnogim podoblicima, ali koja nije revolucionarno protiv političkog poretka. Drugim rečima, relevantne zelene stranke u Srbiji (trenutno samo jedna) će sve više postajati „običnim" strankama a sve manje samo „zelenim".

Posledice programskog prilagođavanja srpskih zelenih stranaka su njihova nestalnost, prolaznost a time i imidž malog političkog uticaja. Kao politički trend viđen u zapadnoj Evropi osamdesetih godina prošlog veka, u Srbiji su deceniju kasnije intenzivno osnivane zelene političke stranke. Ustvari, njihovi lideri se i nisu predstavljali kao pravi političari – gladijatori u borbi za vlast, već više kao čovekoljupci koji su primorani da se bave politikom zbog opšte dobrobiti čoveka i prirode. Otuda se u ime stranke angažuju i ističu nestranačke ličnosti, simpatizeri, volonteri, ekološki stručnjaci i drugi uglednici. Zeleni ne nastoje (u početku) da oforme unutarstranačku hijerarhijsku subordinaciju, što je za „nezelene" političke stranke na ovim prostorima pravilo. Delom i zbog toga, borba zelenih sa drugim političkim strankama na izborima nije dala rezultat. To je dovelo do cepanja zelenih stranaka, nestajanja, osnivanja novih pa ukrug. Manjak političke doslednosti i kontinuiteta trajnosti samo je smanjivao ionako nevelik početni politički uticaj. Jedina prilika da se domognu mandata u Narodnoj skupštini bila je, i ostala, koalicija kojom bi se dobilo visoko mesto na izbornoj liste neke druge političke stranke.

U Registru političkih stranaka u Srbiji (oko stotinu 2015. godine)[40] dve su zelene političke stranke.[41] Stranka „Zeleni Srbije" sa sedištem u Beogradu osnovana je krajem 2007. godine, a upisana u registar 2010. Druga, „Zelena ekološka partija – zeleni" iz Novog Sada osnovana je 2008, a upisana u Registar dve godine kasnije. Ostale ekološke stranke u Srbiji nisu se preregistrovale po pozitivnom pravu (obnovile upis u Registar) pa su ugašene ili su nastavile da postoje kao udruženja građana.

„Zeleni Srbije" su parlamentarna stranka sa jednim narodnim poslanikom u sadašnjem sazivu Narodne skupštine (od 2014).[42] To je opo-

[40] Vid. http://www.mduls.gov.rs/doc/dokumenta/pstranke/IZVOD%20IZ%20 REGISTRA%20151207.pdf, 10 . decembar 2015. godine.

[41] Od Zakona o političkim strankama (*Službeni glasnik RS*, br. 61/09, 61/15 – odluka USS) sve postojeće stranke su morale da se iznova registruju, za šta im je trebalo najmanje 10.000 overenih potpisa punoletnih državljana Srbije (1.000 potpisa za stranku nacionalne manjine). Tako je smanjen broj političkih stranaka, ali i dovedeno u pitanje Ustavom zajemčeno slobodno političko udruživanje (čl. 55) – „sistem prijave" je približen „sistemu odobrenja" koji Ustav, kada je u pitanju osnivanje političkih stranaka, ne poznaje.

[42] Na parlamentarnim izborima 2014. godine „Zeleni Srbije" je „poslužila" novosnovanoj ali neregistrovanoj Novoj demokratskoj stranci (Boris Tadić) da istakne izbornu listu i učestvuje na izborima. Tako je stekla jedini poslanički mandat.

ziciona stranka koja u svom Programu[43] i radu promoviše ideje zelene ideologije, „oslanjajući se na iskustva ostalih Zelenih partija u Evropi i svetu". Tako su u Programu stranke istaknuti ekološki ciljevi ali i drugi politički ciljevi. Zaštita životne sredine, zdrava hrana (ne GMO), obnovljiva i efikasna energija (ne nuklearna), zdravlje, čistoća, transport i dr. U vezi sa drugim ciljevima iz programa, Zelene Srbije bismo mogli definisati kao umerenu levicu ili levi centar (socijaldemokratija). U ekonomiji se zalažu za već viđeno, kao što su rad i zapošljavanje, privredni rast, borba protiv siromaštva, korupcije i kriminala, javno-privatno partnerstvo, progresivno oporezivanje, privatizaciju. Zeleni Srbije su „pro EU" stranka kojoj je cilj „Evropa zajedničkih vrednosti", demokratija i ljudska prava, sprečavanje svih oblika diskriminacije, regionalna saradnja. Podnela je zahtev za članstvo u Evropskoj stranci zelenih (*European Green Party*). Stranka se zalaže za decentralizaciju Srbije, regionalni i lokalni razvoj, promene (reforme) i novu organizaciju države, populacionu podršku i dr.[44]

„Zelena ekološka stranka – zeleni" je vanparlamentarna politička stranka koja sebe definiše socijaldemokratijom, ekološkom, građanskom i humanističkom (čl. 1 Statuta).[45] To je stranka koja se, pored ekoloških ciljeva, zalaže za demokratsko uređenje, parlamentarizam, decentralizaciju, pravnu i socijalnu državu. Svojim Programom usvaja načela koja baštini i prethodno pomenuta stranka. To su: zaštita prirode (vode, vazduha, tla...) i univerzalnih ljudskih prava, društveno-ekonomski i prostorni razvoj, neškodljiva i obnovljiva energija (protiv nuklearne), zdravlje (protiv GMO-a, abortusa), obrazovanje (protiv veronauke?), kultura, informisanje, etika, međunarodna saradnja (članica je Svetske asocijacije ekoloških partija, *World Ecological Parties*). Širina programskih ciljeva, koji su donekle i neusklađeni,[46] kazuje da je i ova

---

[43] Vid. http://zelenisrbije.org/wp-content/uploads/2011/06/Program-Zeleni-Srbije.pdf, 12. decembar 2015. godine.

[44] Najvažnija opredeljenja i ciljevi navedeni su i Statutom stranke: zaštita životne sredine i ekološka mudrost, socijalna pravda i solidarnost, neposredna demokratija, održivost i zelena ekonomija, uvažavanje različitosti i ljudskih prava, sprečavanje svih vidova nasilja (čl. 4), http://zelenisrbije.org/wp-content/uploads/2011/06/ Statut-Zeleni-Srbije.pdf, 12. decembar 2015. godine. Ova načela su zajednička velikom broju današnjih, ne samo zelenih, stranaka.

[45] http://zepzelenivojvodina.rs/?page_id=39, 12. decembar 2015. godine.

[46] Stranka navodi da je privržena međunarodnoj saradnji sa svima, ali zahteva naknadu štete nanete „NATO bombardovanjem projektilima sa osiromašenim uranijumom"; ističe slobodu veroispovesti, ali se zalaže za obavezno građansko vaspitanje u srednjim i višim školama; podržava i nacionalna (svedržavna) i manjinska prava i

politička stranka jednim delom ekološka a u ostalom delu programa i aktivnosti uporediva je sa mnogim drugim političkim strankama.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Zelene političke stranke su još uvek poslednja novina na političkoj sceni. Od njihove pojave, pred kraj prošlog veka, nisu se pojavile neke svojstvene političke stranke koje bi se kao prepoznatljiva politička grupacija mogle razlikovati od svih dotadašnjih. Njihov nastanak je uzrokovan društvenim i prirodnim okolnostima. Pojavila se, zapravo promovisana je, treća (četvrta) generacija ljudskih prava – grupa prava solidarnosti. Među njima je i pravo na zdravu životnu sredinu. Uneto u međunarodne akte i nacionalne ustave, pravo na zdravu životnu sredinu je zbog svog značaja, univerzalnosti i opšteprihvaćenosti, preraslo u specifičnu političku ideologiju. To je bio znak za obrazovanje zelenih političkih stranaka koje su, uz zelenu boju, kao zajedničko uzele prevashodni cilj - zaštitu prirode i zdravlja ljudi.

Iako politički atraktivan, nov, čak i revolucionaran, ovaj cilj se brzo pokazao nedovoljnim za veći politički uspeh na nacionalnim izborima. Zelene stranke su većinom ostajale izvan parlamenta a sasvim retko i u kraćim periodima ulazile u vladu. To kao da je otvorilo novu programsku strategiju zelenih. Već prema političkom spektru gde se koja od njih prepoznavala, preuzimale su ideje, uslovno kazano, levice (većinom), desnice ili centra. Time su nudile rešenja za sva osnovna društvena pitanja i predlagale pravce državnog razvoja. Paralelno su ostale stranke počele intenzivnije da se zanimaju za životnu sredinu, a one sa pozicije vlasti su bile u prilici i da nešto konkretno preduzmu. Oba ova procesa uticale su da zelene stranke izgube imidž eksluzivnog staratelja zdravog životnog okruženja. Njihov radikalizam i revolucionarnost (suštinske promene) utopili su se u reformatorstvo (postepene izmene i unapređenja).

Od početka višestranačja Srbija nema politički uticajan blok zelenih stranaka. Tako je i danas kada postoje samo dve registrovane ekološke stranke, od kojih je jedna parlamentarna sa tek jednim narodnim poslanikom. Razlozi ovakve marginalnosti su slojeviti, mogu se naći u i izvan zelenih stranaka. Polazište može biti da građani Srbije još uvek nisu sasvim ili bar ne dovoljno svesni važnosti zdrave životne sredine i održivog razvoja. Pogotovo ne uviđaju značaj koji će zdrava životna sredina imati

---

međunarodno pravo. Vid. http://zepzelenivojvodina.rs/?page_id=518, 12. decembar 2015. godine.

za buduća pokolenja. Druge političke stranke, pak, nisu ni ovde, kao ni u drugim državama, bile spremne da se izmaknu i naprave prostor u birač-kom telu za novonastajuće zelene stranke. Naprotiv, preuzimanjem ideja iz zelenih programa nastojale su da zadrže i uvećaju broj svojih glasača. Tako su zelene stranke bivale prinuđene da i one postupe slično i u toj smislu izgubile su dosta na svojoj raspoznatljivosti i alternativnosti postojećem režimu i vladajućim strankama. One koje su uspele da uđu u državne institucije postale su deo sistema. Najbrojnije, vanparlamentarne zelene stranke prestajale su da postoje ili su se cepale na nove, manje, politički još neuticajnije. Za ovih četvrt veka zelenih stranaka u Srbiji, može se konstatovati da je utvrđivanje i sprovođenje zelene politike: donošenje pravnih akata i preduzimanje konkretnih mera i akcija, sve manje pod njihovim uticajem.

Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
sorlovic@pf.uns.ac.rs

About Green Political Parties

Abstract: *in this work the author refers to some legal and political questions in connection with green political parties. Those questions cover: the ideology of green political parties, their number and influence, both in general and in Serbia. The first part of work is generally speaking about political parties – their definition, ideology, role and action.*

Main thesis in this work is that green political parties, by their appearance, were something new on the political scene. But quickly, because of objective and subjective reasons, they were changing original ideas and were beginning to resemble to all other political parties. In this way, they lost their vanguard and political alternativeness.

Key words: *green political parties, ideology, greens.*

Datum prijema rada: 28.12.2015.

Originalni naučni rad 336.717:347.768(497.11+4)
doi:10.5937/zrpfns49-9905

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

BANKARSKA GARANCIJA U SRPSKOM I EVROPSKIM PRAVNIM SISTEMIMA[1]

Sažetak: *Rad analizira bankarsku garanciju kao institut izveden iz ugovora o jemstvu. Bankarskom garancijom se banka obavezuje prema poveriocu da će ispuniti punovažnu i dospelu obavezu dužnika, ako ovaj to ne učini. Ovo sredstvo obezbeđenja potraživanja pokazuje značajne prednosti u odnosu na druga personalna sredstva, pogotovo u smislu višeg stepena zaštite poverioca u obligacionom odnosu. Zbog navedene pogodnosti ovaj institut se sve češće primenjuje u pravnom prometu, kako u našem, tako i u drugim pravnim sistemima. U radu ću ukazati na normativna rešenja u pogledu regulisanja bankarske garancije kao posebnog pravnog posla, u kome, za razliku od jemstva, nema akcesornosti. Istraživanje je poseban akcenat stavilo na uporednopravnu analizu ovog sredstva obezbeđenja.*

Ključne reči: *bankarska garancija, jemstvo, obezbeđenje potraživanja*

Institut bankarske garancije, iako predstavlja neakcesorno sredstvo obezbeđenja, izveden je iz jemstva, klasičnog personalnog, odnosno ličnog sredstva obezbeđenja obligacionopravnih potraživanja, koga karakteriše akcesornost. Naravno, načelo dispozitivnosti odredaba Zakona o obligacionim odnosima ostavlja mogućnost da se i prilikom izdavanja bankarske garancije dogovori akcesornost obaveze. Jemstvo zatičemo kroz gotovo celu istoriju građanskog prava, od Zakona dvanaest tablica, preko velikih građanskih kodifikacija, do srpskog građanskog zakonika i Zakona o obligacionim odnosima. Tako, ZOO u članu 997. navodi da se ugovorom o jemstvu jemac obavezuje prema poveriocu da će ispuniti pu-

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“.

novažnu i dospelu obavezu dužnika, ako ovaj to ne učini. Na sličan način i druga evropska zakonodavstva tretiraju navedeno sredstvo obezbeđenja.[2] Zakonodavac je i osnovne odredbe o bankarskoj garanciji implementirao u Zakon o obligacionim odnosima, a posebna pravila su obuhvaćena drugim zakonima – Carinskim zakonom, Zakonom o deviznom poslovanju i drugim srodnim pravnim propisima. Ukoliko o nekome od pitanja ne postoji posebno pravilo trgovačkog obligacionog prava, primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima.[3]

Naš zakonodavac je pozicionirao osnovne odredbe o bankarskoj garanciji u Zakon o obligacionim odnosima (dok se posebna pravila regulišu drugim pravnim propisima kao što su Zakon o deviznom poslovanju, Carinski zakon i slični zakoni partikularnog karaktera), dok se materija menice u osnovi reguliše posebnim Zakonom o menici. U ovom radu je, zbog posebnosti pomenutih instituta i frekventnosti njihove upotrebe u platnom prometu, izvršena i komparativna analiza, odnosno sagledane su sličnosti i razlike između jemstva i bankarske garancije, odnosno meničnog jemstva.

Bankarska garancija predstavlja veoma frekventno korišćeno sredstvo obezbeđenja, jer obezbeđuje viši stepen sigurnosti poverioca u uslovima recesije, odnosno prilikom zaključenja pravnih poslova velike vrednosti. Jedan od benefita koji proizlaze iz upotrebe ovog sredstva je i mogućnost efikasnije naplate poveriočevog potraživanja. Naravno, pretpostavka za izmirenje je da su ispunjeni uslovi koje je banka garant navela u garanciji.

Srpski Zakon o obligacionim odnosima u članu 1083. daje definiciju instituta bankarske garancije. Zakonodavac ističe da se bankarskom garancijom obavezuje banka prema primaocu garancije (korisniku) da će mu - za slučaj da mu treće lice ne ispuni obavezu o dospelosti - izmiriti obavezu ako budu ispunjeni uslovi navedeni u garanciji. Napominjem da izdavanju garancije (iako ovaj institut spada u personalna sredstva obezbeđenja potraživanja), najčešće prethodi ugovor o hipoteci (koji predstavlja realno, odnosno stvarno sredstvo obezbeđenja). Ovaj pravni posao zaključuju dužnik iz osnovnog pravnog posla i banka. Sklapanje ugovora o hipoteci nije sugerisano zakonom, niti drugim pravnim propisom, već

[2] Oxford dictionary of law, Oxford University press, Oxford, 2009, 224. – „jemstvo je sekundarni sporazum u kome osoba (jemac) postaje odgovorna za dug glavnog dužnika. Jemstvo predstavlja poseban ugovor i mora biti zaključeno u pismenom obliku. Jemac koji je isplatio poverioca ima pravo da traži obeštećenje od glavnog dužnika."

[3] Opširnije o ovome pogledati kod: Salma Jožef, Jemstvo, Pravni život, Beograd, br. 7-8/1993, str. 716.

predstavlja uobičajeno ponašanje u pravnom prometu. Banka sa dužnikom iz osnovnog ugovora, pre izdavanja garancije, često, umesto ugovora o hipoteci, sklapa sporazum o deponovanju određenog iznosa novca koji pripada dužniku.

Istorijski razvoj instituta bankarske garancije počinje sredinom prošlog veka, kada nastaje ovo sredstvo obezbeđenja, kao posledica intenziviranja razvoja industrije i pravnog prometa. Nalazimo ga u svim evropskim zakonodavstvima. Regulisan je pozitivnim pravnim propisima, prema tome, spada u kategoriju imenovanih ugovora. Ovo je jednostrano obavezni pravni posao. Izdavanjem garancije konstituiše se obaveza samo za banku. Formalan je ugovor (pismena forma je obavezna), a izmirenje prestacije banke uvek se vrši u novcu, nezavisno od prirode obaveze koja se obezbeđuje datom garancijom. Kauza, odnosno pravni cilj bankarske garancije, sastoji se u obezbeđenju poveriočevog potraživanja iz osnovnog pravnog posla.[4]

Pomenuo sam da kod bankarske garancije nema akcesornosti. Ovde prepoznajemo značajnu razliku između ovog sredstva obezbeđenja i jemstva, kod koga je ovo jedno od osnovnih načela. Institut bankarske garancije dovodi, pre svega, do odgovornosti banke za svoju, a ne za dužnikovu obavezu. Naplata bankarske garancije ne zavisi od izvršenja ili neizvršenja dužnikove prestacije prema poveriocu.[5] Banka garant, izdavanjem garancije preuzima na sebe obavezu koja nije uvek, niti nužno, vezana za osnovni ugovor sklopljen između poverioca i dužnika, odnosno za pravne posledice njihovog kontrakta. Samim tim, bankarska garancija obezbeđuje poveriocu iz osnovnog pravnog posla viši stepen sigurnosti u realizaciji njegovog potraživanja, nego što to čine druga personalna sredstva obezbeđenja. Važno je napomenuti da bankarska garancija pruža poveriocu sigurnost za slučaj da dužnik postane insolventan, obaveza dužnika iz glav-

[4] Detaljnije o kauzalnosti pravnih poslova u srpskom pravu vidi. Atila Dudaš, *Apstraktno dejstvo pravnih poslova u evropskom i domaćem pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, ISSN 0550-2179, br. 2/2012, str. 401-416; Atila Dudaš, *Kauza ugovorne obaveze prema Zakonu o obligacionim odnosima Republike Srbije,* Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, ISSN 0550-2179, br. 1/2010, str. 145-170.

[5] Pogledaj: Odvojeno mišljenje arbitra prof. dr Miodraga Orlića u odnosu na Arbitražnu odluku Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, u slučaju broj T-14/11, od 30. maja 2013. godine. U njemu se, u tački 34, ističe: „Naime, kada dođe do naplate bankarske garancije, poveriocu se veruje da je njegovo prosuđivanje o postojanju prava ispravno i dužnik se ne može suprotstaviti naplati garancije tako što bi isticao prigovore iz osnovnog ugovora (izvan onih navedenih u garanciji) i tako osporio naplatu. Čvrsto pravilo u ovoj oblasti glasi: „Erst zahlen, dann prozessieren'' (prvo platite, a potom osporavajte), čime se poveriocu omogućava da bez obraćanja sudu naplati iznos iz bankarske garancije.''

nog ugovora prestane da postoji, ili ukoliko osnovni pravni posao bude poništen.[6]

Član 1084. Zakona o obligacionim odnosima utvrđuje da se, kod ovog sredstva obezbeđenja, bez obzira na prirodu obaveze, prestacija izvršava u novčanom iznosu, odnosno „banka izmiruje obavezu iz garancije u novcu i u slučaju da se garancijom obezbeđuje nenovčana obaveza.'' Ovakvo opredeljenje zakonodavca ne postoji kada je u pitanju izvršavanje obaveza iz ugovora o jemstvu, iz koga izvire bankarska garancija. Razlika između bankarske garancije i jemstva očigledna je i u pogledu subjekata čija obaveza nastupa na osnovu izdavanja garancije, odnosno sklapanja ugovora o jemstvu. Za razliku od jemstva, kod koga garant može biti i pravno i poslovno sposobno fizičko lice, bankarsku garanciju može izdati samo banka koja ima licencu za rad na prostoru države u kojoj se bankarska garancija izdaje.[7]

Član 1085. Zakona o obligacionim odnosima uvodi u naš pravni sistem i praksu još jedan vid bankarske garancije, kod koje učestvuju dve banke, a korisnik, odnosno poverilac iz osnovnog pravnog posla ima ovlašćenje da se obrati sa zahtevom za isplatu garantovanog iznosa obema bankama pod istim uslovima. Onoj koja je izdala garanciju, ali i onoj koja je garanciju potvrdila, odnosno koja je pristupila dugu banke izdavaoca garancije. Ovaj institut naziva se supergarancijom. I ovde je neophodno učešće dve banke, s tim što se korisnik može obratiti sa zahtevom za isplatu garantovanog iznosa kako onoj banci koja je garanciju izdala, tako i onoj koja je istu potvrdila.

Zakon o obligacionim odnosima u članu 1087. napominje da „ako bankarska garancija sadrži klauzulu "bez prigovora", "na prvi poziv"[8] ili

---

[6] Opširnije: Bijorac Radomir, Štete po osnovu bankarskih garancija – vezano za „jemčenje'' banaka u privredi, str. 1611. – 1614.

[7] Ova napomena posebno dobija na značaju kada se uzme u obzir da mogućnost naplate potraživanja poverioca može zavisiti kod jemstva i od solventnosti jemaca. Tako: Pajtić Bojan, Fiducijarni sporazumi kao sredstvo obezbeđenja obligacionopravnih potraživanja, magistarska teza, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad, 2000, str. 21.

[8] U odvojenom mišljenju arbitra prof. dr Miodraga Orlića u odnosu na Arbitražnu odluku Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije, u slučaju broj T-14/11, od 30. maja 2013. godine, u tački 68. ukazuje se na benefite koje ovakva bankarska garancija donosi poveriocu iz osnovnog pravnog posla. U mišljenju se ističe da: Bankarska garancija na prvi poziv označava izuzetno efikasno sredstvo obezbeđenja zbog svoje apstraktne (automatske, bezuslovne ili kako se već naziva u raznim sistemima) prirode. Ali, naplata bankarske garancije ima samo provizoran (privremen karakter). Smisao i cilj (Das sinn und Zweck) garancije je da obezbedi poveriocu mogućnost da se iz naplaćene svote lako namiri, ako uspe sa svojim zahtevom u sporu.

sadrži reči koje imaju isto značenje, banka nije u poziciji da ističe prema korisniku prigovore koje nalogodavac kao dužnik može isticati prema korisniku po obezbeđenoj obavezi. Dakle, ni banka garant ni dužnik kao nalogodavac ne mogu isticati prigovore osim onih koji su isključivo formalne prirode.[9] Ovakvo opredeljenje zakonodavca jasno primenjuje sud u Presudi broj Pž.5859/04 od 15. 04. 2004, ukazujući da korisnik bankarske garancije „na prvi poziv" može neposredno izdavanjem naloga za plaćanje preko nosioca pravnog prometa garanta izvršiti naplatu potraživanja po ovoj garanciji. Obrazloženje presude jasno precizira da je „pravilno prvostepeni sud utvrdio i to iz garancije broj 089-757 da je ista izdata od strane 'Poljoprivredne banke' AD garanta, na zahtev tražioca garancije - dužnika DP PK 'G', C. korisniku garancije - poveriocu Republičkoj direkciji za robne rezerve dana 2.10.2001. godine. Garancija je izdata na iznos od 14.302.382 dinara, sa rokom važenja bankarske garancije do 01.01.2003. godine. Ova bankarska garancija sadrži klauzulu 'na prvi poziv' i 'bez prigovora'. Znači, u konkretnom slučaju ispunjeni su uslovi iz člana 1083 i 1087. Z00 kojim odredbama je propisano da se bankarskom garancijom obavezuje banka prema primaocu garancije, da će mu za slučaj da mu treće lice ne ispuni obavezu o dospelosti, izmiriti obavezu ako budu ispunjeni uslovi navedeni u garanciji, da garancija mora biti izdata u pismenoj formi i da ukoliko bankarska garancija sadrži klauzulu 'bez prigovora', 'na prvi poziv' ili sadrži reči koje imaju isto značenje banka ne može isticati prema korisniku prigovore koje nalogodavac, kao dužnik može isticati prema korisniku po obezbeđenoj obavezi. Dalje je utvrđeno da je korisnik garancije dana 14.01.2003. godine ispostavio nalog za plaćanje na osnovu garancije Upravi za javno plaćanje - Filijala Palilula po garanciji 089-758 koju je 'A' izdala po ugovoru sa PK 'G', S. Znači, korisnik garancije postupio je u skladu sa ovlašćenjem iz garancije da može izvršiti naplatu potraživanja po ovoj garanciji. Podnošenjem garancije na naplatu održan je rok važnosti garancije u odnosu na garanta. Stoga se ne mogu prihvatiti navodi žalbe tuženog da isti nije u obavezi na isplatu traženog iznosa, opredeljenog tužbenim zahtevom, jer banka nije primila zahtev za isplatu iz garancije i njena obaveza je prestala na dan 14.01.2003. godine. Imajući u vidu izloženo i nespornu činjenicu da obaveza za koju je tuženi izdao garanciju od 14.302.382, 51 dinar nije izmiren pravilno je prvostepeni sud doneo odluku kada je usvojio tužbeni zahtev''.

Evropska zakonodavstva veoma kasno prihvataju institut bankarske garancije na prvi poziv. U pravnom prometu razvijenih zemalja, pre svega u me-

[9] Ibidem, tačka 67.

đunarodnoj ugovornoj praksi, koristi se od sedme decenije dvadesetog veka. Postaje deo pozitivnog zakonodavstva jedne zemlje tek u trenutku kada ga Code civile izmenama zakonika 1982. godine, reguliše paragrafom 2321.[10]

U uporednom pravu i praksi susrećemo institut bankarskog jemstva na prvi poziv, koji predstavlja poseban pravni institut u odnosu na bankarsku garanciju koja sadrži klauzulu „na prvi poziv''. Tako, primera radi, u nemačkom pravnom sistemu bankarsko jemstvo na prvi poziv je doživelo svoju afirmaciju[11]. Njena primena je ograničena, jer je sudska praksa stala na stanovište da su odredbe opštih uslova poslovanja osiguravajućih društava, koje sadrže mogućnost da se osiguravanje vrši izdavanjem bankarskog jemstva, u parničnim postupcima proglašavane ništavim[12]. Svrha klauzule „na prvi poziv'' ugovorene kod bankarskog jemstva je obezbeđivanje brze naplate potraživanja u korist poverioca. Dakle, banka, ukoliko je navedena klauzula deo pravnog posla, odgovara na isti način kao i jemac platac. To, praktično, znači da red prvenstva nije relevantan, odnosno da poverilac iz osnovnog ugovora može da se obrati banci kao jemcu i pre nego što je od glavnog dužnika tražio ispunjenje prestacije. Ovako ustanovljeno solidarno jemstvo pokazuje prednost pre svega u činjenici da su rizici nastupanja insolventnosti banke manji u odnosu na druga pravna ili fizička lica, jer je poslovanje banaka strogo nadzirano od centralnih banaka, uspostavljene su i obavezne rezerve, obavezno osiguranje depozita, ali, vrlo često i zakonska obaveza države da, u slučaju stečaja banke, obezbedi određena sredstva za namirenje njenih poverilaca. Tek nakon izvršenja obaveze, banka ima pravo da pokrene regresni, odnosno parnični postupak za osporavanje korisnikove pretenzije.[13] Institut bankarskog jemstva na prvi poziv nije regulisan našim pozitivnopravnim propisima. Međutim, nema prepreke, s obzirom na načelo slobode ugovaranja, da u praksi dođe do ugovaranja primene ovog sredstva obezbeđenja potraživanja. Ograničenje se, naravno, odnosi na obavezu svih učesnika u pravnom prometu da zaključuje pravne poslove u skladu sa prinudnim pravnim propisima, moralom i javnim poretkom.

Jasna je i vidljiva sličnost između bankarske garancije na prvi poziv i bankarskog jemstva na prvi poziv. Oba instituta obezbeđuju visok ste-

---

[10] Opširnije:Malinvaud Philippe, Droit des obligations, Litec, Paris, 2007.

[11] O genezi razvoja ove ustanove u nemačkom pravu govori Lang, u svom sistematskom delu: Rückforderung des auf eine Bürgschaft auf erstes Anfordern Geleisteten im Urkundenprozess, WM 1999, str. 2329 – 2335.

[12] Opširnije o ovome: Graf von Westphalen, Friedrich, Unwirksamkeit der Bürgschaft auf erstes Anfordern – Wirksamkeit der Bankgarantie? Zip 31/2004, str. 1433.

[13] Petar Miladin, Bankarsko jemstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2006, 341 i 342.

pen efikasnosti obezbeđenja potraživanja, jer za oba važi obaveza banke da odmah plati dugovano, bez mogućnosti da se procesnim sredstvima usprotivi zahtevu poverioca, a tek posle da u sudskom postupku realizuje svoja prava. Najvažnija razlika između dve ustanove prepoznaje se kroz princip akcesornosti. Naziv bankarskog jemstva na prvi poziv, kao i pravne konsekvence koje proizvodi, jasno ukazuju na određena odstupanja od načela akcesornosti, iako se ne može reći da se radi o neakcesornom sredstvu obezbeđenja. Ovo je, uslovno rečeno, sredstvo obezbeđenja koje predstavlja prelazni oblik između jemstva i garancije. Jasno je da „obaveza preuzeta jemstvom zavisi od dužnikove osnovne obaveze prema korisniku jemstva. Nasuprot tome, garant odgovara apstraktno, nezavisno od toga postoji li uopšte osnovna obaveza trećeg, najčešće nalogodavca, prema korisniku garancije. Garant će stoga odgovarati korisniku i kada treći, za čiju činidbu korisniku banka kao garant garantuje, u stvarnosti ništa ne duguje korisniku. Zbog svoje nezavisnosti od osnovnog odnosa, bankarskom garancijom ne osigurava se samo namirenje nekog korisnikovog postojećeg potraživanja, nego se njome korisniku pribavlja novo, samostalno potraživanje prema banci kao garantu kojim se osigurava postojanje nekog korisnikovog potraživanja. Samo od teksta garancije zavisi koliko je korisnik prilikom naplate upućen na osnovni odnos između korisnika i glavnog dužnika.''[14]

Međunarodni pravni promet i privredna praksa uspostavili su još jedan vid bankarske garancije, koji deli osnovne osobine sa njom, nije akcesoran, jer je obaveza banke nezavisna od prestacija iz osnovnog pravnog posla. Suština instituta je da jedna finansijska organizacija daje garanciju drugoj banci. Ovaj, u međunarodnim trgovinskim odnosima veoma popularan institut naziva se kontragarancijom. Suština ovog pravnog posla ogleda se u tome da finansijska organizacija koja je domicilna u državi u kojoj nalogodavac ima sedište, preuzima obavezu u korist banke u državi korisnika garancije. Naime, ukoliko korisnik garancije naplati garantovani iznos od banke u državi u kojoj ima sedište, odnosno, prebivalište (ako se radi o fizičkom licu), finansijska organizacija koja je domicilna u državi nalogodavca će joj isplatiti ugovoreni iznos novca. Napomenuo sam da obaveza banke ne zavisi od glavnog ugovora, dakle, nema akcesornosti, ali ona ne zavisi ni od garancije koju je banka izdala korisniku, na osnovu koje je, naknadno, došlo do izdavanja kontragarancije.

[14] Ibidem: str. 342 i 343.

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

Bank Guarantee in Serbian and European Legal Systems

Abstract: *the paper analyses a bank guarantee as an institute derived from a surety contract. By issuing a bank guaranteem the bank commits to the creditor that it will fulfil valid and due liabilities of a debtor, in the event of default by the debtor. This collateral demonstrates significant advantages as compared to other personal assets, particularly with regards to a higher level of protection to creditors in contractual relations. Due to the aforementioned benefit the institute has been increasingly applied in legal dealings, both in our and other legal systems. In the paper, I will point out normative solutions in terms of regulation of a bank guarantee as a specific legal activity in which there is no accessoriness, which is not the case with security. This research particularly focuses on the comparative legal analysis of this collateral.*

Key words: *bank guarantee, security, securing the claims*

Datum prijema rada: 05.01.2016.

Originalni naučni rad 614(497.113)"1918/1919"
doi:10.5937/zrpfns49-9741

Dr Gordana M. Drakić, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
G.Drakic@pf.uns.ac.rs

AKTIVNOSTI ODSEKA ZA NARODNO ZDRAVLJE NARODNE UPRAVE ZA BANAT, BAČKU I BARANJU NA UNAPREĐENJU JAVNOG ZDRAVLJA[1]

Sažetak: *Velika narodna skupština održana u Novom Sadu 25. novembra 1918. godine postavila je Veliki narodni savet i, kao njegov izvršni organ, Narodnu upravu za Banat, Bačku i Baranju. Delatnost Narodne uprave u periodu od novembra 1918. do marta 1919. godine imala je izuzetan značaj za normalizaciju prilika u svim aspektima društvenog života na području Vojvodine. Aktivnosti koje je preduzimao Odsek za narodno zdravlje bile su od naročite važnosti za stanovništvo na području Vojvodine, jer su bile usmerene na poboljšanje prilika u oblasti javnog zdravlja i zdravstvene zaštite. Od sudbonosnog značaja bila su nastojanja članova Odseka za narodno zdravlje da se osnuju potrebne zdravstvene ustanove, spreči dalje širenje zaraznih bolesti, edukuje stanovništvo i da zdravstvena nega postane dostupna svim građanima bez obzira na njihovu etničku pripadnost.*

Ključne reči: *Narodna uprava za Banat, Bačku i Baranju, aktivnosti Odseka za narodno zdravlje, područje Vojvodine, podaci iz arhivskih fondova.*

Posle ulaska srpske vojske u Novi Sad 9. novembra 1918. godine, Srpski narodni odbor užurbano je pripremao sazivanje Narodne Skupštine Srba, Bunjevaca i ostalih Slovena, postupajući u skladu sa zaključkom iznesenim na samom početku tzv. „Požurnice Srpskog Narodnog Odbora".[2]

---

[1] Rad je nastao kao rezultat naučnog angažovanja u toku 2015. godine na projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo" čiji nosilac je Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

[2] „Srpske trupe ušle su u Novi Sad 9. novembra, u Vršac 10, u Sombor 13 u Baranju 14, u Sentu 15, u Bečkerek 17, u Titel i Kikindu 18. novembra" Ljubomirka Krkljuš, „Stvaranje jugoslovenske države 1918. godine i Vojvodina", *Zbornik radova Pravnog*

Naime, dva dana pre nego što je pozdravnim govorima Jaše Tomića i Ignjata Pavlasa ispred zgrade Matice srpske „dostignut vrhunac radosti i oduševljenja“ prilikom svečanog dočeka srpske vojske, Srpski narodni odbor objavio je „Požurnicu“ koja je počinjala rečima: „Organizujmo se hitno! Događaji jure vrtoglavom brzinom. Ne dani, časovi stvaraju situacije. A mi Srbi u Ugarskoj stojimo bez ikakve organizacije“.[3] U daljem tekstu upućen je poziv svim mestima i varošima „u kojima živi naš narod, ma koje vere on bio“ da pošalje izaslanike, njih 3-5, u Novi Sad kako bi se Srpski narodni odbor organizovao kao „predstavnik našeg naroda u Ugarskoj“.[4] Požurnica je predstavljala reagovanje Srpskog narodnog odbora na vesti iz nekih mesta na području Banata, Bačke i Baranje „da su županiske vlasti prvih dana meseca novembra pozvale političke opštine, da izjave novoj mađarskoj vladi grofa Mihajla Karoljija poverenje“.[5] Odbor je na taj način želeo da jasno stavi do znanja svim opštinama „da se u pogledu političkog držanja svog imaju pokoravati jedino naredbama i uputstvima Srpskog narodnog odbora u Novom Sadu, kao centralnog predstavnika Bačke, Banata i Baranje, koji saziva Veliku Narodnu Skupštinu...“.[6] Usledilo je aktivno angažovanje Srpskog narodnog odbora u cilju pripreme narodne skupštine koje je podrazumevalo i donošenje vrlo naprednog Izbornog reda. Naime, aktivno i pasivno biračko pravo imali su građani oba pola sa navršenih 20 godina života. Pravo glasa, međutim, imali su samo pripadnici slovenskih nacionalnosti „Srbi, Bunjevci i ostali Sloveni“ kako je bilo navedeno. „Izbornim redom nisu bili obuhvaćeni ne samo Nemci i Mađari, kao do tad vladajuće nacije u Austro-Ugarskoj nego ni Rumuni, što je svakako bilo u vezi s njihovim pretenzijama na Banat“.[7] Blagovremeno sazvana, Velika narodna skupština Srba, Bunjevaca i ostalih Slovena održana je 25. novembra 1918. godine u Novom Sadu u pozorišnoj dvorani „Grand-Hotela“. Osim sudbonosne odluke o otcepljenju Banata, Bačke i Baranje od Ugarske i njihovom prisajedinjenju Kraljevini Srbiji, na Velikoj narodnoj skupštini konstituisani su organi vlasti

---

fakulteta u Novom Sadu – posvećen dvadesetogodišnjici Pravnog fakulteta, Novi Sad 1979, 333.

[3] *Požurnica Srpskog Narodnog Odbora u Novom Sadu* od 7. novembra 1918. godine, Drago Njegovan, *Prisajedinjenje Srema, Banata, Bačke i Baranje Srbiji 1918*. Zbirka dokumenata, Novi Sad 1993, 24.

[4] Ibid.

[5] *Spomenica oslobođenja Vojvodine 1918.*, Novi Sad 1929, 35.

[6] Ibid.

[7] Lazar Rakić, „Vojvodina u vreme stvaranja jugoslovenske države 1918. godine“, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Srbija 1918. godine i stvaranje jugoslovenske države“*, Beograd 1989, 227.

čije je delovanje u narednom periodu imalo izuzetan značaj za stanovništvo.

Narodna skupština postavila je Veliki narodni savet i, kao njegov izvršni organ, Narodnu upravu. Narodni savet bio je sastavljen od 50 članova izabranih iz reda poslanika prisutnih na Velikoj narodnoj skupštini. Nadležnost Saveta podrazumevala je donošenje potrebnih uredaba i naredaba. Osim toga, Narodni savet je trebalo da postavi Narodnu upravu i da, potom, vrši nadzor nad njenim radom. Novi Sad je bio sedište oba organa. Narodna uprava sastojala se od 11 odseka-resora sa posebnim nadležnostima na čijem čelu je stajao Narodni poverenik sa zamenikom i potrebnim osobljem. Odseci Narodne uprave su bili: politički poslovi; unutrašnji poslovi; pravosuđe; prosveta (škola i crkva); finansije; saobraćaj; privreda; prehrana i snabdevanje; socijalne reforme; narodno zdravlje i narodna uprava. Narodna uprava trebalo je da upravlja „označenom teritorijom na osnovu načela potpune slobode i ravnopravnosti za sve narode". U skladu s tim, „Svaki građanin ima neosporno pravo, da na svom maternjem jeziku opšti sa svima vlastima".[8]

Na svojoj trećoj sednici, Veliki narodni savet izvršio je izbor narodnih poverenika pojedinih odseka Narodne uprave, i njihovih zamenika, koji su, zatim, položili zakletvu.[9] Na taj način konstituisan je izvršni organ Narodna uprava za Banat, Bačku i Baranju koji je do svog ukidanja u martu 1919. godine imao ključnu ulogu na tom području.[10] Narodna uprava je nastojala da, preko svojih odseka, u što kraćem roku obezbedi normalno odvijanje života građana na području Vojvodine.[11] Poverenici odseka otpočeli su, odmah po imenovanju, organizovanje veoma žive delatnosti.

Dinamika održavanja plenarnih sednica Narodne uprave bila je intenzivna, što je bilo uslovljeno neophodnošću rešavanja brojnih pitanja iz različitih oblasti društvenog života. U pomenutom periodu neposredno posle završetka Prvog svetskog rata, neobično značajne bile su sve aktivnosti usmerene na organizovanje pravovremene zdravstvene zaštite stanovništva i obezbeđivanje redovnog funkcionisanja zdravstvenih ustanova. Osim Odseka za narodno zdravlje čija aktivnost predstavlja predmet naše pažnje, značajne mere je preduzimao i Srpski narodni odbor, odno-

[8] Zapisnik o radu Velike narodne skupštine u Novom Sadu, D. Njegovan, 45.

[9] Zapisnik Treće sednice Velikog narodnog saveta, Samuel Jankovič, Ljubomirka Krkljuš, Lazar Rakić, *Prisajedinjenje Vojvodine Srbiji 1918*, Novi Sad 1992, 55.

[10] O tome videti: Ljubomirka Judin, *O radu Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju 1918-1919. godine*, separat preštampan iz Zbornika za društvene nauke Matice srpske 51/68.

[11] O tome videti: Gordana Drakić, „Sudska vlast na području Vojvodine od 1918. do 1919. godine", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1–3/2002.

sno mesni vojvođanski odbori, naročito u periodu pre održavanja Skupštine u Novom Sadu i konstituisanja Velikog narodnog saveta i Narodne uprave.

Naime, odmah pošto je formiran, Srpski narodni odbor se organizovao u sekcije radi lakšeg i bržeg obavljanja poslova, a zatim uz posebno zalaganje Dr. Laze Markovića člana Sekcije za uređenje bolnica i potonjeg poverenika Odseka za javno zdravlje, uredio je svoju prvu bolnicu. Svakog dana u Novi Sad stizali su srpski zarobljenici i internirani iz Austrije i Ugarske kojima je trebalo pružiti bolničku negu. Istovremeno se naglo širila epidemija španskog gripa sa velikim procentom smrtnosti. Krajem novembra 1918. godine kada je konstituisana Narodna uprava epidemija gripa je u velikoj meri uzela maha, te je poverenik za narodno zdravlje, u saradnji sa humanitarnim društvima i udruženjem žena, oformio još jednu bolnicu u Novom Sadu, pored dve postojeće. Odsek za narodno zdravlje kao svoj primarni zadatak postavio je obezbeđivanje uslova za nesmetano funkcionisanje sanitetske službe „jer su se u to doba vraćali masama ne samo Srbi zarobljenici iz Ugarske, nego i iz Austrije, Nemačke i Rusije. Ovi su donosili grip, a oni iz Rusije i pegavac. Toga radi postavljeni su po Vojvodini na značajna odgovorna mesta sanitetske službe srpski i slovenski lekari, koliko ih je god bilo na raspoloženju...Lekari su bili obavezni da svaki pa i sumnjiv slučaj pegavca telegrafski jave povereniku Narodne uprave koji je izdavao naređenja, kako da se u konkretnom slučaju radi i širenje pegavca sprečava“.[12]

Na plenarnoj sednici Narodne uprave održanoj 4. decembra 1918. godine donesen je zaključak da svaki poverenik za svoj odsek izradi poslovnik, odnosno plan rada, i podnese ga plenumu na odobrenje.[13] Osim toga, rešeno je da se ustroji zajedničko računovodstvo za Narodnu upravu, a svaki poverenik trebalo je da stavi na raspolaganje nužne podatke koji su se ticali resora na čijem čelu je stajao.[14]

Na sednicama Narodne uprave koje su usledile a koje su se, kako smo napomenuli, često održavale, poverenici pojedinih odseka podnosili su izveštaje o planiranoj organizaciji rada u svojim resorima. Poverenik Odseka za narodno zdravlje podneo je, na sednici Narodne uprave održanoj 10. decembra 1918. godine, izveštaj pod naslovom *Sastav i podela*

[12] „Sanitetska služba“, *Spomenica oslobođenja Vojvodine*, 77.

[13] Datumi održavanja sednica u novembru-decembru 1918. godine na originalnim zapisnicima sa sednica Narodne uprave navedeni su prema starom kalendaru, dok ih u radu navodimo prema novom kalendaru.

[14] Arhiv Vojvodine, Fond Narodna uprava za Banat, Bačku i Baranju (u daljem tekstu F. 76), Zapisnik sa sednice Narodne uprave održane 21. novembra 1918. godine.

rada u Odseku Narodne uprave za B. B. B. za Narodno Zdravlje. Obavestio je plenum Narodne uprave da je planirano da Odsek za narodno zdravlje ima četiri sekcije sa po jednim referentom, od kojih bi trojica bili lekari, a jedan apotekar. Prva je bila *Sekcija za poslove lekara i lečenja*. Delokrug poslova kojima je trebalo da se bavi bio je prilično širok. Neki od navedenih poslova ticali su se lekarske prakse, disciplinarnih poslova lekara i osoblja sanitetskih zavoda, rada bolnica i ostalih lečilišta – odnosno pitanja osnovnih pravila njihovog poslovanja i kućnog reda, popunjavanja bolničkih mesta u javnim i privatnim lečilištima, kućne nege, borbe protiv tuberkuloze i alkoholizma. *Sekcija za sanitarne poslove – narodno zdravlje* vodila je računa o poštovanju higijenskih standarda u pogledu stanovanja, pijaće vode i životnih namirnica, ali i o organizovanju odbrane od „naglih zaraza", veneričnih bolesti i trahoma. U delokrug pitanja kojima se bavila *Sekcija za poslove apotekara i bolesničke nege* spadali su poslovanje apoteka i apotekara, pitanja uređenja apotekarskih taksa, poslovanje drogerija, pregledanje i isplata apotekarskih računa za lečenje u bolnicama, lečenje siromašnih bolesnika, te odobravanje pomoćnih sredstava za lečenje. Četvrta je bila *Sekcija za zaštitu dece i humanitarna udruženja* koja je vršila nadzor nad radom sirotišta. Osim toga trebalo je da sarađuje i sa društvom Crvenog krsta.[15]

U iscrpnom izveštaju poverenika za narodno zdravlje, osim izložene organizacije i nadležnosti Odseka, bilo je navedeno da je na prostoru koji je zaposela srpska vojska bilo oko 35 županijskih, gradskih i opštinskih bolnica i nekoliko privatnih sanatorijuma. Postojalo je i pet lekovitih banja, od kojih na području Vojvodine dve: u Melencima i Subotici. Poverenik za narodno zdravlje obavestio je plenum Narodne uprave da je potrebno osnovati jedan državni bakteriološki zavod i nekoliko laboratorija za kontrolu ispravnosti hrane i pića kao i vode za piće. Osim toga, najavio je da je planirano da uskoro plenumu podnese poseban memorandum u kojem „će biti podrobnijeg govora o borbi protiv pijanstva, veneričnih bolesti, tuberkulozi i o zaštiti dece i napuštene dece".[16] Očigledno je da se radilo o bolestima, odnosno problemima koji su zbog svoje zastupljenosti zahtevali sistemsko rešavanje što je u Odseku za narodno zdravlje Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju bilo pravilno uočeno i shvaćeno.

[15] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave održane 27. novembra (po starom kalendaru) 1918. godine, *Prilog -Izveštaj poverenika Odseka za narodno zdravlje*: *Sastav i podela rada u Odseku Narodne uprave za B.B.B. za narodno zdravlje*.

[16] Ibid.

Na pomenutoj sednici Narodne uprave, a u vezi sa podnesenim izveštajem poverenika za narodno zdravlje, raspravljalo se i pitanje koji Pasterov zavod će ubuduće biti nadležan za područje Vojvodine, s obzirom na novonastalo stanje. Dr Marković je predložio da bi se „odsada, posle prethodnog sporazuma, oni, koji su ujedeni od besnih pasa i drugih besnih životinja, slali u Zagreb u Pasterov zavod a pod istim uslovima, pod kojim ih je i budimpeštanski Pasterov zavod primao (Nar. Uprava predujmi troškove za bolesnike i njihove potrebne pratioce, te za sirote plaća iz svoje blagajnice, a od imućnih ubira troškove putem svojih izvršnih organa)“.[17] Nakon što je plenum prihvatio od poverenika predloženo rešenje, predsedavajući je kratko zaključio: „Pošto smo od Pasterovog Zavoda u Budimpešti odsečeni, upućeni ćemo biti na Pasterov Zavod u Zagrebu koji će svakako pristati na redovne uslove“.[18]

Još jedno važno pitanje kojim se bavio izveštaj poverenika odnosilo se na nostrifikaciju lekarskih i diploma apotekara. Predloženo je, i prihvaćeno od strane plenuma, da se punovažne diplome „stečene u kulturnim zemljama i van Ugarske“ smatraju za validne i da se ne moraju nostrifikovati. Osim toga na sednici Narodne uprave rešeno je da se Velikom narodnom savetu, kao zakonodavnom organu, uputi predlog da donese zakon po kom bi Odsek za narodno zdravlje bio ovlašćen da imenuje županijske, sreske i opštinske lekare, te da ih u interesu službe premešta.

Samo dan nakon što je 20. decembra 1918. godine formirana prva vlada Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca održana je plenarna sednica Narodne uprave na kojoj je predsednik izvestio članove o tome „da je u Beogradu sklopljeno centralno ministarstvo za sve krajeve Srba, Hrvata i Slovenaca“. U vezi s tom činjenicom, predsednik je pozvao poverenike Narodne uprave da „stave toj vladi svoje mandate na raspoloženje i ujedno da se sazove Veliki Narodni Savet, koji bi imao prema novom stanju učiniti potrebna raspoloženja“. Nakon toga, na sednici je povedena kratka diskusija o tome da li Narodna uprava treba da demisionira i kom organu poverenici treba da polože svoje mandate. Članovi Narodne uprave odlučili su, naposletku, da se predmetno pitanje skine sa dnevnog reda izražavajući pritom spremnost da demisioniraju kada to bude iz Beograda izričito zatraženo.[19]

---

[17] Ibid.

[18] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave održane 27. novembra 1918. godine.

[19] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave održane 8. decembra (po starom kalendaru) 1918. godine.

U periodu koji je usledio, Narodna uprava je nastavila sa redovnim radom, a pojedini odseci su nastojali da u praksi sprovedu planirane organizacione mere, te da na terenu koordiniraju aktivnosti iz domena svoje nadležnosti. Tako je već na narednoj sednici, poverenik za narodno zdravlje predložio da se u tom Odseku imenuju dva lekara za šefove odeljenja za odgovarajućim prinadležnostima.[20] Pretpostavljamo da se radilo o lekarima koji bi stajali na čelu odgovarajućih sekacija koje je poverenik predvideo u svom izveštaju. Predlog poverenika za narodno zdravlje je primljen od strane plenuma Narodne uprave, te je Odsek dobio profesionalno pojačanje, a time i bolje mogućnosti za efikasan rad.

S obzirom na to da su, kako smo naveli, i poslovi koji su se ticali apotekarske delatnosti spadali u delokrug druge po redu sekcije Odseka za narodno zdravlje, Narodna uprava trebalo je, na jednoj od svojih sednica, da donese zaključak u pogledu određenih nedoumica. Naime, poverenik za narodno zdravlje dr Marković tražio je mišljenje ostalih članova i predsedništva Narodne uprave o tome da li treba priznati pravo na rad onim apotekama koje su svojevremeno dobile dozvolu od ugarskog nadležnog ministarstva, a u međuvremenu nisu otpočele sa radom. Nakon kraće diskusije doneseno je sledeće rešenje: „Izdati generalnu naredbu: sve koncesije koje su dobivene a nisu efektuirane da se podnesu N. U. Za reviziju. Naredba će ući u Zvanične Novine".[21] Dakle, Narodna uprava se opredelila da svaki pojedini slučaj treba proveriti, te da apoteke mogu početi sa radom samo uz zvaničnu dozvolu izdatu od strane nove vlasti.

U međuvremenu na sednicama Narodne uprave diskutovalo se i tome da je nužno preciznije odrediti položaj tog organa prema centralnoj vladi Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca, te da s tim ciljem treba poslati jedno izaslanstvo u Beograd. Čuo se i predlog da rešavanje tako važnog pitanja iziskuje da poverenici svih odseka odu u Beograd, ta da se eventualno tamo održi sednica Narodne uprave. Naposletku je, ipak, rešeno da u Beograd na pregovore otputuje četvoročlano izaslanstvo na čelu sa predsednikom Narodne uprave.[22] Već na sledećoj sednici, održanoj 26. decembra, razmatran je izveštaj predsednika o učinku izaslanstva u pogledu pregovora sa predsednikom vlade i drugim političkim ličnostima. U vezi s tim donesen je zaključak da Narodna uprava podnese svoju demisi-

[20] Arhiv vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave održane 10. decembra (po starom kalendaru) 1918. godine.

[21] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 16. januara 1919. godine.

[22] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 10. decembra 1918. godine (po starom kalendaru).

ju Velikom narodnom savetu.[23] Zvaničan telegram centralne vlade Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca kojim je tražena demisija Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju pročitan je na sednici održanoj 27. decembra 1918. godine. Nakon toga su predsedništvo i pojedini odseci otpočeli sa organizovanjem i sprovođenjem pripremnih radnji za likvidaciju tog izvršnog organa.

Iako se, gotovo, na svakoj sednici Narodne uprave, koje su održane u toku januara i februara 1919. godine, rešavalo neko od pitanja vezanih za likvidaciju pojedinih odseka što je svakako, po prirodi stvari, tada postalo centralna tema, na dnevnom redu sednica bila su i tzv. tekuća pitanja, odnosno konkretni poslovi iz domena pojedinih odseka. U zapisnicima sa sednica Narodne uprave jasno se vidi da su poverenici svih odseka nastojali da, u vremenu do konačnog prestanka rada vojvođanskog izvršnog organa, završe ili barem privedu kraju važne poslove koje su otpočeli. Stoga ne treba da čudi zahtev poverenika za narodno zdravlje istaknut na sednici Narodne uprave od 10. januara kojim je tražio dozvolu za imenovanje jednog referenta u svom odseku, a koji je bio pozitivno rešen. Na istoj sednici, poverenik dr Marković obavestio je ostale članove Narodne uprave o tome da je u zgradi mađarske gimnazije u Novom Sadu bio ispražnjen treći sprat čime su stvoreni uslovi da se neki odseci tamo smeste napomenuvši pritom: „Neka dotični odseci sami vode brigu o tom da prostorije za sebe dovedu u potpun red“.[24] Iz sadržine brojnih zapisnika sa sednica Narodne uprave jasno se vidi da su poverenici pojedinih odseka održavali kolegijalne odnose na zavidnom nivou i da su zdušno radili kako bi obezbedili poboljšanje života građana i konsolidovanje rada javnih službi na području Vojvodine. Čak ni činjenica da je Narodna uprava početkom 1919. godine ušla u proces svoje formalne likvidacije i da je trebalo da postepeno prenosi poslove koje je vršila na nadležna ministarstva, nije uticala na nesumnjivi entuzijazam njenih članova da svojim radom ostvare promene u odnosu na prethodni period.

Najbolju potvrdu prethodnog zaključka predstavlja opširan izveštaj o stanju na polju javnog zdravlja na području Vojvodine koji su sastavili poverenik za narodno zdravlje dr Laza Marković, njegov zamenik dr Sima Aleksić i dr Đura Trifković upravnik novosadske bolnice. S obzirom na podrobnost njegove sadržine i činjenicu da su njime bili obuhvaćeni najvažniji aspekti iz oblasti narodnog zdravlja, osnovano možemo pretpo-

[23] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 13. decembra 1918. godine (po starom kalendaru).

[24] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 10. januara 1919. godine.

staviti da su posao na pripremi izveštaja njegovi pisci otpočeli neposredno po formiranju nove vlasti na području Vojvodine. U ovaj svojevrsni elaborat ugrađena su svakako i iskustva samih autora – lekara koji su i neposredno vršeći svoj posao mogli sasvim sigurno da sagledaju sve nedostatke koji su postojali u domenu zdravstvene zaštite. Osim opširnosti elaborat karakteriše naglašeno emotivan ton saopštavanja utvrđenih činjenica i podataka koji nesumnjivo nisu bili zadovoljavajući.

Naslov samog izveštaja, koji je glasio: *Građa protiv Mađara na polju brige za narodno zdravlje*, jasno je nagoveštavao da je u pitanju angažovani tekst o različitim aspektima u oblasti javnog zdravlja na području Vojvodine. S obzirom na to da izveštaj nije trebalo da bude publikovan i dostupan široj javnosti, njegova svrha bila je da nadležne organe, kako vojvođanske tako i centralne u Beogradu, iscrpno obavesti o postojećem stanju i omogući im da dalje akcije na unapređenju javnog zdravlja koordiniraju u skladu s njim.

Na prve dve stranice ovog rukom pisanog izveštaja ukazano je na to da su Srbi u Ugarskoj retko bili postavljani za sreske, opštinske i županijske lekare i pored odgovarajućih kvalifikacija. Naime, prema relevantnim ugarskim propisima nisu postojale formalne prepreke da lice nemađarske narodnosti bude postavljeno za lekara ukoliko je studije medicine završilo na univerzitetu u Ugarskoj. Međutim, u praksi pravo imenovanja županijskih i sreskih lekara imali su veliki župani koji, kako je istaknuto u izveštaju, „svesno nisu hteli da postavljaju Srbe lekare u županijsku i sresku službu, pa ni u ovim našim županijama, gde Srbi, Bunjevci i Šokci imaju relativnu većinu“. Veliki župani bili su nadležni i za imenovanje bolničkih šef-lekara županijskih i slobodno-kraljevskih gradskih bolnica. Da su to svoje ovlašćenje retko koristili u svrhu imenovanja Srba na pozicije šef-lekara, pisci izveštaja ilustrovali su sledećim podacima: „U Novom Sadu ima dva Srbina lekara-šefa u bolnici, od kojih je jedan (Dr. J.S. (u izveštaju navedeno puno ime i prezime, prim. G.D.)) za vreme rata umro, u Subotici nijedan, u Bečkereku, Pančevu i Vršcu nijedan, u Somboru nijedan. U državnoj službi je bio jedan jedini Bunjevac lekar: dr F. S. (u izveštaju navedeno puno ime i prezime, prim. G.D.) koji je bio upravnik državnog dečjeg skloništa (sirotišta) u Subotici. Njega je mađarska vlada, za vreme rata, posle sedmogodišnje savesne službe, na osnovu novinarskih denuncijacija a bez sprovedene istrage, otpustila iz državne službe“.[25] Autori izveštaja su izneli mišljenje da bi stanje u pogledu mortaliteta, koji je prema statističkim podacima kod Srba bio najviši u odnosu

[25] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kutija 3 – Odsek za narodno zdravlje-Povereništvo za narodno zdravlje, Br. 136/1919.

prema ostalim narodima koji su živeli na području Vojvodine, svakako bilo bolje, odnosno da bi smrtnost bila manja da su imali lekare Srbe koji bi ih na maternjem jeziku podučili osnovnim pravilima higijene i postupanja u slučaju zaraznih bolesti, i potkrepili ga sledećim podacima: „Kod odraslih Srba, s pogledom na pomor, u prvom redu dolazi plućna tuberkuloza, zatim razne akutne i hronične bolesti (crevni tifus, trahoma i.t.d.). Među srpskom decom nastaje pomor najviše zbog zaraznih bolesti i zbog bolesti želuca i creva, daklem, zbog nehigijenskog hranjenja dece".[26] Oštro su osudili indiferentno držanje mađarskih vlasti u pogledu vršenja nadzora nad poštovanjem higijenskih pravila u pogledu životnih uslova u mestima koja su u većini bila naseljena Srbima. Tvrdnju da je evidentan bio nedostatak interesa mađarske države da obezbedi otvaranje odgovarajućih zdravstvenih ustanova ilustrovali su na sledeći način: „Dve male trahomne bolnice u Starom Bečeju i Žablju je ukinula a nije na njihovo mesto podigla u ovim krajevima bolje bolnice. Ali je zato marljivo izdavala dozvole za otvaranje krčmi u kojima se srpski svet trovao, materijalno štetio i zaglupljivao...". Iscrpan izveštaj u kome su, osim navedenog, bili izneti i podaci o diskriminaciji Srba radnika članova tzv. radničkih – blagajnica, neke vrste radničkih udruženja za pomoć radnicima, te prilikom konkurisanja za dobijanje dozvole za otvaranje apoteka, njegovi potpisnici završili su svojevrsnim zaključkom: „..napominjemo da mađ. vlada nije dopustila ni na polju higijene nikakvo srpsko udruživanje: ni lekarsko srpsko društvo, ni srpska materinska udruženja, ni društvo za suzbijanje alkoholizma, venerićnih bolesti i tuberkuloze i.t.d.".[27]

Izveštaju Odseka za narodno zdravlje bio je priključen i *Dodatak* koji je sadržao *Spisak svih Srba i Bunjevaca lekara, koji su stajali u državnoj i javnoj službi* i *Spisak svih Srba apotekara*. Poverenik za narodno zdravlje u kratkom dopisu upućenom Predsedništvu Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju zamolio je Predsedništvo da priložene spiskove pošalje „u Pariz našim stručnjacima", odnosno delegaciji Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca koja se tamo nalazila zbog učešća na Mirovnoj konferenciji.

Pitanja iz nadležnosti Odseka za narodno zdravlje izazvala su diskusiju članova Narodne uprave na sednici održanoj 20. februara 1919. godine. Poverenik dr Marković izvestio je plenum da se u vezi s predstojećim izborom okružnog lekara u Novom Sadu javila izvesna nedoumica, jer je novosadski gradonačelnik tvrdio da po naredbi Narodne uprave novo gradsko predstavništvo ne može birati činovnike. Stoga je poverenik za

[26] Ibid.
[27] Ibid.

narodno zdravlje tražio od Narodne uprave da donese odluku o tome ko je bio nadležan da bira okružnog lekara. U podužoj debati koja je usledila konačno su formulisana dva predloga. Narodni poverenik za unutrašnja dela dr Ignjat Pavlas predložio je da se sporno pitanje skine sa dnevnog reda sednice. Drugi predlog potekao je od poverenika za privredu Mite Klicina: „da se pravo izbora dade samo onim predstavništvima koja su organizovana naredbom Nar. Uprave od 21. novembra 1918. br.1 i to samo na ona mesta koja su upražnjena smrću ili ostavkom ili disciplinarnim putem ili putem penzionisanja". Glasanjem je prihvaćen drugi predlog, te je donesen zaključak da će se „gradonačelnik novosadski izvestiti da predstavništvo gradsko može birati okružnog lečnika".[28] Na istoj sednici Narodne uprave, poverenik za narodno zdravlje obavestio je plenum da će putovati u Beograd kako bi u nadležnom ministarstvu razgovarao o prenošenju Odseka za narodno zdravlje u Beograd. Naime, poverenik dr Marković je, prethodno, 4. februara uputio dopis Predsedništvu Narodne uprave sa molbom da prosledi nadležnom ministarstvu „predlog ovog odseka za razrešenje i prenos činovnika u Ministarstvo za Narodno Zdravlje u Beograd".[29]

Na sednicama koje su usledile u danima do konačne likvidacije, odnosno gašenja Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju nisu rešavana pitanja iz nadležnosti Odseka za narodno zdravlje. Zapisnik sa sednice Narodne uprave održane 4. marta svedoči da je njen predsednik pročitao članovima zvaničan poziv Ministarskog saveta da poverenici pojedinih odseka budu upućeni u nadležna ministarstva, te da će to istovremeno označiti razrešenje Uprave od dužnosti koje je do tada obavljala.[30]

Narodna uprava održala je svoju poslednju sednicu 11. marta 1919. godine. Predsednik Narodne uprave je saopštio da je od svakog odseka primio izveštaj o tome na koji način je izvršen prenos poslovanja pojedinog odseka u nadležno ministarstvo čime je formalno bio završen postupak likvidacije Narodne uprave, te je ona tog dana prestala da postoji.[31] U okviru svakog ministarstva formirani su posebni odseci sa nadležnošću za područje Banata, Bačke i Baranje. Na taj način je i Odsek za narodno

[28] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 20. februara 1919. godine.

[29] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Predsedništvo Narodne uprave-Prepiska-1919. Pomenuti predlog za razrešenje Odseka za narodno zdravlje ne postoji priložen uz predmetni dopis u arhivskoj građi koju smo pregledali.

[30] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 4. marta 1919. godine.

[31] Arhiv Vojvodine, F. 76, Kut. 2, Zapisnik sa sednice Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju održane 11. marta 1919. godine.

zdravlje Narodne uprave integrisan u okvir Ministarstva narodnog zdravlja. Shodno odgovarajućim uredbama koje su bliže regulisale organizaciju Ministarstva narodnog zdravlja, zdravstveni odseci u njegovom sastavu na čelu sa šefom i stručnim osobljem trebalo je da sprovode samostalno sve poslove iz oblasti javnog zdravlja na teritoriji za koju su bili nadležni.[32]

Iako je period aktivnog delovanja Narodne uprave za Banat, Bačku i Baranju bio relativno kratak, aktivnosti koje su preduzimali odseci u njenom sastavu, s ciljem što brže normalizacije stanja u najvažnijim oblastima društvenog života, imale su dalekosežan značaj. Delovanje Odseka za narodno zdravlje bilo je od naročite važnosti za stanovništvo na području Vojvodine, jer je bilo usmereno na poboljšanje prilika u oblasti javnog zdravlja i zdravstvene zaštite. Od sudbonosnog značaja bila su nastojanja članova Odseka za narodno zdravlje da se osnuju potrebne zdravstvene ustanove, spreči dalje širenje zaraznih bolesti, edukuje stanovništvo i da zdravstvena nega postane dostupna svim građanima bez obzira na njihovu etničku pripadnost. Neuralgične tačke prethodnog, tromog i nedovoljno raširenog, sistema zdravstvene zaštite na području Vojvodine bile su pravilno uočene, a preduzete i planirane mere predstavljale su dobru osnovu za izgradnju novog u državnopravnom okviru Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca.

[32] Uredba o ustrojstvu Ministarstva Narodnog Zdravlja, *Službene Novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca* 287/20.

Gordana M. Drakić, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
G.Drakic@pf.uns.ac.rs

Activities of the Public Health Section of the National Administration for the Territory of Banat, Backa and Baranja on Improvement of Public Health

Abstract: *National Administration for the territory of Banat, Backa and Baranja was established at the Great National Assembly, which was held in Novi Sad in November 1918. On the same occasion the Great National Council was established as legislative authority in the territory of Vojvodina.*

National Administration was an authority of executive power and was divided into 11 sections. Each section had jurisdiction in different matters. One of them was Section of Public Health. Activities of the Section of Public Health had great significance and were aimed at improvement of health care system in the territory of Vojvodina.

In the insecure circumstances immediately after the World War I, Section of Public Health spared no effort in order to establish normal functioning in hospitals and to stem the flow of various infectious diseases in the territory under its power. Measures that Section of Public Health had undertaken, laid the good foundations for establishing new health care system within the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes.

Based on data from archives from relevant funds in the Archives of Vojvodina, some of the activities of the Section of the Public Health are presented in the paper.

Key words*: National Administration for the territory of Banat, Backa and Baranja, activities of the Section of Public Health, Territory of Vojvodina, data from archives.*

Datum prijema rada: 14.12.2015.

Originalni naučni rad 347.61+347.65(497.11)"1827/1844"
doi:10.5937/zrpfns49-9469

Dr Maša M. Kulauzov, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
M.Kulauzov@pf.uns.ac.rs

DEOBE PORODIČNIH ZADRUGA IZMEĐU 1827. I 1844. GODINE – NORMATIVNI OKVIRI I SUDSKA PRAKSA[1]

Sažetak: *Autor u radu vrši istorijskopravnu analizu pravnih propisa i sudske prakse o deobama porodičnih zadruga za vreme prve vladavine kneževa Miloša i Mihaila Obrenovića. Ukazano je i na nepriznavanje naslednih prava ženskim članovima patrijarhalnih porodica, što je svakako bio jedan od načina da se spreče delimične zadružne podele. Sudovi su povodom zahteva ženskih zadrugara postupali u skladu sa običajnopravnim pravilima, odričući pritom udatim ženama bilo kakvo pravo na nepodeljenu očevinu i priznajući devojkama udeo u novcu a ne u naturi. U drugoj polovini tridesetih godina XIX veka zadružne deobe su sve više uzimale maha, što je imalo za rezultat pooštravanje deobne procedure i restriktivnije tumačenje deobnih uslova. Pravnoj regulativi i praksi usmerenoj na očuvanje zadružnih porodica u radu je posvećena posebna pažnja. Međutim, i pored strogog sankcionisanja samovoljnih i bezrazložnih zadružnih podela deobe je bilo nemoguće sprečiti. To samo dokazuje da nikakav strah od kazne ne može prinudno sačuvati preživele patrijarhalne forme porodičnog života u vreme kada prodiru robnonovčana privreda i tržišna proizvodnja.*

Ključne reči: *Porodične zadruge, deobe porodičnih zadruga, prva vladavina kneževa Miloša i Mihaila Obrenovića, pravni propisi, sudska praksa.*

---

[1] Rad je nastao kao rezultat naučnog angažovanja na projektu Pravnog fakulteta u Novom Sadu pod nazivom „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)" u 2015. godini.

1. UVOD

Porodična zadruga je u literaturi hvaljena kao dragulj nasleđen iz davnina, jezgro porodičnog života u kome cveta bratska ljubav, moral i osećaj zajedništva. Čak i ukoliko su ovi idilični opisi zadružnog života u našoj istoriografiji i književnosti preterani, nesumnjivo je da je ovaj oblik porodice vekovima imao svoje ekonomsko opravdanje. Naime, za vreme turske vladavine carski lični porez, inače veoma visok, koji je služio za izdržavanje vezira, njegove svite i carske vojske u pašaluku, naplaćivao se od glave porodičnog starešine bez obzira na broj zadružnih članova. Dakle, udruživanjem u zadruge narod je lakše podnosio poreska davanja.[2] Zadruge su igrale i značajnu odbrambenu i vojnu ulogu u vreme tuđinske vlasti nad Srbijom, te je tako i Karađorđe u toku Prvog srpskog ustanka naredbama iz 1808. i 1812. zabranio zadružne deobe.[3] S prestankom ratne opasnosti i razvojem novih društveno-ekonomskih odnosa zadružne podele uzimaju maha. U radu je učinjen pokušaj da se izloži pravna regulativa usmerena na očuvanje zadružnih porodica od prve naredbe kneza Miloša iz 1827. do donošenja SGZ-a 1844. godine, kao i da se analizira sudska praksa vezana za zadružne deobe. Pažnja je posvećena i propisima putem kojih je trebalo, u nemogućnosti da se spreče razvrgnuća porodičnih zajednica, stvoriti barem pravne okvire u kojima će se deobe odvijati. Oni predstavljaju prećutno priznanje državnih vlasti da su zadružne podele logična i neumitna posledica društvenog razvitka i da nikakve sankcije ne mogu osigurati opstanak porodica nespojivih s novonastalim društveno-ekonomskim odnosima.

2. PRVI PROPISI I SUDSKE ODLUKE U KOJIMA SE OGRANIČAVAJU ZADRUŽNE PODELE

Potpune i delimične deobe porodičnih zadruga su se za vreme prve vladavine kneza Miloša Obrenovića najpre odvijale prema običajnopravnim pravilima. U Miloševom protokolu je zabeleženo da je on kao vrhovni arbitar u jednom deobnom procesu naložio knezu Živku Šokorcu u Polni da Savu pandura sa braćom podeli tako što će baštinu podeliti po poreskim glavama a žito po deci, dok je puške trebalo da pripadnu Savi jer ih je on dobio u službi. Knez Miloš je deobu porodične imovine izvr-

[2] Mita Petrović, *Finansije i ustanove obnovljene Srbije do 1842*., knjiga I, Beograd 1901, 24-25.

[3] Aleksa S. Jovanović, *Istorijski razvitak srpske zadruge*, Beograd 1896, 39.

šio ne pozivajući se pritom ni na jedan pisani pravni propis, samo uz instrukciju knezu Šokorcu da, ukoliko je stanje imovine drugačije nego što pandur Sava tvrdi, uputi posle Nikoljdana zadrugare Sudu u Kragujevac.[4] Interesantno je da Miloš pominje sudsko razvrgnuće imovinske zajednice samo u kontekstu neistinitog prikazivanja zadružne imovine, a da nikakva pažnja nije posvećena deobnim uzrocima. Stoga osnovanost zadružnih podela u vremenu do donošenja pisanih propisa nije predmet sudskog razmatranja.

Naime, knez Miloš je prvi put naredbom od 11. maja 1827. godine naložio svim sudskim vlastima da vode računa o uzrocima zadružnih podela. Zapovest se nalazi u arhivi Požarevačkog magistrata i adresovana je na knežinske knezove koji su bili dužni da sve seoske kmetove upozore da ne dozvoljavaju podele dok zadrugari ne iznesu uzroke deobe. Nakon što seoski knez upozna knežinskog kneza sa razlozima deobe, on će pismeni izveštaj o stanju spora zajedno sa deobnim strankama uputiti magistratu, kao sudu nadležnom da rešava o razvrgnuću porodične zajednice.[5] Uzroci zbog kojih se zadrugari dele bili su relevantni na sudu jedino ako je deobni proces pokrenut nakon donošenja navedene naredbe. Ukoliko je prvostepena parnica već okončana pre 11. maja 1827. drugostepena sudska instanca prilikom razmatranja pravilnosti i zakonitosti prvostepene odluke neće ispitivati deobne uzroke (Presuda br. 577 od 4. jula 1827. godine).[6] Ni ako se radi o prvostepenom procesu sud neće uvek uzimati u obzir razloge podela. Tako, ako je potrebno samo sudskim putem sprovesti deobu koja je faktički izvršena pre donošenja naredbe iz 1827. g. sud će samo rasporediti imovinu bez ulaženja u osnovanost podela zadružnih porodica (Presuda br. 821 od 25. jula 1839. godine).[7]

Zabrana samovlasnog deljenja porodičnih zadruga je pooštrena naredbom kneza Miloša izdatom na Đurđevdan 1828. g. Ona nije sačuvana, ali se njena sadržina može utvrditi iz pisma koje je knez Koča Marković 15. marta 1829. g. uputio Milošu. Knez Marković obaveštava svog gospodara da su postupili po njegovoj zapovesti i pročitali svim familijama u svakom selu da se nikako ne dele dok ne jave „svoju tegotu Vašemu Si-

[4] Vasilije Krestić, Nikola Petrović, *Protokol kneza Miloša Obrenovića 1824-1825*, *Posebna izdanja SANU i Arhiv Srbije*, knjiga CDXL, *Odeljenje istorijskih nauka*, knjiga I, Beograd 1973, 157. Misli se na Veliki (Narodni) sud u Kragujevcu koji je 1823. godine uzdignut na stepen apelacionog suda. Vid. Srđan Šarkić, Dragoljub Popović, Dragan Nikolić, *Istorija srpskog pravosuđa (XII-XX vek)*, Beograd 1997, 50-51.

[5] Stevan Maksimović, *Suđenja u Požarevačkom magistratu 1827-1844*, Požarevac 1973, 15.

[6] Nav. prema S. Maksimović, 18.

[7] *Ibid.*, 51.

jatelstvu i ne dobiju pismo osloboditelno od Vašeg Sijatelstva." Ali i pored toga se mnogi potajno dele a seoski knezovi ih vraćaju kući, no međutim neki kažu da se neće vratiti pa makar i promenili vilajet. Zato se oni, knezovi, obraćaju svom gospodaru sa molbom da im naloži kako da postupaju u takvim slučajevima.[8]

Ovom naredbom je pooštrena deobna procedura u odnosu na prethodnu donetu dve godine ranije, s obzirom na to da je odlučivanje o deobi podignuto na najviši nivo, jer umesto nahijskih knezova o podeli rešava knez Miloš kao vrhovna vlast u zemlji. Međutim, ni njegov autoritet ni ugled koji je uživao u narodu nisu mogli da spreče potajne deobe ni pored straha od sankcije, te kako se radilo o čestoj pojavi a ne o izolovanim slučajevima, knezovi su bili prinuđeni da se obrate Milošu za dalje instrukcije kako da se postave u ovakvim situacijama.

Jedan od načina da se spreči prekomerno rasparčavanje i usitnjavanje zadružne imovine i ograniče delimične zadružne podele bilo je i nepriznavanje naslednih prava ženskim članovima zadruge.[9] Budući da žena nije bila nosilac prava svojine na zadružnoj imovini, nije ni bila ovlašćena da inicira podele zadružnih domaćinstava.[10] Ipak, ako do podele svejedno dođe, i magistrat kao prvostepeni i Veliki (Narodni) sud kao žalbena instanca rešavali su da devojkama prilikom deobe zadruge pripada deo u pokretnim stvarima, najčešće u stoci i novcu.[11] Ovakve odluke su u skladu sa običajnopravnim pravilima o ženskim zadrugarima i u duhu su očuvanja zadruge.[12] Svi sudovi su saglasni u oceni da udato žensko dete ne polaže nikakva prava na nepodeljenu očevinu. Tako je jednom prilikom Požarevački magistrat odbio od zahteva Saru suprugu Miloša Stevanova iz Klenja da joj braća od strica izdvoje njen udeo u zadružnom imetku. U obrazloženju presude se navodi da Sara nema nikakvih imovinskih prava prema porodičnoj imovini jer je udajom napustila očevu zadrugu i prešla u muževljevo domaćinstvo. Isplaćeno joj je samo 30 groša i neki sitan dug, a ona se zauzvrat u svoje i ime svog potomstva odrekla prava da sudskim putem ponovo potražuje pomenuto imanje (Presuda br. 760 od 13. juna 1828. godine).[13]

---

[8] Arhiv Srbije (dalje: AS), Knjažeska Kancelarija (dalje: KK), Požarevačka nahija XXI, broj (dalje: br.) 817.

[9] M. Kulauzov, „Pravila običajnog prava o imovini u porodičnoj zadruzi Južnih Slovena", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1/2009, 308.

[10] M. Kulauzov, „Položaj žena u porodičnoj zadruzi prema običajnom pravu Južnih Slovena", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1-2/2008, 812.

[11] S. Maksimović, 18.

[12] Valtazar Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena – Građa u odgovorima iz različnih krajeva Slovenskoga Juga*, knjiga I, Zagreb 1874, 337-339.

[13] S. Maksimović, 31-32.

Drugom prilikom tužiteljka Sibinka Mirazčić iz Glogovca piše knezu Tomi Vučić-Perišiću s molbom da joj preda njenu očevinu koju joj je Pantelija Banovac iz Banova bespravno oduzeo. Naime, po očevoj smrti njena majka se preudala u Crnu Goru a nju udomila u petom selu dok je njen odeljeni stric nadgledao njenu imovinu. Po njegovoj smrti ona je bila rada da zemlju povrati, ali joj Pantelija neda već na njene oči njenu očevinu „zirati".[14] Pantelija je pred Šabačkim sudom priznao da obrađuje od njene zemlje jedan dan oranja, dok drugi dan oranja zirati sestra tužiteljke. Nahijski sud je odbio „prositeljicu" jer se udala u drugo selo, a Panteliji dozvolio da zadrži jedan dan oranja koji je bio Sibinkina očevina.[15]

Iako su propisi iz 1827. i 1828. godine doneti sa ciljem da ograniče zadružne deobe, u sudskoj praksi im nisu postavljane značajnije prepreke. Jurisprudencija u godinama neposredno nakon donošenja pomenutih propisa pokazuje da magistrati nisu prilikom razvrgnuća imovinskih zajednica cenili osnovanost deobnih uzroka, niti su upućivali stranke na kneza Miloša kao vrhovnog arbitra u deobnim sporovima. Tako je u jednom slučaju Požarevački magistrat naložio Trnovačkim kmetovima da podele svo nepokretno i pokretno imanje između dede Milića Paunovog iz Trnovče i njegovih unuka Stojana i Stojadina Jeremića na ravne časti, ne navodeći pritom razloge zbog kojih su se deobne stranke odlučile na podelu zajedničkog imetka (Presuda br. 690 od 10. avgusta 1827. godine).[16]

U drugom pak slučaju Valjevski nahijski sud se, doduše, na molbu zadrugara obratio knjazu Milošu kao vrhovnom sudiji, ali samo zato što je porodična imovina nepravedno raspodeljena. Dakle, ovde se knez pojavljuje u svojstvu gospodara i najvišeg arbitra koji se stara o pravičnom suđenju i blagostanju svog naroda, te je stoga najpozvaniji da ispravi nepravdu nižih vlasti. Naime, Marko Matić iz Grabovca u Valjevskoj nahiji se žalio knezu na način na koji je podeljena imovina između njega i njegova tri sinovca, uz molbu da učinjenu nepravdu ispravi. Knez Miloš je naložio jednom članu Valjevskog suda i petorici kmetova da na licu mesta podele imanje prema njegovoj zapovesti, i to tako da sav „mal"[17] pokretni i nepokretni, novac i prinovljenu baštinu razdele na četiri jednake časti. Po izvršenoj deobi sudija Jefrem Nenadović 20. januara 1833. poslao je izveštaj knjazu da su postupili po njegovim instrukcijama i da su

[14] Ziratiti – obrađivati, obdelavati. Vid. *Rečnik srpskohrvatskog književnog i narodnog jezika*, knjiga VII, Beograd 1971, 44.

[15] Rešenje od 20. oktobra 1832., AS, KK, Šabačka nahija XXXVII, br. 372.

[16] S. Maksimović, 20-21.

[17] Mal - imovina, imetak. Vid. *Rečnik srpskohrvatskog književnog i narodnog jezika*, knjiga XII, Beograd 1984, 12.

sa izvršenom raspodelom svi zadovoljni.[18] Knjaz Miloš intervenisao je u deobnom postupku tek po izjavljenom nezadovoljstvu na prvobitnu podelu, a ne kao obavezan i konačan arbitar u svakoj parnici za razvrgnuće porodične zadruge kako to nalaže naredba iz 1828. godine.

3. OZBILJNIJI POKUŠAJI DA SE SPREČE MASOVNE PODELE PORODIČNIH ZADRUGA

Zadružne deobe su tridesetih godina XIX veka sve više uzimale maha. O učestalim deobama, između ostalih, kneza Miloša izveštava i pukovnik Lazar Teodorović iz Lešnice, vojne komande Podrinjsko-Savske. On 2. maja 1836. godine podnosi knjazu raport da, koliko god je moguće, brani da se dele braća ili sinovi bez oca, što se često događa. Ipak, pita da li da dozvoli deobu onih kuća koje bi se podelile bez svađe i razmirica, samo zato što su se prekomerno umnožile. Navodi, pritom, da preterano umnoženje familija predstavlja čest deobni razlog.[19] O velikom broju zadružnih podela obaveštava i starešina Podunavskog sreza Jovanča Spasić svog pretpostavljenog, pukovnika Arsenija Andrejevića u pismu od 27. oktobra 1836. g. i moli ga za uputstvo kako da postupa povodom deobnih zahteva. Pretpostavljeni mu odgovara da već izvršene deobe prihvati ali da ubuduće ne dozvoljava deobe familija ukoliko imaju za cilj izbegavanje vojne službe, s obzirom da se „iz zadružni kuća soldati uzimaju". Ukoliko su porodični razlozi doveli do deobe, sreski starešina treba da nastoji da odvrati zadrugare od razvrgnuća porodica. Ako su povod deobi

[18] Obrad Gavrilović, *Valjevski okružni sud 1815-1865. godine*, *Posebna izdanja SANU*, knjiga CDLIX, *Odeljenje društvenih nauka*, knjiga 72, *Izvori srpskog prava III*, Beograd 1973, 66-67.

[19] AS, KK, Šabačka nahija XXXVII, br. 1364. Zajednički život prevelikog broja zadrugara u istoj kući nije bio povod učestalim zahtevima za deobu samo u Šabačkoj nahiji. Između ostalog, sačuvan je i dokument br. 312 od 14. maja 1838. g. u kojem starešina Kozničkog sreza Kruševačkog okruga major Milosav Bralvinac piše divizionom generalu i vojnom komandantu Moravsko-Podrinskom Jovanu Teodoru Obrenoviću da mu naloži kako da postupi u vezi s deobnom molbom. Naime, Filip Andrejić iz sela Rogavčine živi sa četiri sina od kojih su dvojica oženjeni, i njegov najstariji sin Milovan ima četiri sina koji su Filipovi unuci, i od kojih je jedan oženjen. Molili su sreskog starešinu da im da dozvolu za deobu tako što bi najstariji sin Milovan sa svoja četiri sina od kojih je jedan oženjen izašao iz kuće, u kojoj bi ostao otac s tri sina, jednim oženjenim i dva neoženjena. U obrazloženju svog „prošenija" zadrugari navode kako ih je previše u istoj kući što im značajno otežava zajednički život. Major Bralvinac šalje zadrugare svom starešini da reši deobni spor jer on za to nije nadležan po „pečatanim dužnostima", i smatra da zadrugari treba da postupe po rešenju Gospodara Jovana Obrenovića. AS, KK, Jovan Obrenović XIV, br. 2417.

važni uzroci zbog kojih je nemoguće odvratiti zadrugare od njihove namere da se podele, u tim je slučajevima starešina ovlašćen da deobu dozvoli.[20]

Učestale zadružne deobe rezultirale su oštrom reakcijom vlasti i restriktivnijim tumačenjem uslova pod kojima su podele dozvoljene. Tako je u čl. 17 propisa br. 4515 od 11. novembra 1836. godine ustanovljena dužnost sreskih starešina da vode računa o tome da se familije ne dele. U izuzetnim slučajevima kada bi procenio da postoje osnovani razlozi za deobu, sreski starešina je bio dužan da sa njima upozna vojnog komandanta. Jedino ako komandant odobri deobu bio je ovlašćen da podeli deobne stranke.[21] Za razliku od prethodnih slučajeva u kojima su nadležni organi samo tražili načelno uputstvo kako da postupaju povodom učestalih zadružnih deoba, ovim propisom je pooštrena deobna procedura jer je odlučivanje o opravdanosti deobe u svakoj konkretnoj situaciji preneto u nadležnost više instance.

Više vlasti su od samog početka insistirale na doslednoj primeni pomenutog propisa. Tako je pukovnik Stefan Stojanović već 8. decembra 1836. g. uputio svog podređenog, kapetana Banjskog sreza i člana Aleksinačkog ispravničestva[22] Milivoja Jovanovića na primenu čl. 17 o dužnostima sreskog starešine. Sreski kapetan, naime, u raportu od 10. novembra izveštava svog pretpostavljenog o čestim zahtevima za deobu u njegovom srezu i moli za uputstvo kakav stav da zauzme tim povodom. Pukovnik mu odgovara da ne dozvoljava deobu izuzev u slučajevima prekomernog uvećanja familija, ali i tada samo po njegovom odobrenju, koje je, uostalom, obavezan da traži i po čl. 17 propisa o dužnostima sreskog starešine.[23]

I dve godine kasnije starešine su insistirale na striktnom poštovanju čl. 17 propisa o dužnostima sreskih vlasti. Tako je u pismu od 23. juna 1838. g. adresovanom na starešinu Studeničkog sreza kapetana Mi-

---

[20] Branko Peruničić, *Zemljišna svojina u Srbiji 1815-1845*, Beograd 1977, 462.

[21] Dužnosti vojeni komandanta, ispravničestva, srezski starješina, *Zbornik zakona i uredaba u Knjažestvu Srbiji*, br. 30/1877.

[22] Nahijski (okružni) sudovi nazivani su do maja 1835. g. magistratima, a od tada pa do septembra 1837. g. ispravničestvima, kada im je vraćen prethodni naziv. Vid. Miroslav Popović, „Organizacija sudstva u Kneževini Srbiji 1838-1846", *Srpske studije* 1/2010, 159.

[23] B. Peruničić, 462-463. U Srbiji je 11. novembra 1836. g. zavedena nova administrativno-teritorijalna podela na četiri vojne oblasti na čelu sa vojnim komandantima koji su objedinjavali vojnu i civilnu vlast. Sudski organi su bili: primiritelni sudovi, ispravničestva i Upravitelni sovjet do donošenja Ukaza o osnivanju Velikog suda 28. septembra 1837. g. kojim je povećan broj sudskih instanci. Sudsku vlast po Ukazu vrše: primiritelni sudovi, magistrati, Veliki sud, Sovjet i Knjaz. Vid. S. Šarkić, D. Nikolić, D. Popović, 52-53.

lisava Đurđevca Gospodar Jovan Obrenović oštro prekorio svog podređenog što ne sprečava zadružne deobe: „Došlo mi je do znanja, da vi nepazeći na dužnosti vaše svakog nameravajućeg podeliti se bez odobrenja pretpostavljene vam veće vlasti delite, kao što ste i Aksentija Vilitanovića iz sela Rudnja sa stricem njegovim Petrom podeliti s nekim kmetovima hoteli, da su samo obe strane na vaše mnjenije pristati hoteli. Došavši mi ovo do znanja, dalo mi je povod upitati vas, od koga ste odobrenje dobili podeliti ih, i mnjenije vaše na deobu njihovu davati." Gospodar Jovan nastavlja u istom tonu pozivajući sreskog starešinu da mu navede tačku u njegovim dužnostima koja ga ovlašćuje da podeli zadrugare bez dozvole više vlasti.[24]

Kako su, međutim, zadružne deobe sve više uzimale maha ne samo u Aleksinačkom okrugu već i širom zemlje, zamenik predsednika Sovjeta Stojan Simić i glavni sekretar Sovjeta Stefan Marković obratili su se 15. jula 1839. u ime Popečiteljstva vnutreni dela Namesništvu za instrukcije u pogledu deobnih zahteva. Preciznije rečeno, ministarstvo se interesovalo za to da li će zabrana deljenja familija zbog uzajamne nesloge i dalje ostati na snazi, ili će se takvim porodicama dozvoljavati deoba. Sovjet je bio mišljenja da zavađeni zadrugari treba da se jave okružnom načelstvu koje bi, kada ne uspe da ih odvrati od deobe koju inače smatra osnovanom, čitavu stvar predstavilo Popečiteljstvu vnutreni dela. Tek kada ono da saglasnost na razvrgnuće porodične zajednice trebalo bi sprovesti zadružnu deobu. Ovo svoje mišljenje Sovjet je u dokumentu broj 1061 podneo Namesništvu na saglasnost.[25]

Namesništvo je u potpunosti usvojilo mišljenje Sovjeta i svoj stav o budućoj deobnoj proceduri izrazilo u formi ukaza br. 484 od 18. jula 1839. adresovanog na Popečiteljstvo vnutreni dela. Ono smatra da se ni ubuduće familije ne mogu samovoljno deliti bez dozvole nadležne vlasti. Konačna odluka o deobi ostaje po ukazu i dalje u nadležnosti Popečiteljstva, jer okružno načelstvo nije ovlašćeno da bez saglasnosti više vlasti podeli zadrugare. Naime, ukoliko okružno načelstvo proceni da postoje važni razlozi za deobu dužno je da pokuša da „umnim dokazatelstvima" odvrati stranke od namere da se podele. Ako u tome ne uspe ili ukoliko su deobni uzroci značajni i neotklonjivi, dužno je da predmet prosledi Popečiteljstvu vnutreni dela i postupi po njegovom rešenju.[26] Dakle, ovim ukazom deobe nisu u potpunosti onemo-

[24] AS, KK, Jovan Obrenović XIV, br. 2359.

[25] AS, Ministarstvo inostrani dela – Vnutreno odeljenje (dalje: MID-V), fascikla (dalje: f.) I, red (dalje: r.) 84.

[26] AS, MID-V 1839, f. I, r. 84.

gućene, ali su dozvoljene samo pod restriktivnim uslovima i uz dvostepeno odlučivanje o osnovanosti deobnog zahteva. Strogi uslovi i instanciona kontrola deobnih zahteva svakako su isključivali ishitrene i bezrazložne podele.

Ukaz od 18. jula 1839. dostavljen je Ministarstvu unutrašnjih dela a potom i Sovjetu,[27] ali ne i ostalim organima uključenim u deobni postupak. Stoga je popečitelj pravosudija i prosvešćenija pukovnik Stefan Radičević bio primoran da u pismu od 20. februara 1842. moli kneza Mihaila Obrenovića da mu pošalje ukaz „izdan u dostovernoj kopiji." U obrazloženju svog zahteva ministar pravde i prosvete navodi da ga okružni sudovi u svojim redovnim izveštajima obaveštavaju kako okružna načelstva zadrugare koji se bez valjanog razloga i dozvole nadležne vlasti dele, smatraju prestupnicima „kasatelno samovoljnog deljenja familija" po ukazu od 18. jula 1839. i šalju sudovima na postupak. Kako bi se oni mogli u presudi pozivati na pomenuti ukaz mole da im se on dostavi.[28] Kroz nekoliko dana iz Knjažeske kancelarije je udovoljeno ovom zahtevu i kopija ukaza je poslata Popečiteljstvu pravosudija.[29]

Za sve vreme važenja ukaza pa i nakon donošenja SGZ-a okružni sudovi su, kao prvostepeni u deobnim sporovima, oštro sankcionisali samovoljne zadružne podele. Tako su 1844. u Požarevačkom okrugu donete dve presude u krivičnim postupcima vođenim protiv Stoke Ivkovića iz sela Rabrova Ramsko-Pekskog sreza i Milovana Rajića iz Makaca. Obojici okrivljenih stavljano je na teret da su se bez dozvole nadležne vlasti odelili od oca i braće i tako prekršili propise o deobi. Oni su priznali izvršenje dela kao i da su se oglušili o zapovest nadležnih kmetova da se vrate u svoje zadružne kuće. S obzirom na to da su oba samovoljna napuštanja patrijarhalne porodice učinjena pod sličnim okolnostima, u oba slučaja okrivljeni su kažnjeni telesnom kaznom od 25 batina u selu pred primiritelnim sudom „na ugled podobnim neposlušnicima." Telesno kažnjavanje izvršavano je javno kako bi se zastrašili svi potencijalni inicijatori potajnih zadružnih deoba. Naloženo je da po izvršenju kazne osuđena lica budu vraćena u porodične zadruge od kojih su se samovoljno odelili.[30]

---

[27] Namesničestvo Sovjetu 18. jula 1839., AS, MID-V 1839, f. I, r. 84.

[28] AS, MID-V 1842, f. I, r. 139.

[29] Predstavničestvo Knjažesko Popečitelju Pravosudija 23. februara 1842. br. 221, AS, MID-V 1842, f. I, r. 139.

[30] Presuda br. 441 od 25. oktobra 1844. i Presuda br. 454 od 4. novembra 1844, nav. prema S. Maksimović, 221-223.

4. ZAKLJUČAK

Pregled pravne regulative o podelama porodičnih zadruga pokazuje tendenciju ka pooštravanju deobne procedure i sve restriktivnijem tumačenju uslova pod kojim su podele dozvoljene. Naime, u sudskoj praksi dvadesetih godina XIX veka uglavnom nisu ograničavane zadružne deobe, osim kroz nepriznavanje naslednih prava ženskim članovima zadruga. Na taj način su sprečavana delimična razvrgnuća patrijarhalnih porodica jer su sudovi odbijali zahteve ženskih zadrugara da im se izdvoji njihov udeo u zadružnom imetku. On je mogao biti isplaćen samo u novcu a nikako u naturi, i to jedino pod uslovom da tužiteljka nije udata.

Kao posledica sve učestalijih zadružnih deoba, u drugoj polovini tridesetih godina XIX veka doneti su propisi u kojima je odlučivanje o dozvoljenosti podela zadružnih domaćinstava stavljeno u ingerenciju viših vlasti uz prethodno ispunjenje vrlo strogih deobnih uslova. Da bi uopšte deobni zahtev bio prosleđen na konačno odlučivanje višoj instanci, bilo je neophodno da postoji neki od značajnih deobnih razloga, poput prekomernog umnoženja familija ili ukorenjene mrzosti i nesloge među zadrugarima koja njihov zajednički život čini nepodnošljivim. Međutim, i pored oštrih sankcija propisanih za samovoljno i bezrazložno podeljene zadrugare, jurisprudencija pokazuje da ni stroge kazne nisu sprečavale članove proširenih porodica da se odele od svojih srodnika. Takva sudska praksa predstavlja nedvosmislenu potvrdu činjenice da nikakve zakonske mere ne mogu zaustaviti deobni proces koji je posledica društvenog i privrednog razvitka u XIX veku.

Maša M. Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
M.Kulauzov@pf.uns.ac.rs

Divisions of *Zadrugas* between 1827 and 1844 – Normative Frames and Judicial Practice

Abstract: *Regulations and judicial practice regarding divisions of so-called zadrugas (extended families, common among South Slavs) during the first reign of Princes Miloš and Mihailo Obrenović are subject of this paper. It is also pointed to nonrecognition of zadruga' s female members rights of successions in judicial practice, as a means of preventing partial dissolutions of patriarchal families. Namely, denial of women' s property rights contributes to preserving wholeness of zadrugas, as women would leave their families after marriage and at that point they would single out their shares in zadruga' s property. In the second half of the 1830s divisions of zadrugas became increasingly common. Attemps that had been made to diminish widespread fragmentation of zadruga' s estate and decrease frequency of dissolution of extended families in legislation and judicial practice are examined in this paper. However, strict punishments could not stop divisions of traditional rural families, as they were in sharp contrast to market economy, prevailing private property and entire social-economic progress in 19th century.*

Key words: *Zadrugas, divisions of zadrugas, first reign of Princes Miloš and Mihailo Obrenović, regulations, judicial practice.*

Datum prijema rada: 10.11.2015.

Pregledni članak 616-089.888.11(497.11+497.7)
doi:10.5937/zrpfns49-9720

Dr Jelena Đ. Vidić Trninić, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs

SUROGAT MATERINSTVO U PRAVU SRBIJE (DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA) I PRAVU MAKEDONIJE[1]

Sažetak: *Autor u radu ukazuje na normativni pristup zakonodavca Srbije u pogledu surogat materinstva, koje je postojećim Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja iz 2009. godine, zabranjeno. Uz kritički osvrt na ovakvo rešenje, ističe se značaj i opravdanost novine predviđene u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, kojim se predlaže uvođenje ugovora o rađanju za drugog, odnosno dopuštenost surogat materinstva u domaćem pravu. U tom smislu, naročita pažnja posvećena je analizi predloženih rešenja, a posebno njegovim porodičnopravnim i naslednopravnim posledicama. Imajući u vidu da je na prostoru bivše SFRJ, surogat materinstvo odnedavno dozvoljeno i u pravu Makedonije, autor u radu sagledava njegovu pravnu regulativu i u zakonodavstvu ove zemlje. Na temelju analize predloženih rešenja u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, kao i važećih rešenja u pravu Makedonije, te pojedinih aspekata pravne regulative surogat materinstva u ostalim savremenim pravima, nastoje se izneti predlozi u pogledu toga na koji način bi ono trebalo da bude regulisano u pravu Srbije de lege ferenda.*

Ključne reči: *surogat materinstvo, pravo Srbije, pravo Makedonije.*

UVODNA RAZMATRANJA

Surogat materinstvo predstavlja postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, kod koga se surogat majka ugovorom obavezuje da će nositi i roditi dete, koje će nakon rođenja predati paru sa kojim je

[1] Rad je nastao u okviru naučno-istraživačkog projekta br. 179079 pod nazivom *Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo*, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

stupila u ugovorni odnos. Ono se može pojaviti u dva oblika: kao tradicionalno, delimično ili genetsko i kao potpuno ili gestacijsko. Kod prvog oblika surogacije, neplodna žena nije u stanju da proizvede jajnu ćeliju, niti da nosi i rodi dete, u kom slučaju se oplodnja surogat majke vrši semenim ćelijama budućeg oca ili čak nekog trećeg lica. Kako u ovom slučaju surogat majka nosi i rađa dete koje ima i njen genetski materijal, to je surogat majka istovremeno i genetska i gestacijska majka. Kod drugog oblika surogacije, surogat majka samo nosi i rađa dete, odnosno nema genetsku povezanost sa njim. [2] Pritom, dete može, ali i ne mora da genetski potiče od para koji ga želi, imajući u vidu da u ovom slučaju do njegovog začeća može doći i donacijom jajne ćelije, te donacijom embriona.[3] Posmatrano sa aspekta pitanja plaćanja nadoknade surogat majci za njene usluge, ugovori o surogat materinstvu mogu da budu komercijalni, kada se ova nadoknada plaća ili altruistički, kada se surogat majci ne plaća nikakva nadoknada, osim troškova neophodnih za medicinske potrebe i rađanje deteta. Surogacija može biti i srodnička, prijateljska, kao i ona u kojoj između surogat majke i žene koja želi dete ne postoji ranija povezanost.[4]

Ovaj postupak biomedicinski potpomognute oplodnje prate brojne etičke i pravne dileme. One se tiču pitanja da li surogaciju uopšte dozvoliti,[5] pod kojim uslovima, u kojim oblicima, na altruističkoj ili komercijalnoj osnovi, te do kakvih pravnih dejstava dovodi začeće i rađanje deteta ovim putem. Kada je reč o dozvoljenosti surogat materinstva, uporednopravno posmatrano, primetna je raznolikost rešenja. U nekim zemlja-

---

[2] Opširnije o navedenim oblicima surogacije, vid. Steven H. Snyder & Mary Patricia Byrn, „The Use of Prebirth Parentage Orders in Surrogacy Proceedings“, *Family Law Quarterly 633, Volume 39,* 2005, 639-642; Erin Y. Hisano, „Gestational surrogacy maternity disputes: refocusing on the child“, *Lewis & Clark Law Review (Vol. 15:2),* 2011, 526-528; Z. Kandić-Popović, „Dopustivost surogat materinstva – savremena pravna rešenja“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 1-3/1996, 293-294.

[3] U teoriji se ukazuje da kod genetske surogacije, termin surogat materinstvo nije adekvatan, jer je izvesno da je upravo žena koja je začela, nosila i rodila dete njegova biološka majka, a ne zamena za majku. Termin surogat materinstvo adekvatan je više za slučaj kada žena nosi i rađa dete koje genetski potiče od žene koja želi dete, imajući u vidu da žena koja nosi dete zamenjuje genetsku majku u funkciji nošenja i rađanja. Vid. Gordana Kovaček-Stanić, *Porodično pravo*: *partnersko, dečje i starateljsko pravo,* Novi Sad 2014, 39.

[4] O ovim vidovima surogacije, njihovim prednostima i manama, bliže vid. Gordana Kovaček Stanić, „State Regulation of Surrogate Motherhood: Liberal or Restrictive Approach“, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol 4, 2013, 39-41.

[5] O razlozima *pro et contra* za pravno uređenje surogat materinstva, opširnije vid. Dejan Micković, „Ugovori o surogat materinstvu: pravni i etički aspekti“, *Pravni život* 10/2008, 433-437; Z. Kandić-Popović (1996), 294-299.

ma, kao što su Norveška, Nemačka, Francuska, Italija, Austrija, Španija i Švajcarska surogat materinstvo nije dozvoljeno ili je izričito zabranjeno.[6] Ovo je slučaj i u većini zemalja nastalih na prostoru bivše SFRJ u kojima su doneti posebni zakoni kojima se regulišu pitanja biomedicinski potpomognute oplodnje (Sloveniji, Hrvatskoj, Crnoj Gori i BiH - Predlog zakona).[7] S druge strane, u određenom broju zemalja, kao što su npr. Rusija, Ukrajina, Gruzija, Belgija, Grčka, Izrael, Velika Britanija, Holandija i Makedonija, surogat materinstvo je dozvoljeno ili se praksa surogat materinstva smatra dozvoljenom. Pritom se način regulisanja ostalih spomenutih pitanja, kao što su konkretni uslovi dopuštenosti, dozvoljeni oblici, pravna dejstva surogacije, kao i mogućnost ugovaranja nadoknade za rađanje za drugog, razlikuje od države do države.[8]

Iako je surogat materinstvo kod nas u ovom trenutku zabranjeno, intencije koje postoje u u pravcu njegovog pravnog uobličavanja, te rešenja koja su, s tim u vezi predložena, opredelila su nas da na osnovu njihove analize pokušamo da ukažemo na prednosti i nedostatke predložene regulative, te da u tom smislu damo određene sugestije u pogledu načina na koji bi pojedina od njih mogla biti regulisana *de lege ferenda*. Kako je surogat materinstvo priznato i u Makedoniji, kao zemlji koja se nalazi u našem najbližem okruženju, to se odgovarajući aspekti pravne regulative rađanja za drugog posmatraju i u pravu ove zemlje. Poseban osvrt u oba prava, učinjen je na porodičnopravne i naslednopravne posledice primene ovog postupka. Naime, primenom postupka surogat materinstva, kao uostalom i bilo kog drugog postupka biomedicinski potpomognute oplodnje, zasniva se odgovarajući roditeljski odnos, a time i širi srodnički odnos, čime nastaju i odgovarajuća prava i obaveze koja iz ovakvih odnosa proizlaze. Stoga se, kao važno pravno pitanje, nameće pitanje porodičnog statusa deteta rođenog u ovom postupku. Osnovna dilema je kom kriterijumu dati prevagu:

---

[6] Vid. G. Kovaček Stanić (2013), 48-50.

[7] Vid. čl. 7, čl. 43, st. 1, tač. 1 i čl. 44, st. 1, tač. 1 Zakona o lečenju neplodnosti i postupcima oplodnje uz biomedicinsku pomoć Republike Slovenije, *Uradni list RS*, br. 70/00; čl. 31 i čl. 56, st. 1, tač. 18 Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 86/12; čl. 13 Zakona o lečenju neplodnosti asistiranim reproduktivnim tehnologijama Republike Crne Gore, *Sl. list CG*, br. 74/2009; čl. 50 i čl. 70 Predloga Zakona o lečenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom FBiH iz 2014. godine, vid. na internet adresi: http://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/upload/file/sjednice/30_sjednica_bs/7.pdf/, 15. oktobar 2015.

[8] Detaljno o pravnoj regulativi ovih pitanja u Grčkoj, Velikoj Britaniji, Izraelu, Rusiji i Holandiji, vid. Gordana Kovaček-Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo* 1/2013, 5-11; Gordana Kovaček-Stanić, „Porodično-pravni aspekti surogat materinstva“, *Pravni život* 9/2001, 493-498.

sociološkom ili genetskom, te se u zavisnosti od usvajanja jednog od navedenih kriterijuma, majkom deteta može smatrati žena koja ga je rodila ili nameravana majka, a ocem deteta muž žene koja ga je rodila ili nameravani otac.[9] Od načina na koji je ovo pitanje regulisano, direktno zavise i naslednopravne posledice rođenja deteta začetog primenom ovog postupka.

1. SUROGAT MATERINSTVO U PRAVU SRBIJE

1.1. Surogat materinstvo u važećem pravu Srbije

Začeće i rađanje uz biomedicinsku pomoć, u našem pravu, regulisano je Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja iz 2009. godine.[10] Prema Zakonu, postupci lečenja neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja su unutar telesno i vantelesno oplođenje.[11] Subjekti prava na postupke biomedicinski potpomognutog oplođenja su supružnici i vanbračni partneri, a izuzetno i žena bez partnera.[12] Pravo na postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja pripada supružnicima, odnosno vanbračnim partnerima kojima nije moguće pomoći drugim medicinskim postupcima lečenja neplodnosti, odnosno za koje se prema savremenim standardima medicinske nauke i prakse ne može očekivati da će doći do začeća i rađanja deteta polnim odnosom, a izuzetno, ako se tim načinom začeća, sprečava prenošenje teških naslednih bolesti na dete. Ženi bez partnera, pravo na lečenje neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja pripada ako za to postoje naročito opravdani razlozi, pri čemu je potrebna sporazumna saglasnost ministra nadležnog za poslove zdravlja i ministra nadležnog za porodične odnose.[13] Za postupke biomedicinski potpomognutog oplođenja, po pravilu se upotrebljavaju polne ćelije supružnika, odnosno vanbračnih partnera, a izuzetno, donirane jajne ćelije žene ili donirane semene ćelije muškarca, kada u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke i prakse nema izgleda da bi do začeća moglo doći uz upotrebu polnih ćelija supružnika, odnosno vanbračnih partnera, kada su

[9] Iako u postupku surogat materinstva mogu učestvovati i treća lica - žena ili muškarac koji doniraju svoje reproduktivne ćelije kako bi došlo do začeća, ova lica nemaju pravni tretman oca ili majke deteta.

[10] Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja – ZBMPO Srbije, *Sl. glasnik RS,* br. 72/2009.

[11] Vid. čl. 23, st. 1 ZBMPO Srbije.

[12] O uslovima koje ova lica moraju ispuniti da bi ostvarili pravo na lečenje neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, vid. čl. 26 ZBMPO Srbije.

[13] Vid. čl. 27 i čl. 26, st. 3 ZBMPO Srbije.

drugi postupci biomedicinski potpomognutog oplođenja bili neuspešni, odnosno kada je to potrebno radi sprečavanja prenošenja teške nasledne bolesti na dete.[14]

Surogat materinstvo je Zakonom izričito zabranjeno, čime se pravo Srbije priklonilo dominantnijem stavu uporednopravne legislative u pogledu ovog pitanja. Naime, njime je predviđeno da je zabranjeno u postupak biomedicinski potpomognute oplodnje uključiti ženu koja ima nameru da dete nakon rođenja ustupi trećem licu sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja bilo kakve materijalne ili nematerijalne koristi, kao što je zabranjeno i nuđenje usluga surogat majke od strane žene ili bilo kog drugog lica sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja druge materijalne ili nematerijalne koristi.[15] Postojeće zakonsko rešenje o zabrani surogat materinstva kritikovano je u domaćoj doktrini, u kojoj se ukazuje na upitnost ustavnosti navedene regule i diskriminatornost same odredbe, imajući u vidu da kada je u pitanju lečenje muške neplodnosti, ZBMPO Srbije dopušta primenu svih medicinski poznatih i dostupnih metoda. Istovremeno se ukazuje da su odredbe o zabrani surogat materinstva posebno neprihvatljive u situaciji kada žene koje mogu da rađaju ograničavaju sopstvenu reprodukciju na jedno ili dva deteta, što je najčešći model planiranja porodice u Srbiji, dok onima koji to žele, a ne mogu da ostvare prirodnim putem, nije dozvoljeno da zasnuju porodicu uz pomoć druge žene, koja to hoće i može.[16] Nesumnjivo je da zabranom surogat materinstva van okvira prava ostaje jedina mogućnost da žena koja može da proizvede jajnu ćeliju, ali ne može da iznese trudnoću i rodi dete, dobije dete koje nosi njene genetske karakteristike. Takođe, ukoliko žena ne može ni da proizvede jajnu ćeliju, niti da iznese trudnoću, zabranom surogat materinstva, par koji želi dete sprečen je da dobije dete koje će genetski biti vezano makar za jednog partnera.[17]

Uvažavajući navedene argumente, Prednacrt Građanskog zakonika Srbije, u delu kojim se regulišu porodični odnosi,[18] dopušta mogućnost

---

[14] Vid. čl. 40 ZBMPO Srbije. O biomedicinski potpomognutom oplođenju u pravu Srbije i licima koja učestvuju u postupku, bliže vid. Gordana Kovaček-Stanić, „Porodičnopravni aspekt biomedicinski potpomognutog oplođenja u pravu Srbije i evropskim pravima“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* 131/2010, 416-421.

[15] Vid. čl. 56, st. 1, tač. 25 ZBMPO Srbije.

[16] Vid. Olga Cvejić-Jančić, „Aktuelni izazovi biomedicinski potpomognute oplodnje“, *Pravni život* 10/2010, 10-11, 22.

[17] Vid. Jelena Vidić Trninić, Novak Krstić, „Naslednopravne posledice rođenja deteta začetog biomedicinski potpomognutom oplodnjom“, *Pravni život* 10/2014, 533.

[18] Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, knjiga četvrta, Porodični odnosi, Beograd, maj 2015. Vid. na internet adresi: http://www.propisi.com/assets/files/ gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf/, 20. oktobar 2015. U daljem tekstu: Prednacrt GZ.

zaključenja ugovora o rađanju za drugog. Predloženom regulativom, koja je u pogledu određenog broja pitanja alternativno određena u cilju iznalaženja najadekvatnijeg definitivnog rešenja, uređeni su: uslovi dopuštenosti ovog postupka biomedicinski potpomognute oplodnje, oblici surogat materinstva, porodičnopravne posledice koje nastaju primenom ovog postupka, prava i obaveze surogat majke i lica sa kojima ona zaključuje ugovor o rađanju za drugog, kao i pitanje mogućnosti ugovaranja nagrade za rađanje za drugog.

1.2. Pravna regulativa surogat materinstva prema Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije

1.2.1. Uslovi za dopuštenost ugovora o rađanju za drugog

Prema Prednacrtu GZ, ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između žene koja će nositi i roditi dete, odnosno surogat majke i supružnika ili vanbračnih (heteroseksualnih) partnera, odnosno nameravanih roditelja.[19] Kao nameravani roditelj, ovaj ugovor može biti zaključen i od strane lica koje živi samo, kako žene, tako i muškarca,[20] čime je za razliku od ranije predloženog teksta Prednacrta GZ iz 2011. godine, prema kojem je ovo pravo mogla ostvariti samo žena koja živi sama, ispravljena odredba kojom je vršena diskriminacija u odnosu na pol.[21] Dakle, prema rešenju koje je predloženo, partneri iz istopolnih zajednica, u ovom momentu nemaju pristup surogat materinstvu, što je argumentovano podržano od strane domaće doktrine činjenicom da u našem zakonodavstvu regulativa ovih zajednica ne postoji, te da eventualna prava istopolnih partnera, svakako ne bi trebala da počnu od reproduktivnih prava.[22]

Razlozi usled kojih supružnici, odnosno vanbračni partneri kao nameravani roditelji mogu zaključiti ugovor o rađanju za drugog, odnose se na nemogućnost začeća između ovih lica, niti prirodnim putem, niti uz pomoć drugih vidova biomedicinski potpomognute oplodnje ili ukoliko začeće između njih na prethodno navedene načine nije poželjno zbog ozbiljne opasnosti od prenošenja teške nasledne bolesti na dete.[23] Mišljenja smo da je formulacija spomenute odredbe, prema kojoj se ugovor o

[19] Vid. čl. 2273, st. 1 Prednacrta GZ.

[20] Vid. čl. 2277, st. 2-3 Prednacrta GZ.

[21] Vid. čl. 63, st. 2 Prednacrta GZ , treća knjiga, Porodični odnosi, Beograd, jun 2011. Videti na internet adresi: http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/, 19. oktobar 2015.

[22] U tom smislu, vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 15.

[23] Vid. čl. 2273, st. 1 Prednacrta GZ.

rađanju za drugog može zaključiti kada do začeća ne može doći „niti uz pomoć drugih postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje“ u određenoj meri neprecizna, jer nameće pitanje kroz koliko ovakvih postupaka mora proći žena koja želi pristup surogat materinstvu, odnosno u kom momentu će se smatrati definitivnom nemogućnost njenog začeća ni na ovaj način. Takođe, smatramo da bi odredbu trebalo precizirati i u smislu da se razlozi koji opravdavaju zaključenje ugovora odnose i na nemogućnost nošenja i rađanja deteta, imajući u vidu da u određenim situacijama žena može da začne (koji izraz kodifikator jedino koristi), ali nije istovremeno u stanju da nosi i rodi dete.

Zaključenje ugovora o rađanju za drugog u situaciji kada se kao nameravani roditelji javljaju žena ili muškarac koji žive sami, uslovljeno je postojanjem naročito opravdanih razloga, koje utvrđuje sud u vanparničnom postupku.[24] Dopuštanjem i licu bez partnera pristup surogat materinstvu, kodifikator uvažava Ustavom Srbije zagarantovano pravo na slobodno odlučivanje o rađanju dece.[25] Međutim, rukovođen istovremenim postojanjem interesa deteta da ima oba roditelja, on ne izjednačava ova lica sa supružnicima i vanbračnim partnerima u pogledu pristupa ovom postupku, jer ga lica koja žive sama mogu ostvariti tek na osnovu pribavljene sudske odluke, a u slučaju postojanja naročito opravdanih razloga.[26] Uzimajući u obzir napred navedene razloge koji opravdavaju zaključenje ugovora o rađanju za drugog od strane supružnika, odnosno vanbračnih partnera, to je njegovo zaključenje i od lica koja nemaju stalnog partnera, po prirodi stvari, uslovljeno postojanjem medicinskih razloga. Pitanje je, međutim, koje će sve okolnosti, pored prethodno navedenih razloga, vanparnični sud biti u obavezi da uzme u obzir prilikom utvrđivanja postojanja naročite opravdanosti razloga za zaključenje ugovora o rađanju za drugog od strane navedenih lica. Stoga smatramo da bi, ukoliko ovakvo

[24] Vid. čl. 2277, st. 2-4 Prednacrta GZ.

[25] Vid. čl. 63 Ustava RS, *Sl. glasnik RS,* br. 98/2006.

[26] Naime, povodom pitanja priznavanja prava na postupke biomedicinski potpomognutog oplođenja licu bez stalnog partnera, u teoriji se ukazuje na postojanje dva suprotstavljena interesa. Prvi se odnosi na postojanje, u najmanjoj meri interesa, ako ne i prava deteta na oba roditelja, koji se zanemaruje priznavanjem licu bez stalnog partnera prava na postupke biomedicinski potpomognutog oplođenja. Drugi se odnosi na interes lica bez stalnog partnera da postane roditelj, pri čemu u prilog prava ovakvog lica na postupke biomedicinski potpomognutog oplođenja govori univerzalno prihvaćeno pravo na slobodno odlučivanje o rađanju dece, koje je u mnogim zemljama, pa i u našoj, ustavno pravo, kao i činjenica da u savremenim uslovima veliki broj dece koja su začeta prirodnim putem odrasta samo sa jednim roditeljem. U tom smislu, navodi se da u zavisnosti od toga kojem od ovih interesa će se dati primat, zavisi i rešenje navedenog pitanja. Vid. G. Kovaček-Stanić (2010), 418.

rešenje Prednacrta GZ bude prihvaćeno, bilo neophodno definisati najvažnije kriterijume kojima će se sud rukovoditi prilikom odlučivanja o navedenom pitanju.

U pogledu uslova za zaključenje ugovora koji treba da budu ispunjeni na strani potencijalne surogat majke, Prednacrtom GZ je predviđeno da ona mora biti zdravstveno podobna da nosi i rodi dete i psihološki pripremljena za surogat materinstvo, pri čemu se poslednje spomenuti uslov odnosi i na nameravane roditelje. Ukoliko se potencijalna surogat majka nalazi u braku, za punovažnost ugovora potrebna je i saglasnost njenog supružnika.[27] Imajući u vidu da je vanbračna zajednica prema Ustavu Srbije izjednačena sa brakom u skladu sa zakonom,[28] te da su ukoliko ispunjava uslove za punovažnost predviđene zakonom, njena dejstva u porodičnom pravu izjednačena sa dejstvima braka, između ostalog i u pogledu mogućnosti pristupa vanbračnih partnera začeću uz biomedicinsku pomoć, to smatramo da bi kao uslov punovažnosti ugovora o rađanju za drugog, trebalo odrediti i uslov koji se odnosi na saglasnost vanbračnog partnera potencijalne surogat majke. Takođe, Prednacrtom GZ, nije određena ni najniža starosna granica potencijalne surogat majke, te se u tom smislu može pretpostaviti da je za zaključenje ovog ugovora potrebno da surogat majka ima 18 godina, odnosno da je poslovno sposobna. Imajući u vidu posebnu prirodu ovakvog ugovora i sve posledice koje on može imati za ženu koja nosi i rađa dete za drugog, mišljenja smo da bi ova starosna granica morala biti viša. U ovom kontekstu napomenućemo da se u teoriji argumentovano ukazuje da bi kao uslov vezan za potencijalnu surogat majku, a koji nije predviđen Prednacrtom GZ, trebalo postaviti uslov njene ostvarenosti u ulozi majke, jer se na ovaj način izbegava eventualni šok koji ona može doživeti nakon porođaja, kada dođe u situaciju da mora da preda dete nameravanim roditeljima/roditelju.[29] Prihvatanjem ovakvog rešenja i najniža starosna granica potencijalne surogat majke za zaključenje ugovora o rađanju za drugog, morala bi biti određena kao viša od one sa kojom se stiče poslovna sposobnost, jer su žene u ovom uzrastu retko ostvarene u ulozi majke.

Postojećim tekstom Prednacrta GZ predviđen je i jedan važan uslov, koji nije bio predviđen ranijim tekstom, a koji se odnosi na državljanstvo i prebivalište lica koja pristupaju zaključenju ovog ugovora. U tom smislu, predviđeno je da ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen sa-

[27] Vid. čl. 2273, st. 2-3 Prednacrta GZ.
[28] Vid. čl. 62, st. 5 Ustava Srbije.
[29] Vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 17.

mo između državljana Republike Srbije, kao i između lica koja imaju prebivalište na teritoriji Republike Srbije određeni vremenski period (tri ili pet godina). Alternativno, predloženo je rešenje prema kojem se kao uslov za zaključenje ugovora predviđa samo državljanstvo Republike Srbije ugovornih strana.[30] U doktrini se u prilog značaja i opravdanosti propisivanja ovog uslova, navodi da se njime onemogućuje praksa tzv. reproduktivnog turizma od strane lica koja dolaze iz zemalja koje ne dozvoljavaju surogat materinstvo sa željom da dobiju dete na ovaj način, što bi moglo dovesti do eksploatacije žena koje bi u Srbiji bile surogat majke.[31] U ovom kontekstu posmatrano, pojavilo bi se i pitanje pravnog statusa genetskih roditelja deteta, onda kada oni nameravaju da se vrate ili nakon što su se vratili u državu u kojoj su nastanjeni (država njihovog državljanstva ili njihovog prebivališta/uobičajenog boravišta). Naime, pravni status koji genetski roditelji i dete steknu u državi u kojoj je surogat majka rodila dete, trebalo bi da proizvede dejstva i u državi odakle su genetski roditelji došli, a u zavisnosti od toga kakav je stav države iz koje oni dolaze prema surogat materinstvu, genetski roditelji moći će da potvrde ili izgu-

[30] Vid. čl. 2276 Prednacrta GZ.

[31] Vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 15. O međunarodnom surogat materinstvu ili surogat materinstvu sa prekograničnim dejstvima, može se govoriti onda kada potencijalni pravni roditelji kao inostrani državljani dolaze u državu u kojoj je surogat materinstvo omogućeno ili barem nije zabranjeno, a za koje će surogat majka roditi (njihovo genetsko) dete. U teoriji se navodi da gestacijsko surogat materinstvo sa prekograničnim dejstvima, kao vid reproduktivnog turizma, prema nekim procenama ima razmere globalnog biznisa, vrednog oko šest milijardi dolara godišnje. U tom smislu, vid. Bernadet Bordaš, „Surogat materinstvo sa prekograničnim dejstva: stvarnost i pravo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 4/2012, 100-101. Kako različitost nacionalnih prava u oblasti surogat materinstva izaziva različite pravne posledice u odnosima sa prekograničnim dejstvima, u prvom redu u pogledu pravnog roditeljstva deteta, te uzimajući u obzir raznolikost zakonskih rešenja i sudskih odluka u komparativnom pravu, Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, počev od 2011. godine ima za cilj da se utvrdi da li postoji potreba za izradom međunarodnog instrumenta pomoću kojeg bi se obezbedila pravna sigurnost pravnog roditeljstva deteta koga je rodila surogat majka, odnosno priznanje takvog roditeljstva nameravanih roditelja. Za pravno regulisanje problematike, suštinski značaj ima pripremljeni Upitnik o pitanjima međunarodnog privatnog prava koja se odnose na status dece, uključujući pitanja koja proizlaze iz međunarodnih aranžmana o surogat materinstvu (koji je upućen državama članicama i drugim zainteresovanim državama), s obzirom na to, da se na osnovu njega mogu odrediti elementi za pravno regulisanje surogat materinstva i na nacionalnom nivou, kako u situacijama koje se vezuju samo za domaću državu, tako i u situacijama koje imaju prekogranična dejstva. Opširnije o navedenom, a posebno o elementima za pravno regulisanje surogat materinstva u nacionalnom pravu, kao i surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima u nacionalnom pravu, vid. Bernadet Bordaš, „Elementi za pravno regulisanje surogat materinstva sa prekograničnim dejstvima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 4/2013, 84, 91-97.

be status pravnih roditelja, pri čemu njihov pravni status direktno utiče i na pravni status deteta koga je rodila gestacijska surogat majka u inostranstvu.[32]

Pre nego što pristupe zaključenju ugovora, surogat majka i nameravani roditelji moraju pribaviti medicinske dokaze da začeće prirodnim putem ili korišćenjem medicinski asistirane reprodukcije nije moguće ili nije poželjno zbog rizika od prenošenja teške nasledne bolesti, da je surogat majka zdravstveno podobna da nosi i rodi dete, kao i dokaze da su se obratili savetovalištu radi psihološke pripreme za surogat materinstvo.[33] Ugovor o rađanju za drugog mora biti overen od strane sudije, koji je prilikom overe ugovora dužan da utvrdi ispunjenost medicinskih i ostalih uslova za rađanje za drugog, kao i da upozori ugovorne strane na posledice ugovora, a naročito na to da se žena koja je rodila dete neće smatrati majkom deteta.[34]

1.2.2. Oblici surogat materinstva

Kao dozvoljeni oblici surogat materinstva, Prednacrtom GZ predviđeni su kako delimična, odnosno genetska surogacija, tako i potpuna, odnosno gestacijska surogacija. Međutim, kriterijumi za ovu podelu se razlikuju u odnosu na napred navedene kriterijume prihvaćene u teoriji, prema kojoj delimična surogacija postoji kada je surogat majka istovremeno i genetska majka deteta, dok kod potpune surogacije surogat majka samo nosi i rađa dete koje genetski nije njeno. U tom smislu, Prednacrtom GZ predviđeno je da se u slučaju delimične surogacije, za oplodnju surogat majke koristi reproduktivni materijal barem jednog od nameravanih roditelja (drugi genetski roditelj je donor), dok se u slučaju potpune surogacije, za njenu oplodnju koristi reproduktivni materijal oba nameravana roditelja.[35] U pogledu lica koja se ne nalaze u braku, niti u vanbračnoj zajednici, predviđeno je da se za oplodnju surogat majke mora koristiti jajna ćelija žene koja živi sama, kao nameravane majke (i donirana semena

[32] Vid. B. Bordaš (2012), 101, 116. U teoriji se ukazuje da je za par kojima je surogat majka rodila dete u drugoj zemlji, izuzetno komplikovano da se vrati u svoju zemlju sa detetom, zbog toga što ukoliko njihova zemlja zabranjuje ili ne dozvoljava surogat materinstvo, njihova roditeljska prava ne mogu biti priznata, a ukoliko njihova zemlja predviđa da je surogat majka uvek pravna majka deteta, bilo bi teško utvrditi roditeljstvo para u njihovoj zemlji. Vid. Gordana Kovaček Stanić, „State Regulation of Surrogate Motherhood: Liberal or Restrictive Approach“, *International Journal of the Jurisprudence of the Family*, Vol 4, 2013, 37.

[33] Vid. čl. 2273, st. 3 Prednacrta GZ.

[34] Vid. čl. 2274, st. 1-2 Prednacrta GZ.

[35] Vid. čl. 2277, st. 1 Prednacrta GZ.

ćelija, iako to nije izričito navedeno), odnosno, semena ćelija muškarca koji živi sam, kao nameravanog oca i donirana jajna ćelija.[36]

Za razliku od ranijeg teksta Prednacrta GZ, kojim je bilo predviđeno da surogat majka istovremeno može biti i genetska majka deteta,[37] postojećim tekstom Prednacrta GZ, predloženo je rešenje, kojim se zabranjuje korišćenje oplodnih ćelija surogat majke, usled čega ona ni u jednom slučaju ne može biti genetska majka deteta.[38] Na ovaj način, kodifikator zapravo predlaže samo potpunu surogaciju kao oblik surogat materinstva (polazeći od napred navedenih teorijskih kriterijuma za podelu na delimično i potpuno surogat materinstvo). U domaćoj civilistici je već ukazano na potrebu usvajanja ovakvog rešenja u pravu Srbije, čija se prednost ogleda u tome da je mogućnost koju sa sobom nosi rađanje za drugog - da surogat majka odbija da preda dete nameravanim roditeljima nakon njegovog rođenja, mnogo verovatnija u slučaju kada dete ima i genetsku vezu sa njom. Pored toga, navodi se i da je ovakva restriktivnija solucija adekvatnija za naše pravo, u kojem surogat materinstvo do sada nije bio dozvoljeno.[39]

Prednacrt GZ, kao otvoreno, ostavlja pitanje dozvoljenosti srodničke surogacije, predviđajući sve moguće varijante. U tom smislu, njime je propisano da je rađanje za drugog moguće i po osnovu ugovora između srodnika, kao i između lica koja se ne nalaze u srodstvu. Alternativno, predloženo je da ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen samo između lica koja su u srodstvu. Takođe, alternativno, predviđeno je da ovaj ugovor može biti zaključen samo između lica koja se ne nalaze u srodstvu.[40] Dozvoljenost zaključivanja ugovora o rađanju za drugog između srodnika, predstavlja jedno od najosetljivijih pitanja u pravnoj regulativi ovog instituta, imajući u vidu značaj koji srodstvo ima u našim

[36] Vid. čl. 2277, st. 2-3 Prednacrta GZ. U pogledu dozvoljenih oblika surogacije, u savremenim pravima prihvaćena su različita rešenja. Tako je, npr. u Grčkoj, dozvoljena surogacija u kojoj surogat majka nije genetska majka deteta, a može imati dva oblika: prvi, kada se koristi jajna ćelija žene koja želi dete, i drugi, kada se koristi jajna ćelija treće žene. U Izraelu, semene ćelije moraju biti uzete od očekivanog oca, a jajne ćelije ne smeju biti uzete od surogat majke, odnosno, one mogu pripadati očekivanoj majci ili donoru, što znači da parcijalna surogacija nije dozvoljena. U Holandiji, dozvoljeno je i surogat materinstvo pri kome se vrši oplodna jajne ćelije surogat majke, tako i oplodnja jajne ćelije koja potiče od majke koja naručuje dete. Vid. Gordana Kovaček-Stanić, „Biomedicinski potpomognuto začeće i rođenje deteta: surogat materinstvo u uporednom evropskom pravu i Srbiji“, *Stanovništvo* 1/2013, 6, 8,10.

[37] Vid. čl. 64 Prednacrta GZ, treća knjiga, Porodični odnosi, Beograd, jun 2011.

[38] Vid. čl. 2275, st. 2 Prednacrta GZ.

[39] Vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 15.

[40] Vid. čl. 2275, st. 1 Prednacrta GZ.

društvenim okolnostima. Povodom ovog pitanja, u delu doktrine je izneto mišljenje prema kojem srodničku (porodičnu) surogaciju ne bi trebalo dozvoliti, argumentovano činjenicom da ona, posmatrano sa društvene strane problema, dovodi do konfuzije u srodničkim odnosima (između rođenog deteta, surogat majke i njenih srodnika nastaju duplirani odnosi srodstva) i njihovih mogućih poremećaja (usled odbijanja srodnika da bude surogat majka ili njegovog prihvatanja ove uloge protiv svoje volje), da su srodnički odnosi u Srbiji na visokom mestu na vrednosnoj skali, da se oni i u praksi i dalje neguju i održavaju, te da domaće porodično zakonodavstvo, uporednopravno posmatrano, predstavlja jedno od najstrožih zakonodavstava, kada je reč o pravnom značaju srodstva.[41] Uvažavajući napred navedene argumente, mišljenja smo da određeni razlozi govore i u prilog eventualnog prihvatanja ovog vida surogacije. Tako, treba uzeti u obzir da prema Prednacrtu GZ, žena koja nosi i rađa dete ne može biti genetska majka deteta, niti se nakon rođenja deteta može smatrati njegovom pravnom majkom. Ovo znači da će se surogat majka i nakon rođenja deteta, sa njim nalaziti u istim onim srodničkim odnosima u kojima bi se nalazila i da je dete rodila nameravana majka. Takođe, iako je poremećaj srodničkih odnosa u pojedinačnim slučajevima moguć, nama se čini, da će, generalno posmatrano, imajući u vidu značaj koji se srodstvu pridaje i vezanost koja postoji između srodnika u našoj tradicionalnoj sredini, do prihvatanja rađanja za drugo lice, najčešće doći upravo od strane srodnika tog lica i to po pravilu iz altruističkih pobuda. Posmatrano u kontekstu svih predloženih alternativa, smatramo da predlog iz Prednacrta GZ, prema kojem je rađanje za drugog moguće i po osnovu ugovora između srodnika, kao i između lica koja se ne nalaze u srodstvu, predstavlja najpoželjnije rešenje, jer bi njegovim prihvatanjem, mogućnost za zasnivanje roditeljstva primenom postupka surogat materinstva, bila najšira.

Kao potencijalno zakonsko rešenje, predviđena je i mogućnost posthumne oplodnje u kombinaciji sa surogat materinstvom. U tom smislu, prema tekstu Prednacrta GZ, izuzetno, u slučaju potpune surogacije, za oplodnju surogat majke mogu biti korišćene oplodne ćelije jednog od nameravanih roditelja koji više nije u životu, ukoliko je pre smrti dao pismenu saglasnost, overenu od strane suda ili javnog beležnika, da se njegov oplodni materijal može posthumno koristiti. Posthumna oplodnja surogat majke mora biti izvršena najkasnije u roku od godinu dana od smrti nameravanog roditelja od koga oplodni materijal potiče.[42]

[41] Vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 4, 16.
[42] Vid. alternativu uz čl. 2277, st. 2-3 Prednacrta GZ.

Posthumna oplodnja predstavlja kontroverzan postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, kojim se reproduktivni materijal preminule osobe koristi u svrhu prokreacije,[43] koja se najčešće vrši zamrznutim reproduktivnim ćelijama donora ili jednog, odnosno oba partnera koji su bili uključeni u postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, po pravilu, kada je dat pristanak za korišćenje oplodnih ćelija nakon smrti.[44] U postupku posthumne oplodnje može učestvovati i surogat majka, kada se u njeno telo unose oplodne ćelije preminule žene ili rani embrion ili kada biva oplođena semenim ćelijama preminulog muškarca čija supruga, odnosno vanbračna partnerka ne može da iznese trudnoću.[45]

Kada je reč o pravnoj regulativi posthumne oplodnje, smernice svakog zakonodavstva[46] predstavljaju koncept reproduktivne slobode i princip uzimanja u obzir najboljeg interesa deteta. S jedne strane, u prilog posthumne oplodnje govori poštovanje indivudualne slobode partnera u domenu reprodukcije, kao i činjenica da se rađanjem dece ostvaruje ne samo interes partnera, već i deteta i uopšte celog društva. Prema ovom shvatanju, bolje je da se dete rodi i u monoparentalnoj porodici, nego da se uopšte ne rodi, te da u krajnjoj liniji treba dati prednost životu i rađanju deteta, ukoliko se time ne narušavaju osnovna ljudska prava.[47] S druge strane, posthumna oplodnja može imati dalekosežne psihološke, pravne i ekonomske posledice na decu koja se rode nakon smrti svog roditelja. Naime, u razmatranju opravdanosti posthumne oplodnje, nesumnjivo je da i interesi deteta moraju biti uvaženi, pri čemu se pod ovim podrazumeva najpre interes deteta da ima oba roditelja, da bude čuvano, vaspitavano

---

[43] Vid. R. Collins, „Posthumous Reproduction and the Presumption Against Consent in Cases of Death Caused by Sudden Trauma“, *Journal of Medicine and Philosophy* 2005, vol. 30, issue 4, 431.

[44] O razlozima i motivima za zamrzavanje oplodnih ćelija, opširnije vid. Dejan Micković, „Posthumnata reprodukcija i naslednoto pravo“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61 (2)/2011, 523-524. Strana jurisprudencija poznaje i primere kada ne postoji ranije zamrznuti reproduktivni materijal, već se u kratkom roku nakon smrti, oplodne ćelije uzimaju od umrlog, najčešće na zahtev partnera ili njegovih srodnika. Primere iz prakse, vid. Jelena Vidić, „Posthumna oplodnja i njena naslednopravna dejstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2011, 554-556.

[45] O različitim vidovima posthumne oplodnje i njihovim posledicama, opširnije vid. R. Zafran, „Dying to be a Father: Legal Paternity in Cases of Posthumous Conception“, *Houston Journal of Health Law & Policy*, Vol. 8, No. 1, 2008, 51-55.

[46] U većini prava posthumna oplodnja je ili zabranjena ili uopšte nije dozvoljena. U onim relativno malobrojnim zemljama koje je dopuštaju (SAD, Velika Britanija, Holandija, Austrija, Belgija, Španija, Grčka, Makedonija) uslovi za posthumno začeće i njegove pravne posledice, različito su regulisane. Detaljnije, vid. J. Vidić (2011), 559-562.

[47] Vid. Ljiljana Spirovik Trpenovska, Dejan Mickovik, Angel Ristov, *Naslednoto pravo vo Republika Makedonija*, Skopje 2010, 54-56.

i izdržavano od strane oba svoja roditelja, što u slučaju posthumne oplodnje nije moguće, imajući u vidu da se radi o situaciji kada je izvesno da jedan roditelj neće biti živ u momentu začeća deteta. U teoriji se navodi da se u ostvarenju posthumne oplodnje, na dobrobit deteta nepoželjno odražava činjenica da će ono biti podizano u monoparentalnoj porodici, te da dete može doživeti psihički i emotivni šok nakon saznanja da je začeto nakon smrti svog genetskog roditelja, zbog čega se može osećati promašenim, obeleženim ili manje vrednim.[48] Kombinacijom ovog postupka sa surogat materinstvom, moglo bi doći do nastanka dodatnih trauma kod deteta zbog višestruko zbunjujućih podataka, jer je upotrebljen materijal jednog od njegovih genetskih roditelja koji više nije u životu, pri čemu je dete nosila i rodila žena koja se o njemu ne stara. U domaćoj doktrini izneto je shvatanje prema kojem kombinaciju postupka posthumne oplodnje sa surogat materinstvom ne treba dozvoliti, zbog komplikovanih pitanja koja nastaju i pravno i faktički.[49]

Ukoliko bi rešenje koje predviđa mogućnost posthumne oplodnje u kombinaciji sa surogat materinstvom bilo prihvaćeno, zbog nedovoljne jasnosti pravne regulative posthumne oplodnje u ZBMPO Srbije,[50] prethodno bi trebalo precizno pravno uobličiti određena pitanja vezana za ovaj postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, kao što su korišćenje reproduktivnih ćelija nadživelog partnera u cilju dobijanja zajedničkog potomstva sa preminulim partnerom i uslovi koji za to moraju biti ispunjeni. Takođe, odgovarajućim regulama kojima će biti uređeni porodičnopravni i naslednopravni odnosi, posebnu pažnju bi trebalo posvetiti pravnim posledicama ovakve oplodnje.

---

[48] Vid. Dragica Živojinović, „Nasledna prava posthumno začete dece“, *Pravni život* 10/2005, 710. Opširnije o etičkim i pravnim dilemama posthumne oplodnje, vid. 708-711.

[49] Vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 15.

[50] Iz stilizacije odredaba ZBMPO Srbije, nejasno je da li se za posthumnu oplodnju mogu upotrebiti samo oplodne ćelije preminulog donora, koji je za to dao pismeni pristanak ili je dopuštena i oplodnja supruge ili vanbračne partnerke zamrznutim semenim ćelijama njenog preminulog partnera, kada za to postoji njegova saglasnost. Naime, u čl. 26, st. 2 Zakona, najpre je predviđeno kao uslov da bi postupak biomedicinski potpomognute oplodnje bilo moguće izvesti, da je neophodno da u vreme primene postupaka postoji zajednica života između supružnika ili vanbračnih partnera, iz čega bi se moglo zaključiti da posthumna oplodnja, odnosno oplodnja nakon smrti supruga ili vanbračnog partnera nije dozvoljena. Međutim, u odgovarajućem delu Zakona koji se odnosi na supružnike, odnosno vanbračne partnere koji su uključeni u postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, konkretno u čl. 58, st. 4, istovremeno se navodi da je moguć pismeni pristanak lica od koga potiču reproduktivne ćelije (u skladu sa ovim zakonom, odnosno na osnovu testamenta) da se njegove ćelije mogu upotrebljavati i nakon njegove smrti, što po našem mišljenju ide u prilog tumačenja dopuštenosti i ovog vida posthumne oplodnje. U tom smislu i: O. Cvejić-Jančić (2010), 15-16.

1.2.3. Porodičnopravne i naslednopravne posledice surogat materinstva

Prednacrt GZ menja tradicionalnu pretpostavku materinstva, propisujući da će se majkom deteta koje je rođeno na osnovu ugovora o rađanju za drugog, smatrati žena koja ima nameru da se stara o detetu, odnosno nameravana majka, bez obzira da li su njene oplodne ćelije korišćene za oplodnju surogat majke.[51] Ocem deteta, koje je rođeno na osnovu ovakvog ugovora, smatraće se suprug ili vanbračni partner nameravane majke, odnosno nameravani otac, nezavisno od toga da li je on istovremeno i biološki otac deteta.[52] Materinstvo i očinstvo nameravane majke i oca nije moguće osporavati, čak i kada su za oplodnju surogat majke korišćene oplodne ćelije samo jednog od njih.[53]

Prethodno navedeno rešenje, predviđeno je bez obzira da li se radi o delimičnoj ili potpunoj surogaciji. Ukoliko ovo rešenje bude prihvaćeno u budućem Građanskom zakoniku, ono bi dovelo i do odgovarajućih naslednopravnih posledica, koje bi se ogledale u uzajamnim zakonskim naslednim pravima deteta i roditelja upisanih u matičnu knjigu rođenih, što bi važilo bez izuzetka, odnosno nezavisno od toga da li su oba pravna roditelja istovremeno i biološka. Dete bi moglo nasleđivati i srodnike svojih roditelja, kao i oni njega, bez obzira da li se sa njima nalazi u krvnom srodstvu. Između deteta rođenog primenom ovog postupka i surogat majke i njenih srodnika, ne bi postojalo pravo uzajamnog zakonskog nasleđivanja.

Uzimajući u obzir odredbe Zakona o nasleđivanju Srbije iz 1995. godine, kojima je uređen krug zakonskih naslednika, dete koje bi rodila surogat majka na osnovu ugovora o rađanju za supružnike ili vanbračne partnere, imalo bi pravo da kao naslednik prvog naslednog reda nasleđuje ova lica kao svoje pravne roditelje (nezavisno od toga da li su oba supružnika, odnosno vanbračna partnera istovremeno i njegovi genetski roditelji ili je genetski roditelj samo jedan od njih), kao i sve njihove pretke, primenom principa predstavljanja. Ostale potomke svojih pravnih roditelja (ukoliko se neko od njih eventualno ranije ostvario u roditeljskoj ulo-

---

[51] Vid. čl. 2272, st. 1 i 3 Prednacrta GZ .

[52] Vid. čl. 2272, st. 2 Prednacrta GZ. Mogućnost da pravni roditelji postanu muškarac i žena koji žele dete, poznata je u uporednom pravu, ali isključivo uz saglasnost surogat majke (Rusija) ili na osnovu odluke suda (Izrael, Velika Britanija), ne i na način koji je predložen u Prednacrtu GZ. U nekim državama, kao što je to slučaj u Holandiji, surogat majka se uvek smatra majkom, s tim što otac-naručilac i njegova žena mogu usvojiti dete, čime dolazi do usložnjavanja postupka. Opširnije vid. G. Kovaček-Stanić (2001), 494-498.

[53] Vid. čl. 2272, st. 4. Prednacrta GZ.

zi), dete bi imalo pravo da nasleđuje kao naslednik drugog ili trećeg naslednog reda, primenom principa predstavljanja. Određeni krug pobočnih srodnika svojih pravnih roditelja (njihovu braću i sestre i njihove prvostepene potomke, stričeve, ujake i tetke i njihove prvostepene potomke itd), dete bi imalo pravo da nasleđuje, takođe, kao naslednik drugog, odnosno trećeg naslednog reda, primenom principa predstavljanja.[54] S druge strane, supružnici ili vanbračni partneri kao pravni roditelji deteta, mogli bi da nasleđuju dete kao zakonski naslednici drugog naslednog reda po sopstvenom pravu, dok bi njihovi ostali potomci ovu mogućnost imali, takođe, kao naslednici drugog naslednog reda, ali primenom principa predstavljanja. Mogućnost da nasleđuju dete, imali bi i svi preci pravnih roditelja, kao zakonski naslednici trećeg, četvrtog i daljih naslednih redova, po sopstvenom pravu. Na kraju, pobočni srodnici pravnih roditelja, mogućnost zakonskog nasleđivanja deteta, imali bi isključivo, ukoliko se radi o potomcima roditelja supružnika, odnosno vanbračnih partnera kao pravnih roditelja deteta, u svojstvu naslednika trećeg naslednog reda, primenom principa predstavljanja.[55]

Ukoliko bi do rođenja deteta došlo na osnovu ugovora o rađanju koji je zaključen između surogat majke i lica koje se ne nalazi u braku, niti u vanbračnoj zajednici, pravo uzajamnog zakonskog nasleđivanja postojalo bi između deteta i žene ili muškarca koji su upisani kao njegovi pravni roditelji u matičnu knjigu rođenih, a koji su istovremeno i njegovi genetski roditelji. Prema napred iznetim pravilima zakonskog nasleđivanja, dete bi moglo nasleđivati i srodnike svog pravnog roditelja, sa kojima se i inače nalazi u krvnom srodstvu, a isto pravo bi imali i ovi srodnici u odnosu na zaostavštinu deteta.

Naposletku, eventualnim prihvatanjem posthumne oplodnje u kombinaciji sa surogat materinstvom, na način kako je to predviđeno Prednacrtom GZ, odnosno u slučaju upotrebe reproduktivnog materijala jednog od preminulih supružnika ili vanbračnih partnera za oplodnju surogat majke, roditeljima posthumno začetog deteta na ovaj način, smatraće se nameravani roditelji, koji su istovremeno i njegovi genetski roditelji. Stoga bi i sve naslednopravne posledice kombinacije ova dva postupka biomedicinski potpomognute oplodnje, bile identične napred iznetim posledicama, koje bi nastupile i u slučaju kada bi do začeća deteta došlo isključivo primenom postupka surogat materinstva. Međutim, potencijalne naslednopravne konsekvence posthumne oplodnje (nezavisno od toga da li

[54] Vid. čl. 9, st. 1-2 i čl. 10-20 Zakona o nasleđivanju Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 46/95, 101/2003 – Odluka USRS i 6/2015.

[55] Vid. čl. 10-20 Zakona o nasleđivanju Srbije.

u ovom postupku učestvuje i surogat majka), prethodno zahtevaju odgovarajući zahvat zakonodavca u postojeće materijalnopravne norme, a u izvesnoj meri i procesnopravne norme u oblasti nasleđivanja, kako bi se garantovalo pravo živo rođenog deteta da nasledi svog preminulog roditelja i njegove srodnike, bez obzira na momenat njegovog začeća i omogućilo detetu da svoja prava može efikasno ostvariti u postupku za raspravljanje zaostaštine.[56]

1.2.4. Prava i obaveze nameravanih roditelja i surogat majke i zabrana ugovaranja nagrade za rađanje za drugog

Prema Prednacrtu GZ, žena koja je nosila i rodila dete u obavezi je da ga po njegovom rođenju preda nameravanim roditeljima. Nameravani roditelji su dužni da preuzmu dete bez obzira na njegov pol i osobine, sa kojim zasnivaju roditeljski odnos i stiču sva zakonska roditeljska prava i dužnosti, bez obzira na to da li njihov brak ili vanbračna zajednica još uvek postoji u vreme rođenja deteta. Ostala prava i obaveze u vezi sa rađanjem za drugog, regulišu se ugovorom.[57] U slučaju da žena koja je rodila dete odbija da ga preda nameravanim roditeljima ili da nameravani roditelji odbiju da preuzmu dete, o predaji, odnosno preuzimanju deteta odlučuje sud.[58]

Alternativno, predviđena je mogućnost da se ženi koja je rodila dete za drugog, a na osnovu odluke suda, prizna pravo na kontakte sa detetom,

---

[56] Naime, čl. 3, st. 2 Zakona o nasleđivanju Srbije propisuje da ostavioca može naslediti dete samo ako je već bilo začeto u trenutku njegove smrti i ako se rodi živo, iz čega proizlazi da naši važeći naslednopravni propisi ne prepoznaju posthumno začetu decu kao naslednike svojih preminulih bioloških roditelja. U delu teorije, nailazi se na stav da ciljnim tumačenjem navedene fikcije o *nasciturusu* treba izvesti zaključak da dete ima pravo da nasledi svog oca ako se rodi živo, bez obzira na trenutak začeća. U tom smislu vid. Oliver Antić, *Nasledno pravo*, Beograd 2009, 72. Suprotno ovom stavu, postoji shvatanje da razlozi pravne sigurnosti oponiraju stavu o proširenju postojeće fikcije o začetku. U tom smislu, vid. Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Beograd 2010, 61-62. Zalažući se za stav da detetu treba priznati pravo da nasledi svoje biološe roditelje, smatramo da je neophodno proširenje aktuelne fikcije o začetom, a nerođenom detetu. Takođe, neophodno je regulisati i postupanje ostavinskog suda u slučaju posthumnog začeća deteta. O navedenom detaljno vid. J. Vidić Trninić, N. Krstić (2014), 539-540.

[57] Vid. čl. 2278, st. 1-3 Prednacrta GZ. Kao ostala prava i obaveze koja mogu biti regulisana ugovorom, Prednacrt GZ navodi, primera radi, obavezu surogat majke da tokom trudnoće vodi zdrav način života, da se podvrgava redovnoj lekarskoj kontroli, da sledi uputstva lekara, da se uzdržava od alkohola, upotrebe droga, pušenja, visina i način plaćanja ugovorenih troškova, međusobna prava i obaveze u slučaju nepoštovanja ugovora i slično.

[58] Vid. čl. 2279, stav 1 Prednacrta GZ.

ukoliko je to u njegovom najboljem interesu.[59] Pitanje je koliko je navedeno rešenje u skladu sa ciljem ugovora o surogat materinstvu, te koji bi to mogući interes deteta opravdavao priznavanje ovakvog prava surogat majci, koja ni prema jednoj soluciji predviđenoj Prednacrtom GZ ne može biti njegova genetska majka, osim ukoliko se kodifikator prilikom koncipiranja ovog rešenja, rukovodio pretpostavkom nastanka emotivne vezanosti surogat majke za dete, koja nastaje samim nošenjem deteta. Po našem mišljenju, ovakvo rešenje je upravo direktno u suprotnosti sa najboljim interesom deteta, pri čemu pravnu nesigurnost dodatno potencira činjenica da kodifikator nije predvideo ni rok u kojem bi surogat majka mogla ostvarivati ovo pravo.

Prema Prednacrtu GZ, nameravani roditelji imaju pravo da zahtevaju prekid trudnoće surogat majke, ukoliko se ustanovi da se na osnovu naučno-medicinskih saznanja može očekivati da će se dete roditi sa teškim telesnim ili duševnim nedostacima. Pravo da izvrši prekid trudnoće dato je i samoj surogat majci, ukoliko se tokom njene trudnoće na osnovu medicinskih indikacija ustanovi da se na drugi način ne može spasti njen život ili otkloniti teško narušavanje njenog zdravlja.[60]

Naposletku, treba istaći da Prednacrt GZ ne dopušta komercijalne ugovore o surogat materinstvu. Pitanje da li surogaciju zasnovati na altruističkoj ili komercijalnoj koncepciji, jedno je od najspornijih, kako u uporednopravnoj, tako i u domaćoj teoriji. U inostranoj literaturi, pristalice komercijalnih ugovora o surogat materinstvu ističu da su ovi ugovori izraz slobode da se zaključuju ugovori i slobodne volje ličnosti, kao i da država ne treba da zabranjuje ovakve ugovore, zbog toga što se na taj način bez opravdanog razloga krše individualna prava. Protivnici ovih ugovora, navode da moralna priroda odnosa između roditelja i dece i njihovo pravilno odgajanje trpe veliku štetu kada se prihvata komercijalizacija ovih odnosa, da se surogat majka i dete ne smeju smatrati stvarima koje se mogu kupovati i prodavati, kao i da je kod ovih ugovora moguća eksploatacija surogat majki, koje pristaju na njegovo zaključenje zbog egzistencijalnih razloga.[61] U domaćoj teoriji, nailazimo na stav da bi u slučaju ugovora o rađanju za drugog, trebalo dozvoliti samo naknadu tzv. razumnih troškova koje ima surogat majka.[62] Suprotno ovom, izneto je shvatanje prema kome u slučaju postojanja medicinske potrebe za surogacijom, etički razlozi koji se navode u prilog neplaćanja naknade surogat majci

[59] Vid. čl. 2278, st. 4 Prednacrta GZ.

[60] Vid. čl. 2281 Prednacrta GZ.

[61] O pravnim i moralnim dilemama za dopuštenost komercijalnih ugovora o surogat materinstvu, opširnije vid. D. Micković (2008), 434-437.

[62] Vid. G. Kovaček-Stanić (2013), 17.

predstavljaju samo izgovor od kojeg najviše profitiraju klinike i lekari, dok su surogat majke malo plaćene, te da se faktički, pod različitim izgovorima surogat majci uvek plaća za uslugu, usled čega je korektnije pravno regulisati pitanje njene adekvatne nagrade.[63] Zabranom ugovaranja nagrade za rađanje za drugog,[64] bez mogućnosti alternative, kodifikator se izričito priklonio altruističkoj koncepciji surogat materinstva, a time i preovlađujućem stavu koji je u pogledu regulative ovog pitanja zauzet u ostalim savremenim zakonodavstvima.[65] Prednacrtom GZ predviđeno je da ugovorom o rađanju za drugog može biti predviđena samo naknada razumnih troškova izazvanih nošenjem i rađanjem deteta (kao što su gubitak zarade, troškovi medicinskih usluga, troškovi prevoza, smeštaja, ishrane surogat majke i slično).[66] U suprotnom, odnosno u slučaju kada je ugovorena nesrazmerna naknada troškova rađanja, sudija ima pravo da odbije overu ugovora.[67]

2. SUROGAT MATERINSTVO U PRAVU MAKEDONIJE

2.1. Uslovi za dopuštenost ugovora o rađanju za drugog i oblici surogat materinstva

Zakonom o biomedicinski potpomognutoj oplodnji Makedonije iz 2008. godine,[68] surogat materinstvo je prvobitno bilo zabranjeno.[69] Donošenjem Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO iz 2014. godine,[70] Makedonija je postala prva država sa prostora bivše SFRJ, koja dopušta i pravno uređuje ovaj postupak biomedicinski potpomognute oplodnje.

---

[63] Vid. O. Cvejić-Jančić (2010), 12.

[64] Vid. čl. 2280, st. 1 Prednacrta GZ.

[65] Tako, u pravu Grčke, jedan od uslova koji treba da budu ispunjen da bi sud odobrio surogat materinstvo jeste pismeni sporazum između stranaka, koji ne sme da sadrži davanje novčane naknade. Komercijalni ugovori nisu dopušteni ni u Velikoj Britaniji, gde je dozvoljeno uglavnom samo davanje koje se može smatrati razumnim, kao što su medicinski troškovi, troškovi trudnoće, te izgubljena dobit. U Izraelu, ugovorom se može predvideti da se surogat majci isplaćuju mesečni iznosi za pokrivanje troškova, kompenzacija za utrošeno vreme, patnju, gubitak zarade, te ostala razumna kompenzacija. O navedenom, vid. D. Micković (2008), 438; G. Kovaček-Stanić (2013), 5-9.

[66] Vid. čl. 2280, st. 2 Prednacrta GZ.

[67] Vid. čl. 2274, st. 3 Prednacrta GZ.

[68] *Služben vesnik na RM*, br. 37 /2008 i 164/13. U daljem tekstu ZBMPO Makedonije

[69] U čl. 27 ZBMPO Makedonije, bilo je propisano da je zabranjeno putem javnog oglasa, javnog informisanja ili na bilo koji drugi način, zahtevati ili nuditi uslugu rađanja deteta za drugog, kao i ugovarati ili sprovoditi biomedicinski potpomognutu oplodnju radi rađanja deteta za drugog. Ugovori o rađanju za drugog, bez novčane nadoknade ili uz novčanu nadoknadu, smatrani su ništavim.

[70] *Služben vesnik na RM,* br. 149 /2014.

Prema Zakonu, pravo da iniciraju pokretanje postupka biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom imaju isključivo državljani Makedonije koji se nalaze u braku. Lica koja se nalaze u vanbračnoj zajednici ili u bilo kojoj drugoj formi partnerstva, ne mogu pokrenuti ovaj postupak,[71] niti to može učiniti lice bez partnera.[72]

Razlozi usled kojih supružnici mogu inicirati postupak biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom, odnose se na urođeno ili stečeno nemanje materice ili urođenu anomaliju na materici, koja ne može da se koriguje savremenim hirurškim postupcima ili neotklonjiva oštećenja na materici žene, te na istovremeno urođeno ili stečeno nemanje jajnika ili urođenu anomaliju na jajnicima, koja ne može da se koriguje savremenim hirurškim postupcima ili neotklonjiva oštećenja na jajnicima žene. Razlog za podnošenje zahteva za pokretanje navedenog postupka, predstavlja i postojanje steriliteta muža, koji ne može da se izleči savremenim medicinskim postupcima, uz istovremeno postojanje nekog od prethodno navedenih razloga na strani žene. Naposletku, supružnici mogu inicirati ovaj postupak i u slučaju najmanje tri neuspešne trudnoće, kada su kao razlozi za neuspešnost istih, isključeni svi ostali razlozi i faktori, osim oštećenja na materici. Bračni par ima pravo da zahteva pokretanje dva postupka biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom, koji se smatraju uspešno završenim rađanjem po jednog živog deteta u svakom od njih.[73]

Potencijalna surogat majka, kao što je to slučaj i sa supružnicima, mora biti državljanin Makedonije i nalaziti se u dobrom psihofizičkom i opštem zdravstvenom stanju. Prema Zakonu, najniža starosna granica da bi žena mogla biti surogat majka iznosi 25 godina. Najviša starosna granica nije određena, ali je uslovljena dobrim psihofizičkim i opštim zdravstvenim stanjem žene, koje omogućuje zdravu trudnoću i rađanje zdravog deteta. Pored toga, propisano je i da potencijalna surogat majka u momentu zapo-

[71] Vid. čl. 12-a, st. 4 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[72] Međutim, kada je reč o ostalim postupcima biomedicinskog oplođenja, u čl. 9 ZBMPO Makedonije predviđeno je da pravo na lečenje neplodnosti pripada i vanbračnim partnerima, a pod određenim uslovima i ženi koja se ne nalazi u braku, niti u vanbračnoj zajednici. O subjektima ostalih postupaka biomedicinskog oplođenja u pravu Makedonije, vid. Dejan Micković, Katerina Kochkovska, „Biomedically Assisted Reproduction in the Republic of Slovenia and the Republic of Macedonia“, *Iustinianus Primus Law Review,* Skopje, № 07, volume IV, 2013, 4-5.

[73] Vid. čl. 12-a, st. 5-8 i st. 10 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO). Pod neuspešnim završetkom postupka biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom, smatra se postupak u kojem je došlo do zahtevanog ili nevoljnog prekida trudnoće, kao i postupak u kojem je rođeno mrtvo dete. Vid. čl. 12-a, st. 11 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

činjanja ovog postupka mora imati bar jedno svoje dete. Potencijalna surogat majka ne može biti žena kojoj je oduzeto ili ograničeno roditeljsko pravo ili poslovna sposobnost, izrečena kazna zatvora za izvršeno krivično delo u trajanju iznad šest meseci, niti žena koja je duševno obolela ili ima smetnje u razvoju, koja je zavisnik od droga, drugih psihotropnih supstanci ili alkohola, te koja boluje od teške hronične ili neizlečive zarazne bolesti.[74] Surogat majka ima pravo da samo jednom rodi jedno živo dete za drugog.[75]

Kao dozvoljeni oblik surogat materinstva, prihvaćena je samo potpuna, odnosno gestacijska surogacija.[76] U tom smislu, Zakonom o izmenama i dopunama ZBMPO, predviđeno je da se embrion ili fetus koji se unosi u matericu surogat majke, dobija spajanjem jajnih i semenih ćelija supružnika, spajanjem semenih ćelija muža sa doniranom jajnom ćelijom, spajanjem jajne ćelije žene sa doniranom semenom ćelijom, kao i spajanjem donirane jajne ćelije i donirane semene ćelije.[77] Zakonom je istovremeno propisano da do korišćenja donirane jajne ćelije, donirane semene ćelije, odnosno doniranog embriona, može doći ukoliko nije moguće korišćenje sopstvenih polnih ćelija oba ili jednog od supružnika.[78] Delimična, odnosno genetska surogacija nije dozvoljena, imajući u vidu da je Zakonom zabranjeno da se u ovom postupku biomedicinski potpomognute oplodnje koriste jajne ćelije surogat majke.[79]

2.1.1. Saglasnost za primenu postupka i obaveza psihološkog i pravnog savetovanja

Postupak biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom, supružnici pokreću dostavljanjem pismenog zahteva Ministarstvu zdravlja, ukoliko postoji prethodna saglasnost potencijalne surogat majke. U slučaju da se ona nalazi u braku ili vanbračnoj zajednici, potrebna je i saglasnost

[74] Vid. čl. 6-a, st. 5 ZBMPO Makedonije (čl. 2 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO). Evidenciju o ženama koja ispunjavaju uslove da budu surogat majke, kao i o supružnicima koji zahtevaju sprovođenje ovog postupka biomedicinski potpomognute oplodnje vodi Ministarstvo zdravlja. Vid. čl. 6 b, st. 1 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO (čl. 2 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[75] Vid. čl 12-g, st. 1 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[76] Primećuje se da zakonodavac ne upotrebljava izraz „surogat majka“, već ženu koja nosi i rađa dete za drugog označava kao „gestacijskog nosioca“.

[77] Vid. čl. 4, tač. 5 ZBMPO Makedonije (čl. 1 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[78] Vid. čl. 6-a, st. 2 ZBMPO Makedonije (čl. 2 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[79] Vid. čl. 6-a, st. 4 ZBMPO Makedonije (čl. 2 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

njenog supružnika, odnosno vanbračnog partnera, ukoliko vanbračna zajednica traje najmanje godinu dana. Prilikom podnošenja zahteva, obavezno se prilažu pismene izjave o saglasnosti potencijalne surogat majke i supružnika za sprovođenje ovog postupka, koje moraju biti overene od strane notara.[80] Ukoliko se postupak biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom sprovodi korišćenjem donirane jajne ćelije i/ili donirane semene ćelije, potrebno je da su supružnici i potencijalna surogat majka dali i pismenu izjavu o saglasnosti za korišćenje doniranog materijala u ovom postupku, koja takođe mora biti overena od strane notara.[81]

Pored izjava o saglasnosti, prilikom podnošenja zahteva, obavezno se prilaže i potvrda o sprovedenom psihološkom i pravnom savetovanju.[82] Naime, pre sprovođenja postupka, obavezno je prethodno zajedničko psihološko savetovanje supružnika i potencijalne surogat majke, u vremenskom trajanju od tri meseca. Potencijalna surogat majka ima obavezu psihološkog savetovanja i nakon unošenja embriona u njenu matericu, u toku cele trudnoće, kao i šest meseci po rođenju deteta. Ukoliko se ona nalazi u braku ili u vanbračnoj zajednici koja traje duže od godinu dana, obavezno je i psihološko savetovanje njenog supružnika, odnosno vanbračnog partnera. Pismenu potvrdu o sprovedenom savetovanju izdaje Komisija za psihološko savetovanje koju formira Ministar zdravlja, koja je dužna da supružnike i surogat majku, kao i njenog muža, odnosno vanbračnog partnera, upozna sa mogućim psihičkim reakcijama u toku samog postupka oplodnje, trudnoće i rađanja, kao i da izvrši njihovo psihološko testiranje.[83] Pre sprovođenja postupka, obavezno je i prethodno pravno savetovanje supružnika i potencijalne surogat majke, pri čemu je na zahtev surogat majke moguće i dopunsko pravno savetovanje do rođenja deteta. Pismenu potvrdu o sprovedenom savetovanju izdaje Komisija za pravno savetovanje, koju formira Ministar zdravlja, koja je dužna da

[80] Vid. čl. 12-a, st. 1-2 i čl. 12-b, st. 1-2 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[81] Vid. čl. 12-a, st. 1-2 i čl. 12-b, st. 1-2 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO). Supružnici i potencijalna surogat majka mogu da povuku saglasnost i da odustanu od postupka do momenta unošenja embriona u matericu surogat majke, a najkasnije dva dana pre unošenja embriona u njenu matericu. Izjavu o povlačenju saglasnosti, supružnici i potencijalna surogat majka daju u pisanoj formi, koja mora biti overena od strane istog onog notara, koji je overio i izjavu o saglasnosti za primenu ovog postupka. Vid. čl. 12-b, st. 3-4 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[82] Vid. čl. 12-a, st. 2 i čl. 12-b, st. 1 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[83] Vid. čl. 11-a, st. 1-4 i st. 6 ZBMPO Makedonije (čl. 3 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

supružnike i potencijalnu surogat majku upozna sa pravnim značajem i posledicama saglasnosti za planirani postupak oplodnje, trudnoće i rađanja, kao i na to da ovaj medicinski postupak ne dovodi do zasnivanja roditeljskog prava surogat majke.[84]

Ukoliko su svi prethodno navedeni uslovi ispunjeni, Ministarstvo zdravlja o tome pismeno obaveštava supružnike i potencijalnu surogat majku.[85] Supružnici i surogat majka zaključuju ugovor kojim uređuju međusobna prava i obaveze koja proizlaze iz ovog postupka, koji su u skladu sa zakonom. Ugovor se overava od strane notara, a primerak ugovora se dostavlja Ministarstvu zdravlja.[86]

2.2. Porodičnopravne i naslednopravne posledice rađanja za drugog

Kada je reč o porodičnom statusu deteta, u matičnu knjigu rođenih, nakon rođenja deteta, kao njegovi roditelji upisuju se supružnici koji su zaključili ugovor sa surogat majkom, na osnovu potvrde izdate od Ministarstva zdravlja. Supružnici se upisuju kao roditelji deteta i u slučaju njihove smrti, koja bi nastupila u toku trudnoće surogat majke. U ovom slučaju, pravo na starateljstvo se ostvaruje u skladu sa propisima iz oblasti porodičnog prava, pri čemu, za staratelja može da se postavi i surogat majka, ukoliko dete nema živog bliskog srodnika. Ukoliko u toku trudnoće surogat majke, dođe do pokretanja postupka za razvod braka supružnika na čiji zahtev je pokrenut postupak biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom, o čuvanju, izdržavanju i vaspitanju deteta se odlučuje u toku brakorazvodnog postupka.[87]

Naslednopravne posledice spomenutog regulisanja porodičnog statusa deteta, ogledaju se u tome da će dete kao naslednik prvog naslednog reda, moći da nasleđuje svoje pravne roditelje (nezavisno od toga da li su oba supružnika istovremeno i njegovi genetski roditelji ili je genetski roditelj samo jedan od njih ili to nije nijedan od njih), dok će njihove roditelje moći da nasleđuje primenom principa predstavljanja. Ostale potomke svojih pravnih roditelja, dete će moći da nasleđuje kao naslednik drugog ili trećeg naslednog reda, primenom principa predstavljanja. Određeni

[84] Vid. čl. 11-b, st. 1-2 i st. 4-5 ZBMPO Makedonije (čl. 3 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[85] Vid. čl. 12-a, st. 3 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[86] Vid. čl. 12-d ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[87] Vid. čl. 12-v, st. 6-8 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

krug pobočnih srodnika svojih pravnih roditelja (braću i sestre i njihove prvostepene potomke, stričeve, ujake i tetke i njihove prvostepene potomke itd.), dete će moći da nasleđuje, takođe, kao naslednik drugog, odnosno trećeg naslednog reda, primenom principa predstavljanja. S druge strane, supružnici će, kao pravni roditelji deteta, moći da nasleđuju dete kao naslednici drugog naslednog reda, po sopstvenom pravu, dok će ga svi njihovi ostali potomci moći da nasleđuju, takođe, kao naslednici drugog naslednog reda, ali primenom principa predstavljanja. Roditelji supružnika kao pravnih roditelja, dete će moći da nasleđuju po sopstvenom pravu, a u svojstvu zakonskih naslednika trećeg naslednog reda. Naposletku, pobočni srodnici pravnih roditelja, mogućnost zakonskog nasleđivanja deteta, imaće isključivo ukoliko se radi o potomcima roditelja supružnika kao pravnih roditelja deteta, u svojstvu zakonskih naslednika trećeg naslednog reda, primenom principa predstavljanja.[88]

Surogat majka nema roditeljska prava, niti obaveze prema detetu koje rodi. Data izjava o saglasnosti za primenu ovog postupka, ima pravni značaj izjave kojom se ona odriče prava na materinstvo, nakon rođenja deteta. Surogat majka nema pravo da pokrene postupak za utvrđivanje materinstva ili ostvarivanje roditeljskog prava.[89] Shodno tome, između deteta rođenog primenom ovog postupka i surogat majke i njenih srodnika, ne postoji pravo uzajamnog zakonskog nasleđivanja. Međutim, Zakonom je propisano da surogat majka ima pravo da bude upisana kao majka deteta, ukoliko ispunjava uslove za usvojenje, utvrđene propisima iz oblasti porodičnog prava. Surogat majka ovo pravo ima pre nego što dođe do pokretanja postupka usvojenja deteta koje je ostalo bez roditeljskog staranja od strane supružnika (koji su pokrenuli postupak biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom) kojima je nepoznato prebivalište, odnosno boravište više od godinu dana ili koji, bez obzira na razloge, privremeno ili trajno ne izvršavaju svoja roditeljska prava i dužnosti, kao i kada je supružnicima oduzeta poslovna sposobnost ili vršenje roditeljskog prava.[90] Samo u ovakvom slučaju, ukoliko surogat majka ispunjava uslove za zasnivanje usvojenja, ona i njeni srodnici imaće pravo da nasleđuju dete, koje pripada i detetu u odnosu na njihovu zaostavštinu, a po osnovu činjenice adoptivnog srodstva.

Zakonom je propisano i pravo deteta da sazna podatke o načinu na koji je začeto i rođeno, kao i podatke o surogat majci. U tom smislu,

[88] Vid. čl. 13-14 i čl. 16-22 Zakona o nasleđivanju Makedonije, *Služben vesnik na RM*, br. 47/1996.

[89] Vid. čl. 12-v, st. 1 i 3 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[90] Vid. čl. 12-v, st. 2 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

predviđeno je da ovi podaci detetu mogu biti saopšteni nakon što ono navrši 5 godina života.[91]

2.3. Prava i obaveze nameravanih roditelja i surogat majke i zabrana ugovaranja nagrade za rađanje za drugog

Prema Zakonu, supružnici imaju pravo da traže prekid trudnoće surogat majke u slučaju postojanja medicinskih indikacija, u skladu sa propisima kojima se uređuje prekid trudnoće. Oni su dužni da preuzmu svu decu rođenu u višeplodnoj trudnoći surogat majke, kao i dete rođeno sa nedostacima usled kojih ima posebne potrebe, koji nisu bili otkriveni tokom trudnoće standardnim medicinskim postupcima.[92] Pravo na pokretanje postupka za prekid trudnoće pripada i surogat majci, u skladu sa propisima kojima se uređuje prekid trudnoće. Ukoliko surogat majka pokrene ovaj postupak pre isteka 10 nedelje od dana začeća, bez postojanja medicinskih indikacija, imaće obavezu da nadoknadi supružnicima sve prethodno nastale materijalne troškove, kao i nastalu materijalnu i nematerijalnu štetu.[93]

Surogat majka i žena koja će se smatrati jednim od pravnih roditelja deteta, a koje se nalaze u radnom odnosu, imaju sva prava po osnovu trudnoće i rađanja, propisana zakonima iz oblasti radnih odnosa, penzijskog i invalidskog osiguranja, kao i zdravstvenog osiguranja. Surogat majka koja je u radnom odnosu, ima pravo na odsustvo sa rada zbog trudnoće i porođaja u trajanju od 45 dana od rođenja deteta, u skladu sa propisima iz oblasti radnih odnosa, dok žena koja se smatra pravnim roditeljem deteta, ostvaruje pravo na porodiljsko odsustvo, kao da je ona rodila dete.[94]

Komercijalno surogat materinstvo je zabranjeno. Naime, Zakonom je predviđeno da su supružnici u obavezi da surogat majci isplate samo određene materijalne troškove, pod kojima se smatraju troškovi za: vođenje urednog života, pravilnu ishranu i uzimanje dodataka ishrani neophodnih za održavanje trudnoće, psihofizičku pripremu za porođaj i izbegavanje štetnih faktora sredine koji mogu naškoditi plodu. Pod materijalnim troškovima smatraju se i troškovi koji su nastali kontrolisanjem trudnoće i porođajem surogat majke u privatnoj zdravstvenoj ustanovi, koja

[91] Vid. čl. 12-v, st. 5 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[92] Vid. čl. 12-v, st. 4 i čl. 12-a, st. 13-14 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[93] Vid. čl. 12-g, st. 2-3 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[94] Vid. čl. 12-g, st. 4-6 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

se nalazi van mreže zdravstvenih ustanova. Materijalni troškovi na mesečnom nivou ne mogu biti veći od iznosa jedne prosečne plate isplaćene u privredi Republike Makedonije za prethodnu godinu, objavljene od strane Državnog zavoda za statistiku.[95] Zakonom je istovremeno propisano da supružnicima nije dozvoljeno da surogat majci za sve vreme trajanja postupka i nakon porođaja, učine poklon čija je vrednost veća od 100 eura, u dinarskoj protivvrednosti.[96] Naposletku, u cilju sprečavanja komercijalnih ugovora o suroga materinstvu, Zakonom je propisano i da će lice koje zahteva ili uzima, nudi ili daje novac, hartije od vrednosti, nepokretnu i/ili pokretnu imovinu, zlato i/ili druge plemenite metale ili drugu materijalnu korist, kao novčanu nadoknadu za sprovođenje postupka biomedicinski potpomognute oplodnje sa surogat majkom, protivno zabrani o uzimanju novčane nadoknade ili druge koristi utvrđene ovim zakonom, biti kažnjeno na kaznu zatvora od šest meseci do pet godina.[97]

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Surogat materinstvo, koje je prema važećim propisima kod nas zabranjeno, predstavlja jedinu mogućnost za mnoge parove da dobiju dete koje nosi genetske karakteristike oba partnera ili barem jednog od njih. Intencija kodifikatora je, međutim, da ovaj vid lečenja neplodnosti u našem pravu bude dopušten, te su u tom smislu, Prednacrtom Građanskog zakonika Srbije, ponuđena odgovarajuća rešenja u pogledu načina njegove regulative. Uzimajući u obzir kompleksnost surogacije i brojna sporna pitanja koja se nameću u vezi sa ovim metodom biomedicinski potpomognute oplodnje, uz neka od ovih rešenja date su i alternative, u cilju propisivanja valjanog i pre svega, održivog pravnog okvira, odnosno, u cilju iznalaženja što adekvatnijih zakonskih rešenja, kojima bi bio uređen ovaj postupak.

Većina ponuđenih rešenja, rukovođena su doktrinarnim stavovima u ovoj oblasti, a u određenoj meri i iskustvima drugih zemalja u kojima je prihvaćen ovaj vid biomedicinski potpomognute oplodnje. Istovremeno, važno je naglasiti da su rešenja predložena od strane kodifikatora koja su od suštinskog značaja u pravnoj regulativi surogat materinstva, u nastoja-

[95] Vid. čl. 12-g, st. 8, 10, 11 i 13 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[96] Vid. čl. 12-g, st. 15 ZBMPO Makedonije (čl. 4 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

[97] Vid. čl. 69-g, st. 1-2 ZBMPO Makedonije (čl. 10 Zakona o izmenama i dopunama ZBMPO).

nju da budu društveno prihvatljiva za naše okolnosti, određena na restriktivniji način. Ovo je, slučaj, pre svega, kada je reč o razlozima usled kojih se može pristupiti ovom vidu biomedicinski potpomognute oplodnje, koji, prema rešenjima iz Prednacrta GZ, mogu biti samo medicinske prirode. Dakle, surogat materinstvo se može koristiti isključivo kao način lečenja neplodnosti, a ne kao način izbora začeća i rađanja (odnosno, pravo na zaključenje ugovora o rađanju za drugog neće postojati iz estetskih, razloga komoditeta ili razloga profesionalne prirode). Takođe, obaveznost poticanja genetskog materijala makar od jednog lica koja žele dete, kao i rešenje prema kojem surogat majka ne može istovremeno biti i genetska majka deteta, u potpunosti je primereno za naše pravo, imajući u vidu da surogat materinstvo do sada nije bilo prihvaćeno kod nas. U ovom kontekstu treba istaći da je za naše pravo, prihvatljivo i rešenje prema kojem su kao subjekti surogat materinstva, pored lica koja nemaju stalnog partnera, predviđeni isključivo supružnici ili heteroseksualni vanbračni partneri, dakle, ne i partneri iz istopolnih zajednica, koje kod nas nisu pravno priznate, a čija prava ne bi trebalo da počinju od reproduktivnih prava. Naposletku, od posebnog značaja je i rešenje prema kojem je surogat materinstvo dozvoljeno samo uz uslov postojanja državljanstva Srbije i prebivališta obe ugovorne strane na teritoriji Srbije, jer se njime onemogućuje praksa tzv. reproduktivnog turizma. Kako smo to videli, i u zakonodavstvu Makedonije, veći broj prethodno spomenutih pitanja, kao što su uslovljenost zaključenja ugovora razlozima medicinske prirode, nemogućnost oplođivanja jajne ćelije surogat majke, te uslov državljanstva ugovornih strana, regulisan je na sličan ili isti način. Najznačajnije razlike proizlaze iz činjenice da subjekti surogat materinstva u ovoj zemlji mogu biti isključivo supružnici, pri čemu nijedan od njih, ne mora biti istovremeno i genetski roditelj deteta.

U pogledu ostalih aspekata pravne regulative surogat materinstva, prilikom njegovog konačnog pravnog uobličavanja, mišljenja smo da bi pojedina predložena rešenja trebalo preciznije formulisati, a određeni broj pitanja, kojima nije posvećena odgovarajuća pažnja, urediti na adekvatan način. U tom smislu, neophodno je preciziranje medicinskih razloga usled kojih subjekti surogat materinstva mogu pristupiti zaključenju ugovora o rađanju za drugog (kao što je to učinjeno u pravu Makedonije), kao i definisanje najvažnijih kriterijuma kojima će se sud rukovoditi prilikom odlučivanja o postojanju naročito opravdanih razloga za zaključenje ugovora o rađanju za drugog od strane lica koja nemaju stalnog partnera. Po uzoru na rešenja prihvaćena u pravu Makedonije, a iz razloga na koje je ukazano u radu, potrebno je i odrediti najnižu i najvišu starosnu granice surogat majke, te postaviti uslov prema kojem bi bilo neophodno da je ona već

ostvarena u ulozi majke. Takođe, ukoliko se surogat majka nalazi u vanbračnoj zajednici, kao uslov bi trebalo odrediti i saglasnost njenog vanbračnog partnera za zaključenje ovakvog ugovora.

Posebnu pažnju trebalo bi posvetiti pitanju dozvoljenosti srodničke surogacije, koje je kodifikator ostavio otvorenim. Uvažavajući sve argumente koji govore u prilog zabrane komercijalnih ugovora o rađanju za drugog, smatramo da bi i istovremeno neprihvatanje porodične surogacije, kojoj se po pravilu pristupa iz altruističkih pobuda, a koje najčešće postoje upravo na strani srodnika, značajno smanjilo faktičku realizaciju surogat materinstva kod nas. Posmatrano u kontekstu svih predloženih alternativa, smatramo da bi prihvatanje predloga iz Prednacrta GZ, prema kojem surogat majka može biti i lice koje se ne nalazi u srodničkim odnosima i lice koje se nalazi u srodničkim odnosima sa nameravanom majkom, bilo najprihvatljivije rešenje, jer bi se njime otvorila najšira mogućnost za zasnivanje roditeljstva primenom ovog postupka. U slučaju dopuštenosti kombinacije posthumne oplodnje sa surogat materinstvom, stava smo da bi zbog nejasnosti pravne regulative posthumne oplodnje u ZBMPO Srbije, prethodno trebalo precizno normirati određena pitanja vezana za ovaj postupak biomedicinski potpomognute oplodnje, pri čemu bi posebnu pažnju trebalo posvetiti njenim porodičnopravnim i naslednopravnim posledicama.

Najzad, kada je reč o uspostavljanju roditeljskog odnosa nakon rođenja deteta, Prednacrt GZ propisuje da se u matične knjige rođenih kao roditelji deteta upisuju nameravani roditelji, pri čemu je identično rešenje prihvaćeno i u Makedoniji. Mogućnost da pravni roditelji postanu muškarac i žena koji žele dete, kako smo to videli, poznata je i u ostalim savremenim pravima, ali uz saglasnost surogat majke, na osnovu odluke suda ili usvojenjem od strane nameravanih roditelja, dakle, ne i na način kako je to predviđeno Prednacrtom GZ. Čini se da je rešenje koje je predloženo Prednacrtom GZ, najprihvatljivije, jer se njime ne komplikuje postupak eventualnim naknadnim procedurama oko statusa deteta. Ukoliko ovo rešenje bude usvojeno, naslednopravne reperkusije surogacije ogledaće se u mogućnosti deteta da ex lege nasleđuje samo svoje pravne roditelje i njihove srodnike, pri čemu će isto ovo pravo pripadati i pravnim roditeljima i njihovim srodnicima u odnosu na zaostavštinu deteta, na način i prema pravilima koja su propisana Zakonom o nasleđivanju Srbije. Potencijalne naslednopravne konsekvence posthumne oplodnje u kombinaciji sa postupkom surogat materinstva, bile bi iste, s tim što bi u ovom slučaju bio neophodan odgovarajući zahvat zakonodavca u postojeće materijalnopravne i procesnopravne norme u oblasti nasleđivanja, kako bi se garan-

tovalo pravo živo rođenog deteta da nasledi svog preminulog roditelja i njegove srodnike, bez obzira na momenat njegovog začeća i omogućilo detetu da svoja prava može efikasno ostvariti u postupku za raspravljanje zaostaštine.

Prihvatanjem mogućnosti začeća uz pomoć surogat materinstva, Srbija bi se pridružila malobrojnoj grupi zemalja Evrope u kojima je ovaj postupak biomedicinski potpomognute oplodnje dopušten. U nadi da će do ovoga doći, napomenućemo, da bi u tom slučaju, bilo potrebno doneti poseban zakon (koju mogućnost predviđa i sam Prednacrt GZ), koji bi precizno pravno uobličio sve moguće aspekte ovog postupka biomedicinski potpomognute oplodnje, od kojih mnogima, po prirodi stvari, nije mesto u budućem Građanskom zakoniku Srbije.

Jelena Đ. Vidić Trninić, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
J.VidicTrninic@pf.uns.ac.rs

Surrogate Motherhood in Laws of Serbia (de Lege Lata and de Lege Ferenda) and Republic of Macedonia

Abstract: *The author in this paper studies the normative approach of Serbian legislator with regards to surrogate motherhood, which was banned by the Act on Infertility Treatment with Biomedically Assisted Fertilization from 2009 that is still in force. Whilst taking a critical stance towards such legislative solution, the author emphasizes significance of and justification for the novelty proposed in the Pre-Draft of Serbian Civil Code, which foresees introducing contracts on giving birth for another into Serbian law, i.e. allows for surrogate motherhood in domestic law. In light of this, particular focus is placed on the analysis of the proposed solutions, which refer to conditions for the application of this method of bio-medically supported fertilization, as well as its consequences in the light of family law and inheritance law. Bearing in mind the fact that surrogate motherhood has been permitted in the territory of former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, namely in the Macedonia, the author shall also examine relevant aspects of its legal regulation in that state. Basing the arguments on the solutions proposed in the Pre-Draft of Serbian Civil Code and current solutions in the laws of Macedonia, while also giving a brief overview of the legislation on this matter in other legal systems, the author offers suggestions as to the manner in which surrogate motherhood ought to be regulated in Serbian law de lege ferenda.*

Key words: *surrogate motherhood, Serbian law, Macedonian law.*

Datum prijema rada: 11.12.2015.

Originalni naučni rad 347.516
doi:10.5937/zrpfns49-9695

Dr Vladimir Ž. Marjanski, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
V.Marjanski@pf.uns.ac.rs

Dr Aleksandar Potkonjak, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Poljoprivredni fakultet u Novom Sadu
ale@polj.uns.ac.rs

RANE NASTALE UJEDOM PASA I MAČAKA – EPIDEMIOLOŠKE KARAKTERISTIKE, FORENZIČKO ISPITIVANJE I GRAĐANSKOPRAVNA ODGOVORNOST[1]

Sažetak: *Ozlede ljudi nakon ujeda psa i/ili mačke su savremena i svevremena tema. Posledice koje prostiču iz ovakvog odnosa ljudi i pasa i/ili mačaka su brojne - zdravstvene, komunalno-ekološke, sociološke, pravne i ekonomske. Predmet ovog rada je analiza epidemioloških karakteristika rana nastalih ujedom pasa i mačaka, njihovo forenzičko ispitivanje i analiza građanskopravne odgovornosti subjekata odgovornih za štete nastale ujedom pasa i mačaka. Forenzičkim ispitivanjem vrši se rekonstrukcija događaja, indentifikuje pas/mačka, utvrđuju patološka stanja kod psa/mačke i oštećenog lica i procenjuju se alternativna objašnjenja. U okviru analize građanskopravne odgovornosti utvrđuju se pravni osnov odgovornosti, lica odgovorna za naknadu štete, vidovi naknade štete i razlozi za isključenje odgovornosti.*

Ključne reči: *ujedne rane, epidemiološke karakteristike, forenzičko ispitivanje, građanskopravna odgovornost, naknada štete.*

1. Uvod

Ozlede ljudi nakon ujeda psa i/ili mačke su savremena i svevremena tema. Posledice koje prostiču iz ovakvog odnosa ljudi i pasa i/ili mačaka

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

su brojne - zdravstvene, komunalno-ekološke, sociološke, pravne i ekonomske.

Ujedi pasa predstavljaju, širom sveta, primarno zdravstveni problem, zbog potencijalnog letalnog ishoda, što je naglašeno posebno kada su ozleđena deca.[2,3] Ne treba zaboraviti da u određenom procentu smrtni ishod ljudi može biti posledica pojave besnila nakon ujeda psa ili mačke. U Aziji i Africi svake godine umre između 853 i 18.201 ljudi od besnila, u zavisnosti od regiona.[4] Psi napadaju uglavnom slabije i mlade osobe.[5] Veoma često psi ujedaju svoje vlasnike i ljude u njihovom okruženju (oko 70% svih ujeda). Iako se misli da pojedine rase pasa (Pit Bul, Nemački ovčar, Rotvajleri dr.) dovode do teških povreda i druge rase pasa mogu ujedom dovesti do letalnog ishoda nakon ozlede ljudi.[6] Teže povrede nastale kao posledica ujeda, po navodima iz literatute, su obično lokalizovane na glavi i vratu čoveka.[7,8]

Predmet ovog rada je analiza epidemioloških karakteristika rana nastalih ujedom pasa i mačaka, njihovo forenzičko ispitivanje i analiza građanskopravne odgovornosti subjekata odgovornih za štete nastale ujedom pasa i mačaka.

2. Epidemiološke karakteristike ujednih rana poreklom od psa

Prema proceni 34 miliona domaćinstava u SAD poseduje psa, s ukupnom populacijom pasa od 68 miliona. Gustina populacije pasa varira širom sveta, naime zemlje u razvoju imaju visok procenat uličnih pasa. Faktori rizika od ugriza psa uključuju starost psa, rasu, veličinu, zdravstveno stanje, pol i reproduktivni status. Prema nekim procenama rizik da čovek bude ujeden je veći kada se radi o psu koji nema rasno poreklo ili se radi o nemačkom ovčaru ili čau čau, najčešće

---

[2] Louisa Castrodale, "Hospitalizations resulting from dog bite injuries-Alaska, 1991-2002", *International Journal of Circumpolar Health*, br. 66/2007, 320-327.

[3] Marina Morgan, John Plamer, „Dog bites", *BMJ*, br. 334/2007, 413–417.

[4] Darryn L. Knobel *et al*,"Re-evaluating the burden of rabies in Africa and Asia", *Bulletin of the World Health Organization*, br. 5/2005, 360-368.

[5] Katja De Munnynck, Wim Van de Voorde, "Forensic approach offatal dog attacks: a case report and literature review", *International Journal of Legal Medicine*, br. 116/2002, 295-300.

[6] Jeffrey J. Sacks *et al*, "Breeds of dogs involved infatal human attacks in the United States between 1979 and 1998", *Journal of the American Veterinary Medical Association*, br. 217/2000, 836-840.

[7] Cheryl L. Loewe *et al*, "Pitbull mauling deaths in Detroit", *The American Journal of Forensic Medicine and Pathology*, br. 28/2007, 356-360.

[8] Andrea Verzeletti, Venusia Cortellini, Marzia Vassalini, "Post-mortem injuries by a dog: A case report", Journal of *Forensic and Legal Medicine*, br. 4/2010, 216–219.

ženskog pola, veće telesne mase (jedinke teže od 22,7 kg), starosti od 6 meseci do 4 godine i bez potomstva. Ipak, epidemiološki podaci vezani za rasu mogu se interpretirati sa ograničenjem jer su neke rase češće zastupljenje u pojedinim sredinama, potom usled pogrešne identifikacije ili netačne procene gustine populacije pojedinih rasa, kao i usled razlika u karakteru (primarno se misli na agresivno ponašanje). Zapaženo je da rase pasa pit bul, rotvajler, nemački ovčar, čau čau, koker španijel i haski uzrokuju visok procenat ozbiljnih ili fatalnih ujeda. Ipak, istraživanje sprovedeno u jednom okrugu na Floridi pokazuje da su zlatni retriveri i koker španijeli naneli više ujeda ljudima nego nemački ovčari. Postoje i podaci koji ukazuju da psi rasa labrador retriver i zlatni retriver češće ujedaju svoje vlasnike ili osobe koje ih maze, dok su psi rasa njemački ovčar, bernski planinski pas i koli agresivniji prema nepoznatim osobama. Agresivnost prema vlasniku povezana je sa neisprovociranim napadima pasa na ljude. Stručnjaci koji se bave ponašanjem pasa ukazuju da su psi rasa šringer španijel, koker španijel, labrador retriver, zlatni retriver, dalmatinac, rotvajler i nemački ovčar agresivniji prema vlasniku.

Od 800.000 ljudi koji su ujeli psi u SAD, na godišnjem nivou, i koji su bili medicinski zbrinuti, kod 20 je registrovan smrtni ishod. U epidemiološkim izveštajima navodi se da ujede češće nanose veliki psi, mada ne bi trebalo potceniti ni broj ujeda od strane malih pasa. Vlasnici pasa mogu igrati značaju ulogu u razvoju agresivnog ponašanja pasa, socijalizacijom na način da upravljaju njihovim agresivnim ponašanjem. Nijedan pas se ne rađa agresivan, ali može postati agresivan kroz neadekvatno disciplinovanje i trening. Stoga veterinari treba da naglase i podrže edukaciju svojih klijenata u vezi sa agresivnošću i propisima koji se tiču kontrolisanja neželjenog ponašanja životinja ili vlasnika koji ih zanemaruju.

Manje od pola ujeda od strane pasa je isprovocirana, muškarci i djeca se najčešće dovode u vezu s isprovociranim napadima. Najviše ujeda povezano je sa porodičnim ili komšijskim psima, a oni su najčešće neisprovocirani. Na primer, fatalni ujedi novorođenčadi najčešće se događaju dok novorođenčad spavaju.

Drugi faktori vezani za ujede od strane psa uključuju karakteristike osobe koja je ujedena, odnos između osobe i psa, kao i okolnosti pod kojima je nastao ujed. Podaci iz SAD ukazuju da se oko 75% ujednih rana registruje kod osoba mlađih od 21 godine, s najvećim incidencijom u dobi od 5 do 9 godina. Deca najčešće isprovociraju reakciju psa i često ne razumiju govor tela psa. Prijave o visokoj prevalenciji ujeda među populacijom dece mogu biti posledica povećane brige za zradvtvenu zaštitu

dece u poređenju sa odraslim osobama. Ujedi pasa su češći u populaciji muaškaraca (oko 65%). Više od 50% ujeda kod djece zapaža se na glavi, licu i vratu.

Uopšteno, verovatnoća da osoba bude ujedena je veća ako ta osoba poseduje psa, ako sedi u prisustvu tuđeg psa ili ako pas živi u domaćinstvu u kome je najmanje jedno dete. Osobe koje bivaju ujedene, prema izvještajima najčešće su komšije porodica koje posjeduju psa, zatim sami vlasnici psa, iako ujedi vlasnika najčešće ostaju neprijavljeni. Drugi faktori koji mogu uticati na verovatnoću da pas ujede su da li je pas bio vezan duži vremenski period, geografska lokacija, period u godini, vreme u danu, kao i klimatske prilike. Većina ujeda od strane psa javlja se u periodu od aprila do septembra, kada su vremenske prilike pogodne za aktivnosti u prirodi.

3. Epidemiološke karakteristike ujednih rana poreklom od mačaka

U poređenju s psima, agresivnost mačaka prema ljudima manje je prijavljivana. U SAD oko 400.000 ujeda se prijavi svake godine, a rane nastale ujedom ili ogrebom mačke imaju veću verovatnoću da se inficiraju, nego rane koje je izazvao pas. Ujedi od strane mačke čine 5 do 25% svih povreda ljudi vezanih za životinje, dok druge domaće i divlje životinje učestvuju u manje od 1% prijavljenih ujeda. Većina ujeda od strane mačaka je isprovocirana, a žene i odrasli najčešće bivaju ujedeni. Najčešće prijavljeni ujedi i ogrebi od strane mačaka odnose se na mačke ženskog pola koje nemaju vlasnika i najčešće ih prijavljuju starije žene. Zapaženo je u SAD, da se ujedi najčešće događaju leti u kasnijim popodnevnim časovima. Rane koje uzrokuju mačke opisane su kao ogrebotine, ubodi i razderotine. Mačke koje imaju vlasnike, najčešće ujedaju ljude za vrat, lice, ali i druge regije tela ljudi, dok mačke koje žive na ulici najčešće nanose ozlede na glavi čoveka. Stariji ljudi najčešće bivaju ujedeni za ruke.

4. Ujedne rane i uzročnici infekcija

Od svih povreda ljudi koje su medicinski zbrinjavane u SAD, od 4 do 20% čine ujedne rane od pasa, kao i od 20 do 50% čine ujedne rane mačaka koje su bile inficirane. Klinički manifestna infekcija javlja se najčešće od 8 do 24 časa nakon povrede. Povrede koje izaziva pas mogu rezultirati značajnijim funkcionalnim pogoršanjima, dok povrede koje izaziva mačka imaju veći rizik od razvoja progresivne infekcije. Mali sekutići mačaka izazivaju duboke ubodne rane koje penetriraju do kostiju, ve-

zivnog i mišićnog tkiva koje leži ispod mesta ujeda. U SAD je zapaženo da najmanje 10% ujednih rana zaheva hiruršku obradu sa šivenjem rane, a između 1 i 5% ujednih osoba zahteva hospitalizaciju.

Mikroorganizmi koji izazivaju infekciju u ujednim ranama ili ogrebotinama najčešće odgovaraju fiziološkoj oralnoj mikrofolori pasa i mačaka, iako mikroorganizmi iz okoline ili sa kože oko povrede mogu takođe inficirati ranu. U ujednim ranama najčešće može biti prisutno više mikroorganizama, s prosečnim brojem od 5 izolata po rani i to 3 aeroba i 2 anaeroba. Iako više od 80% kultura izazivaju patogeni mikroorganizmi, kod samo 15-20% ujednih rana razvija se posledična klinički manifestna infekcija. Uprkos tome što brojni aerobni i anaerobni mikroorganizmi inficiraju ranu samo nekoliko vrsta kao što su *Pasteurella multocida*, *Eugonic fermenter-4a (EF-4a)* i *Capnocytophaga canimorsus* dovodi do sistemske infekcije. Modernim metodama anaerobe kultivacije shvaćena je stvarna uloga anaerobnih bakterija u ujednim ranama. Vrste *Fusobacterium* sp. *Bacterioides* sp., *Porphyromonas* sp., *Prevotella* sp., i druge anaerobne gram-negativni bacili su često uključeni. *Erysipelothrix rhusiopathiae* je često izolovan iz rana nastalih ujedom pasa i mačaka. Poseban zdravstveni problem predstavlja potencijalna transmisija virusa besnila, uzročnika kuge ljudi i tularemije u određenim regionima svete gde su ove bolesti endemski rasprostranjene. Mačke su prirodni domaćini i rezervoari uzročnika *Bartonella henselae* koje prenose na ljude ujedom ili ogrebom.[9]

5. Forenzičko ispitivanje ujednih rana

Ujedina je specifična rana koja nastaje delovanjem zubnog niza na kožu i/ili sluzokožu dela tela. Opsežnost povređivanja zavisi od više činilaca: ugriza, jačine čeljusti, načina kidanja i mesta povređivanja. Psi su mesožderi i oni imaju 3 sekutića, 1 očnjak, 4 predkutnjaka i 2 kutnjaka na jednoj strani gornje vilice i 3 sekutića, 1 očnjak, 4 predkutnjaka i 3 kutnjaka na jednoj strani donje vilice. Odrasli psi imaju 42 stalna zuba. Važan deo u forenzičkoj proceni ugriza psa je fenomen označen kao „hole-and-a-tear". On podrazumeva višestruke trakaste rane nastale od zuba psa (najčešće sekutića) sa pratećim ubodnim ranama. Pored ovih povreda, u većini slučajeva mogu da budu prisutni defekt tkiva i „oznake" koje ostavljaju kandže psa. U forenzičkoj proceni ugriza posmatraju se ubodne rane, „okrugle rupe" napravljene od zuba pasa bilo gornje ili donje vilice, koja sa jedne strane služi kao oslonac, kao i prisustvo rane

[9] Craig E. Green, *Infectious diseases of the dog and cat 3rd Edition*, St Louis, Missouri, 2006, 495-510.

u tipu razderine koje su posledica delovanja drugih zuba tokom procesa ugriza, trešenja i/ili kidanja tkiva. Rane nastale kao posledica ugriza psa, svrstavaju se u tri osnovne grupe prema njihovoj težini: a) ugrizna rana bez smrtnog ishoda, b) ugrizna rana sa direktnim ili indirektnim smrtnim ishodom i v) postmortalne razderine na telu žrtve.[10] S obzirom na činjenicu da zubi psa nisu oštri, preduslov za probijanje sva tri sloja ljudske kože je velika vektorska sila po maloj povrini. Ova sila dostiže više stotina njutna, odnosno do tristotine kiloponda po kvadratnom centimetru. Sila ujeda gotovo uvek izaziva pojavu površinskog krvnog podliva kože. Ujedna rana od psa najčešće je lučnog oblika, prečnik luka zavisi od rase i veličine psa koji je naneo ozledu, a kreće se u rasponu od 25,5 mm (za donju vilicu psa težine do 9 kg) do 65,3 mm (gornja vilica psa težine preko 40 kg). Početak i završetak luka su obično najdublja mesta rane, jer se tu nalaze očnjaci psa. U slučaju kada se ozleđena osoba brzo kreće (vozi bicikl ili trči) ili se aktivno brani od napada psa, često se pojavljuju „nepotpune" ujedne rane u vidu dve ili četiri razderine koje su nastale dejstvom očnjaka psa. Razmak između početnih tačaka razderine po vertikali (u pravcu ujeda) odgovara rasponu vilice, a razmak po horizontali (u pravcu ujeda) odgovara razmaku između očnjaka. Razmak po horizontali ne može biti isti. Artificijalno nanete ozlede kože koje treba da imitiraju ujedne rane od pasa najčešće su u vidu četiri punktiformne lezije ili u vidu paralelnih ogrebotina bez okolnog hematoma.[11] Ponekad ukupnim izgledom povrede dominira raskidanje sa pratećim masivnim defektima kože i potkožnih mekotkivnih struktura. Ako životinje koje grizu duboko provuku zube kroz kožu, a ugrižena žrtva učini nagli trzaj tim delom tela može doći do prilično velike razderotine i frakture. Ozlede od kutnjaka su retke i uglavnom se karakterišu nagnječenjem.

Forenzičkim ispitivanjem vrši se rekonstrukcija događaja, indentifikuje pas/mačka, isključuje krivična namera, utvrđuju patološka stanja kod psa/mačke i oštećenog lica i procenjuju se alternativna objašnjenja. Izvođenje dokaza ujeda treba da prati multidisciplinarni pristup koji uključuje patologa, forenzičkog odentologa, veterinara, policijske službenike i po potrebi i druge forenzičare.[12]

---

[10] Cristos Stavrianos *et al*," Comparison of human and dog bitemarks", *Journal of Animal and Veterinary Advances*, 20/2011, 2649-2654.

[11] Nenad Muškinja *et al*, "Epidemic of dog bites in Backa, social and medical aspects" *MD-Medical Data*, (4)3/2012, 301-305.

[12] Herman Bernitz *et al*, "The individualisation of a dog bite mark: a case study highlighting the bite mark analysis, with emphasis on differences between dog and human bite marks", *International Journal of Legal Medicine*, 3/2012, 441-446.

Bernitz i saradnici (2012) su opisali protokol koji treba slediti pri forenzičke procene ujeda:

a) Ispitivanje oštećenog lica: ispuniti sve obaveze proistekle iz zakonskih propisa koji se odnose na ispitivanje mesta gde je došlo do ujeda; fotografisati sve ujedne i rane nanete kandžama; prikupiti bris svih ubodnih rana za molekularnu i mikrobiološku analizu; pravilno sakupiti dokaze; i dokumentovati sve radnje.

b) Ispitivanje psa/mačke: utvrditi da li je u u jedu učestvovao jedan ili više pasa/mačaka; odlučiti da li će biti pokrenut krivični postupak; odlučiti da li će pas biti eutanaziran, ako pas nije vakcinisan protiv besnila, da treba uzeti tkivo mozga za analizu; fotografisati zube psa; prikupiti bris usne duplje za molekularnu i mikrobiološku analizu; uzeti otiske zuba i kandži psa (u opštoj anesteziji ako su psi/mačke nemirni i agresivni) proveriti da li na kandžama ima prisustva ljudskog tkiva; ispitati sadržaj želuca, prilikom obdukcije ili izazvati povraćanje kod živih pasa/mačaka, takođe proveriti da li na zubima ima ostataka ljudskog tkiva i odeće; sakupiti *feces* i proveriti ima li u njemu ima DNK ljudi; čuvati sve dokaze i dokumentovati sve radnje.[12]

6. Građanskopravna odgovornost

6.1. Građansko-pravni osnov odgovornosti i lica odgovorna za naknadu štete

Psi/mačke mogu prouzrokovati štetu i na drugi način, a ne samo ujedom/grebanjem (iako je to najčešći slučaj), ali će u ovom radu predmet pravne analize biti samo šteta uzrokovana ujedom/grebanjem pasa i mačaka na telu oštećenog. Osnovno pitanje koja se u pravnoj nauci i sudskoj praksi postavlja u vezi sa odgovornošću za štetu uzrokovanu ujedom/grebanjem pasa i mačaka je pitanje da li se i koje životinje smatraju opasnim stvarima. Ukoliko se sve životinje smatraju opasnim stvarima[13], onda će se za štete od njih odgovarati po opštim pravilima o objektivnoj odgovornosti bez obzira na krivicu. U protivnom, odgovaraće se po pravilima o subjektivnoj odgovornosti.

U domaćoj pravnoj nauci i sudskoj praksi preovladava mišljenje da se sve životinje smatraju opasnim stvarima i to zbog povećane opasnosti koje one stvaraju za okolinu. Inače, opravdanje za pooštrenu odgovornost za štete od životinja bez obzira bile one divlje ili domaće (pitome), doma-

[13] O pravnoj prirodi odgovornosti nastaloj usled dejstva različitih stvari videti opširnije kod Jožef Salma, „Odgovornost za štete od dejstva stvari – deliktna i kvazideliktna odgovornost“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* br. 3/2009, 7-31.

ći autori nalaze u opasnim svojstvima, pokretima i nepredvidivoj prirodi ovih živih bića.[14] S obzirom na to da u nauci nije sporno da se divlje životinje smatraju opasnim stvarima, u radovima teoretičara uglavnom se razmatra pitanje da li se i domaće životinje smatraju opasnim stvarima. U prilog teze da se i domaće životinje imaju smatrati opasnim stvarima navodi se da su domaće životinje stvari u čijem je postojanju sadržana mogućnost nanošenja štete imovini i ličnim dobrima subjekata prava. Sem toga ni pitomi karakter, koji ističu predstavnici shavatanja životinja kao običnih stvari, nije neko stalno i nepromenljivo svojstvo. Naprotiv, pod uticajem spoljnih faktora, dakle nezavisno od svesti svog vlasnika, domaće životinje mogu, u trenutku ponovo da „ožive" svoje prirodne nagone i tako prouzrokuju štetu drugim licima. imajući u vidu činjenicu da i domaće životinje, u određenim, za čoveka nepredvidivim ili pak teško predvidivim situacijama iznenada mogu promeniti svoju ćud i izmaći kontroli pored svih preduzetih mera sigurnosti i sve pažnje koju bi pokazao svaki razuman čovjek, te u takvim okolnostima pričiniti štetu neimovinskim i imovinskim dobrima ljudi, smatramo da je sasvim opravdano, sve životinje, bez obzira na to da li su divlje ili domaće, smatrati opasnim stvarima, a delatnosti sa njima i u vezi njih - opasnim delatnostima.[15]

Pitanje odgovornosti za štetu prouzrokovanu ujedom pasa/mačaka u Republici Srbiji regulisano je putem više propisa. Polaznu osnovu prilikom utvrđivanja odgovornosti za štetu uzrokovanu ujedom pasa/mačaka predstavlja Zakon o obligacionim odnosima (dalje u tekstu: ZOO).[16] Šteta nastala u vezi sa opasnom stvari, odnosno opasnom delatnošću smatra se da potiče od te stvari, odnosno delatnosti, izuzev ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete.[17] Kao što je već istaknuto, u našoj sudskoj praksi[18], ali i većem delu uporedne sudske prakse zauzeto je stanovište da u kategoriju opasnih stvari po svojim osobinama spadaju i životinje, nezavisno od toga da li je reč o domaćim (pitomim) ili divljim životinjama. Prema, mišljenju pojedinih autora, međutim, primena pravila iz ZOO nije moguća jer odgovornost za štetu od životinja kao poseban osnov odgovornosti tim zakonom nije predviđen. S obzirom na to da ova materija nije regulisana pozitivnim pravom u sudskom sporu, smatraju pojedini autori, moraju se primeniti pravna pravila predratnog pra-

[14] Slobodan Stanišić, "Pravna priroda građanske odgovornosti za štetu od životinja", *Godišnjak fakulteta pravnih nauka,* br. 4/2014, Banjaluka, 89.

[15] Ibid.

[16] "Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja; dalje u tekstu: ZOO

[17] ZOO, čl. 173

[18] npr. videti Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2909/01 od 18.07.2001. godine

va, a u skladu sa Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941 i za vreme neprijateljske okupacije.[19] U konkretnom slučaju, pojedini autori navode da se imaju primeniti pravila Srpskog građanskog zakonika iz 1844 koji je materiju odgovornosti za štetu od životinja u osnovi regulisao. Ipak, s obzirom na to da je u domaćoj savremenoj sudskoj praksi zauzet stav da životinje spadaju u kategoriju opasnih stvari, te da se presude zasnivaju na primeni pravila o odgovornosti od opasne stvari iz ZOO, dalja analiza biće usmerena na primenu pravila ZOO u ovom slučaju.

ZOO predviđa da za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac.[20] Stoga nakon ujeda pasa ili mačaka treba da se izvrši identifikacija psa. Ukoliko je pas obeležen (tetovir broj, mikročip broj i sl.) nesumnjivo je da odgovornost za ujed psa može imati njegov imalac Dakle, za štetu odgovara imalac opasne stvari (psa ili mačke). Pojam imaoca nije posebno definisan, pa se postavlja pitanje da li se imaocem smatra samo vlasnik stvari ili i svaki držalac stvari, ukoliko je šteta prouzrokovana za vreme dok vlasnik nije imao državinu na svojoj stvari, već se ona nalazila u državini drugog lica. Ipak, ovu nedoumicu otklanja čl. 176 ZOO, koji predviđa da umesto imaoca stvari, i isto kao on, odgovara lice kome je imalac poverio stvar da se njome služi, ili lice koje je inače dužno da je nadgleda, a nije kod njega na radu. Dakle, imaocem se smatra samo vlasnik stvari. Ukoliko je stvar, međutim, poverena drugom licu da se njome služi ili da je nadgleda (što je slučaj kod životinja), po pravilu, nema solidarne odgovornosti vlasnika, već za štetu umesto vlasnika odgovara samo lice kome je životinja poverena (držalac stvari).[21] Dalje, ZOO kao izuzetak od ovog pravila uspostavlja solidarnu odgovornost vlasnika sa licem kome je stvar poverena samo ukoliko je šteta proizašla iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva stvari na koje mu nije skrenuo pažnju. U tom slučaju, ukoliko odgovorno lice (lice kome je životinja poverena) isplati naknadu oštećeniku ima pravo da zahteva ceo njen iznos od imaoca.[22] Dakle, ZOO u ovom slučaju, bez obzira na solidarnu odgovornost, umesto principa deljenja obaveze uspostavlja princip konačnog prevaljivanja obaveze na vlasnika psa (tzv. potpuni regresni zahtev).

ZOO u pojedinim slučajevima predviđa i solidarnu odgovornost trećih lica. Naime, ukoliko je nastanku štete delimično doprinelo treće lice,

[19] Oliver Antić, Obligaciono pravo, sedmo izdanje, Beograd 2012, 503.
[20] Vid. ZOO, čl. 174.
[21] Vid ZOO, čl. 176.
[22] ZOO, čl. 176, st. 3.

ono odgovara oštećeniku solidarno sa imaocem stvari, a dužno je snositi naknadu srazmerno težini svoje krivice.[23] Trećim lice, međutim, ne smatra se lice kojim se imalac poslužio pri upotrebi stvari.[24]

S druge strane, u slučaju da pas nije obeležen i da se na drugi način ne može utvrditi vlasnik psa, pas se smatra napuštenom životinjom (lutalicom). Prema članu 5, st. 1, t. 22 Zakona o dobrobiti životinja[25] napuštena životinja jeste životinja koja nema dom ili koja se nalazi izvan njega i lišena je brige i nege vlasnika, odnosno držaoca i koju je on svesno napustio. Ukoliko je reč o napuštenoj životinji (lutalici) za štetu koju ona prouzrokuje odgovorna je jedinica lokalne samouprave (grad ili opština) i pravno lice kome je povereno obavljanje komunalne delatnosti na čijoj teritoriji je došlo do ujeda.

Pravni osnov odgovornosti jedinice lokalne samouprave za štetu prouzrokovanu ujedom pasa i mačaka lutalica nalazi se u više propisa. Prema članu 6, st. 1 Zakona o lokalnoj samoupravi[26] jedinica lokalne samouprave odgovorna je za kvalitetno i efikasno vršenje svojih i poverenih nadležnosti. Prema članu 20, st. 1, t. 26 Zakona o lokalnoj samoupravi u nadležnosti jedinice lokalne samouprave pored ostalog spada uređivanje i organizovanje vršenje poslova u vezi sa držanjem i zaštitom domaćih i egzotičnih životinja. Pored toga, prema članu 46 Zakona o veterinarstvu[27] utvrđena je obaveza jedinice lokalne samouprave da na svojoj teritoriji organizuje zoohigijensku službu za obavljanje poslova hvatanja i zbrinjavanja napuštenih životinja i prihvatilišta za životinje. Konačno, članom 4 Zakona o komunalnim delatnostima[28] predviđeno je da je grad odnosno opština obavezna da uređuje i obezbeđuje uslove obavljanja komunalnih delatnosti i njihov razvoj. Na osnovu svega navedenog proističe i odgovornost jedinice lokalne samouprave za štetu prouzrokovanu ujedom pasa i mačaka lutalica.

Pored jedinice lokalne samouprave odgovornost za štetu može postojati i na strani preduzeća i drugih pravnih lica koja vrše komunalnu ili drugu sličnu delatnost od opšteg interesa ako bez opravdanog razloga obustave ili neredovno vrše svoju uslugu.[29] U tom slučaju postoji solidarna odgovornost jedinice lokalne samouprave i javno-komunalnih preduzeća za štetu koju psi i mačke ujedom oštećenom mogu da prouzrokuju.

---

[23] ZOO, čl. 177, st. 4.
[24] ZOO, čl. 177, st. 5.
[25] „ Sl. glasnik RS", br. 41/2009.
[26] „Sl. glasnik RS", br. 129/2007 i 83/2014 – dr. zakon.
[27] "Sl. glasnik RS" br. 91/05.
[28] "Sl. glasnik RS", 88/2011.
[29] Vid. ZOO, čl. 184.

U slučaju odgovornosti za štetu od opasne stvari (u ovom slučaju pasa i mačaka) ZOO uspostavlja princip objektivne odgovornosti[30] koja se ne zasniva na krivici, već na posledici povećanog rizika za nastanak štete na opštem planu, koja potiče od određene stvari.[31] ZOO uspostavlja pretpostavku uzročnosti – "Šteta nastala u vezi sa opasnom stvari, odnosno opasnom delatnošću smatra se da potiče od te stvari, odnosno delatnosti, izuzev ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete".[32] Dakle, opšte pretpostavke odgovornosti za štetu od životinja su: - delovanje životinje kao opasne stvari, - uzročna veza između dejstva životinje kao opasne stvari i štete kao posledice toga dejstva i nastupanje štete koja se manifestuje u vidu umanjenja nečije imovine odnosno sprečavanja njenog povećanja, te kao oštećenje neimovinskih dobara čoveka. Subjekat odgovornosti, videli smo, zavisi od toga da li je reč o životinji koja ima vlasnika ili je reč o napuštenoj životinji (lutalici).

6.2. Vidovi naknade štete

S obzirom na to da je predmet ovog rada šteta koja je uzrokovana ujedom pasa ili mačaka, šteta se u ovom domenu nadoknađuje uglavnom po pravilima za nadoknadu nematerijalne štete, ali se izuzetno nadoknađuje i materijalna šteta. Neophodno je, međutim, ukazati, da u ovakvom slučaju ovlašćena lica imaju pravo da traže kumulativno kako nematerijalnu, tako i materijalnu štetu.

Cilj naknade nematerijalne štete je pružanje satisfakcije oštećenom i, ili licima koja su bliska oštećenom (npr. članovi uže porodice). Novčana satisfakcija (novčana naknada) za prouzrokovanje nematerijalne štete u ovom slučaju javlja se u sledećim vidovima: 1. Novčana naknada za pretrpljene fizičke bolove; 2. Novčana naknada za pretrpljene psihičke bolove zbog umanjenja životne aktivnosti; 3. Novčana naknada zbog naruženosti; 4. Novčana naknada zbog pretrpljenog straha; 5. Novčana naknada zbog pretrpljenih psihičkih bolova od strane članova uže porodice zbog smrti bliskog lica.[33] Dakle, napušten je princip naknade integralne nematerijalne štete (tzv. bolnine).

Ukoliko je reč o naknadi nematerijalne štete zbog ujeda pasa i mačaka u presudama se, po pravilu, dosuđuje naknada dva ili eventualno i tri

[30] O principu objektivne odgovornosti u obligacionom pravu videti opširnije kod Jožef Salma, „Objektivna odgovornost u obligacionom pravu – domen primene u domaćem i uporednom pravu", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2004, 25-52.

[31] O. Antić, *nav. delo*, 492.

[32] ZOO, čl. 173.

[33] Vid. 300, čl. 200-201.

vida nematerijalne naknade štete (naknada zbog pretrpljenih fizičkih bolova, naknada zbog pretrpljenog straha i eventualno naknada zbog naruženosti). Ukoliko, je međutim, usled ugriza pasa/mačaka nastupila smrt lica, umesto ili pored navedenih vidova novčane naknade nematerijalne štete, članovima uže porodice žrtve može se dosuditi novčana naknada zbog pretrpljenih psihičkih bolova članova uže porodice zbog smrti ili teškog invaliditeta bliskog lica. Dakle, za naknadu nematerijalne štete ovlašćeno je ne samo oštećeno lice, već izuzetno i treće lice, svako iz svojih osnova i razloga. U slučaju teške telesne povrede odnosno prouzrokovanja invaliditeta, lica bliska direktno oštećenom subjektu mogu da zahtevaju novčanu satisfakciju zbog pretrpljenih psihičkih bolova usled invaliditeta bliskog lica. Konačno, iako je naknada nematerijalne štete ličnog karaktera, izuzetno je moguće nasleđivanje naknade nematerijalne štete. Potraživanje naknade nematerijalne štete prelazi na naslednika samo ako je priznato pravnosnažnom odlukom ili pismenim sporazumom.[34] Međutim, to pravo naslednika nije originerno. Naslednik naknadu može da traži samo po osnovu već stečenog prava oštećenog. Dakle, neophodno je da je oštećeni još za života, na osnovu pravnosnažne sudske presude, ostvario svoje pravo na naknadu ili ako je za života, na osnovu pismenog sporazuma sa štetnikom, oštećenik učinio nespornim pravo na naknadu nematerijalne štete.[35]

Generalno posmatrano utvrđivanje novčane naknade zakon prepušta slobodnoj sudijskoj oceni (uverenju), ali ne bez kriterijuma.[36] ZOO, međutim, određuje samo negativne kriterijume za granicu visine naknade.[37] U tom smislu ZOO predviđa da prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud treba da vodi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.[38]

Ukoliko je reč o naknadi materijalne štete postoje dva vida naknade: 1. Naknada troškova lečenja (uključujući i eventualne troškove nege) i 2. Naknada zarade koja je izostala za vreme lečenja. Ovde se, dakle, radi o vidovima materijalne štete zbog povrede telesnog integriteta ili oštećenja zdravlja. Iznos troškova nege može se utvrditi i na osnovu visine izgubljene zarade člana porodice koji je obavljao negu. Na ovaj način se indi-

[34] ZOO, čl. 204.
[35] Vid. 300, čl. 204.
[36] Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, šesto izdanje, Novi Sad 2007, 624.
[37] Ibid.
[38] ZOO, čl. 173.

rektno ostvaruje pravo trećeg lica na naknadu materijalne štete, ali samo ukoliko nega nije izvršena u bolničkim uslovima. Što se tiče naknade izgubljene zarade oštećenom, ako povređeni zbog potpune ili delimične nesposobnosti za rad gubi zaradu, ili su mu potrebe trajno povećane, ili su mogućnosti njegovog daljeg razvijanja i napredovanja uništene ili smanjene, odgovorno lice dužno je plaćati povređenom određenu novčanu rentu, kao naknadu za tu štetu.[39]

6.3. Razlozi isključenja ili delimičnog oslobađanja od odgovornosti

Pod razlozima isključenja odgovornosti podrazumevaju se okolnosti čije prisustvo uprkos postojanju ostalih uslova odgovornosti, isključuje primenu pravila o odgovornosti za štete.[40]

Kao što je već istaknuto, ukoliko se na odgovornost za štetu od životinja primene pravila o odgovornosti za opasne stvari i opasne delatnosti, onda je jasno da se za štete od životinja odgovara po principu objektivne odgovornosti, a da se u pogledu uzročne veze primenjuje pravilo o pretpostavljenoj uzročnosti relativnog karaktera. Dakle, u konkretnom slučaju pretpostavlja se da šteta potiče od životinje, uz mogućnost odgovornog lica da dokazuje suprotno, odnosno obori navedenu pretpostavku dokazivanjem da uzročnost ne postoji. Tako se odgovorno lice može osloboditi odgovornosti ukoliko dokaže da šteta potiče od uzroka koji se nalazio van opasne stvari, a čije se dejstvo nije moglo predvideti, izbeći ili otkloniti (viša sila) ili ukoliko dokaže da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica, koju on nije mogao predvideti i čije posledice nije mogao izbeći ili otkloniti.[41]

Pored isključenja odgovornosti, moguće je i delimično oslobađanje od odgovornosti. Imalac opasne stvari ili drugo odgovorno lice oslobađa se delimično odgovornosti, ako je oštećenik delimično doprineo nastanku štete.[42] Ovde je važno da se utvrde stepen krivice i udeo krivice oštećenog.

[39] ZOO, čl. 195, st. 2.
[40] J. Salma, *nav. delo*, 628.
[41] ZOO, čl. 177, st. 1.
[42] ZOO, čl. 177, st. 3.

Vladimir Ž. Marjanski, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
V.Marjanski@pf.uns.ac.rs

Aleksandar Potkonjak, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Agriculture Novi Sad
ale@polj.uns.ac.rs

Dog and Cat Bite Wounds – Epidemiological Characteristics, Forensic Investigation and Civil Liability

Abstract: *People injuries after bites of a dog and/or cat are contemporary and all the time issue. The consequences that stem out of this relationship of people and dogs and/or cats are numerous - medical, utility-environmental, sociological, legal and economic. The subject of this paper is to analyze the epidemiological characteristics of wounds caused by dog and cat bites, their forensic examination and analysis of civil liability of subjects/entities responsible for damages resulting from bite of dogs and cats. Forensic examination is carried out by reconstruction of events, identification of the dog/cat, determination of pathological condition in the dog/cat and the injured party and the estimatimation of alternative explanations. Within the analysis of civil liability, legal basis of liability, the persons responsible for compensation, types of damages and reasons for the disclaimer are determined.*

Key words: *bite wounds, epidemiological characteristics, forensic investigation, civil liability, compensation*

Datum prijema rada: 08.12.2015.

Originalni naučni rad 342.5(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9496

Dr Svetozar M. Čiplić, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
S.Ciplic@pf.uns.ac.rs

DECENTRALIZACIJA SRBIJE I MODELI REGIONALIZMA NA POJEDINIM PRIMERIMA[1]

Sažetak: *Nakon političkih promena koje je su se dogodile 5. oktobra 2002. godine, pored pitanja novih izbora na svim nivoima, istovremeno je pokrenuto i pitanje ustavne rekonstrukcije, odnosno izmene ustavnog uređenja Srbije. Dileme su se kretale od toga na koji način menjati i doneti novi ustav: da li sazivanjem ustavotvorne skupštine ili poštovanjem procedure za promenu ustava onog koji je važio tada i donet je 1990. godine, pa sve do refedinisanja odnosa sa drugom članicom tada federalne države – Crnom Gorom. Međutim najveći broj ideja i sporenja ticao se upravo vertikalne organizacije vlasti u budućem uređenju Republike Srbije. Ovaj rad je posvećen različitim idejama koje su, kroz potpune, obuhvatne i zaokružene modele ustava ili pak predloge, javnosti ponudile pojedine organizacije stručnjaka, određene političke stranke kao i pojedini državni organi. Napominjemo da analizom nisu obihvaćeni oni predlozi koji su se zasnivali samo na načelima ili na predlozima koji su predlagali samo delimična rešenja budućeg uređenja Republike Srbije.*

Ključne reči: *teritorijalna autonomija, pokrajinska autonomija, modeli decentralizacije, politička decentralizacija, ograničenje političke vlasti, vertikalna organizacija vlasti, ustavno uređenje decentralizacije, organizacija organa decentralizacije.*

Srbija u savremenoj ustavno-pravnoj istoiji nije imala mnogo spornih ustavnopravnih dilema ili rasprava. Odnosno, nije postojao veliki broj

[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, za 2014. godinu.

ustavnopravnih pitanja oko kojih se vodila podeljena politička rasprava ili rasprava koja je dovela do političkih borbi.

Moderna srpska ustavnopravna istorija i praksa su protivrečne. Ustavno-pravna istorija je relativno kratka, ali uzimajući u obzir ustavnu praksu, svakako da se može zaključiti da je ona bogata. Od 1835 godine kada je donet prvi ustavni tekst pa do danas, takvih tekstova bilo je četrnaest. Mnogo razvijenije države nisu imale ovako bogatu ustavnopravnu produkciju. Doneti ustav znači utemeljiti državu i dati joj krov. Neke od njih su to činile samo jednom ili ne više od dva tri puta, a temelje su ojačavale, a krov popravljale. Srbija je mnogo puta svoju ustavnu kuću iz početka gradila. Od 1835 desilo se to četrnast puta. To na žalost ne znači da je svaki naredni ustavnopravni poredak bio bolji od prethodnog.

Osnovna pitnja koja su i danas aktuelna, sa više ili manje političke strasti, jesu da li Srbija treba da bude monarhija ili republika. Drugi od ovih pitanja je da li Srbija treba da bude u većoj ili manjoj meri decentralizovana i ako je moguće napraviti usaglašen poredak propisa[2] Dok je prvo ustavno-pravno pitanje izgubilo na snazi i interesovanju, drugo pitanje, pitanje decentralizacije Srbije, i danas se raspravlja sa velikom političkom i pravnom strašću i aktuelno do današnjih dana. Toliko da i danas deli ustavnu teoriju. Pored navedenog kao dilema i otvoreno je pitanje da li vertikalnu vlast urediti na principima dekoncentralcije ili decentralizacije, tako da država ostane unitarna a ne postane formalno ili funkcionalno federalna. Kako navodi prof. Ratko Marković, jedan instrument je onaj kojim se obezbeđuje i postiže potpuna podređenost necentralnih organa organima centralne državne vlasti i ti me se zapravo čuva, ili pak postiže centralističko državno uređennje jedne unitarne države, a takav instrument se naziva *dekocentralcija*[3]. Drugi instrument pomoću kojeg se organima u vertikalnoj organizaciji vlasti, necentralnim organima ostavlja ili daje određen, odnosno izvestan stepen samostalnosti i „uspostavlja decentralizovano državno uređenje je *decentralizacija*[4]. Pored izmentog mišljenja prof. Markovića, postoje i objašnjenja, koja terminološki ne poklapaju ali zapravo opisuju identičan pravni problem . vetikalnu organizaciju vlasti. Tako prof. Dragan Stojanović pišući o teritorijalnoj autonomiji navodi da je ona potrebna i da se određuje kada na državnoj teritoriji postoje određene političke osobenosti dela državne teritorije, kao i da etimolo-

[2] Dr Slobodan P. Orlović, Zbornik radova Pravnog fakulteta u novom Sadu, str.261, 2/2014

[3]Ratko Marković, Ustavno pravo- sedamnaesto osavremenjeno i ispravljeno iuzdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013. godine str. 399

[4] Nav. delo, str 399.

ško poreeklo termina autonomija podrazumeva da „neki subjekt ili kolektivitet raspolaže pravom da donosi vlastita pravila, da je u izvesnoj meri ovlašćen na vršenje zakonodavnih poslova“[5]

Pitanje decentralizacije Republike Srbije svoju prtivrečnoost crpi svakako i iz činjenice da se decentralizacija često, ili najčešće povezuje sa pravom na samoopredeljenje, osnosno pravom na secesiju. Decentralizacija je shvatana kao pokretanje nacionalnog pitanja i kao posledica toga, kao pravo na pravo na samoopredeljenje. Ideja decentralizacije dugo vremena bila je povezana sa položajem nacionalnih manjina ili pak nacija koje su decentralizacijju države iskoristile realizujući pravo na samoopredeljenje. No u svakom slučaju, autonomija ne negira državni suverenitet, odnosno samu državu, nego je može ojačati tj. afirmisati ne ugrožavajući njenu celinu[6].

Možemo reći da ovaj trend započet devedesetih godina prošlog veka zapravo nije imao izuzetka. Koristeći se ovom činjenicom, mnoge su navionalne zajednice – nacionalne manjine stvorile svoje države, naročito na tlu istočne Evrope.

Traume koja je Srbija kao politička zajednica doživela od ovakvog poimanja regionalizma su duboke, trajne i nisu skorašnje.

U poslednoj deceniji 20.veka nacionalno pitanje, a pre svega pitanje nacionalnih država bilo je aktuelno i možda značajnije od ostalih. Istina, ono se povezivalo sa dekoratijom i demokratskim poretkm. Naime važila je pretpostvka da sama činjenica da neko postavlja pitanje o samoopredeljenju i otcepljenju jeste demokratsko pitanje. Istovremeno postojala je pretpostavka da onaj ko takvo pitanje postavi zapravo ima nameru da izgradi demokratski poredak.

Zaboravilo se pri tom da programi naconalnog okupljanja imaju, zapravo, kao posledicu promenu državnih granica[7].

Bila su uočena dva modela. Jedan je manjinska borba protiv represije i autoritarne prirode političkog poretka, dok se drugi odnosio na borbu za prevazilaženje manjinske neravnopravnosti nasuprot nacionalnizma većinskog naroda. Naravno da pri tome, na kraju 20. veka nije nikakvu ulogu imala činjenica da bi manjeinski narodi u svojoj „emancipaciji“ sa sobom „odneli“ i deo državne teritorije. Uočeno je takođe da pored toga što su manjinske zajednice bile decenijama imune na asimi-

[5] Dragan M. Stojanović, Ustavno pravo, Knjiga II, SVEN, Niš, 2009. Godine, str.423.

[6] Dr Slobodan P Orlović, Nav. delo, str 262.

[7] Milenko Marković, „Samoopredeljenje između autonomije i otcepljenja, Helsinški odbor za ljudska prava str. 9, Beograd 1998 godine.

laciju, one su istovremeno pokazivale i borile se za dva politička cilja. Jedan je bio da im se priznaju građanska prva, a takav cilj ih je ujedinjavao sa pripadnicima većinskih naroda. Drugi cilj odnosio se na zahtev da im se priznaju manjinska prava. Kako individualna tako i kolektivna[8]. Svaki od ovih zahteva temeljio se najpre na decentralizaciji, odnosno na pravu na političku autonomiju, iz koje bi, kasnije bilo izvedeno pravo na samoopredeljenje.

Pravo na samoopredeljenje i njegova realizacija potiču otuda što se stvaraju etnički sukobi kojima je povod etnička diskriminacija. Postojalo je duboko ukorenjenno uverenje, da će nova država, koju nacionalne manjine stvore secesijom, bolje odgovoriti na ekonomska i politička pitanja. Kao primer toga navodio se slučaj odvajanja Norveške i Švedske 1905. Godine. No, ovakav rezon nije potpuno ispravan. Na jednoj strani nalazi se činjenica da zahtevi za samoopredeljenje kroz decentralizaciju mogu imati ovakve efekte, ali sa druge strane, istovremeno u istočnoj Evropi, i kada bi došlo do decentraloizacije koja bi kulminirala samoopredeljenjem, ekonomske i političke slobode ne moraju biti podrazumevane niti garantovane.

Pristalice samoopredeljenja su se nadovezale na klasičnu liberalnu teoriju koja u sebi može da poveže princip individualne slobode, dakle princip građanske slobode sa principom višenacionalnog društva. Pošto su ove dve ideje ipak protivrečne, jer jedna drugu isključuju po svom biću, rešenje za etničke konflikte je traženo u „različitim oblicima autonomija, kantonima, i federativnim uređenim državama, u novije vreme i u „Evropi regija""[9].

U Srbiji je, tokom njenog ustavno-pravnog razvoja pitanje decentralizacija, odnosno bilo kog oblika decentralizacija postavljano kao političko pitanje, koje je dovodilo do traumatičnih posledica. Najjasnije o tome govore primeri vidovdanskog ustava kao i Ustava Kraljevine Jugoslavije, kada se vodila politička boraba oko federalizacije ili pak nekakvog oblika ili nivoa decentralizacije. Na kraju, ali suviše kasno, osnovane su banovine koje su trebale da nadomeste federativno ureženje Kraljevine. Nakon Drugog svetskog rata, Srbija je bila deo federalne države, da bi tokom razvoja, federacija, od ustava iz 1963. godine, preko ustavnih amandana koji su narednih godina donošeni i zaključno sa Ustavom iz 1974. godine federalizovala i samu Srbiju.

---

[8] Kako navodi M. Marković: „Ti zahtevi se kreću u rasponu od klasičnih manjinskih prava, različitih vidova lokalne samouprave (Vels i Škotska u Velikoj Britanijii), do federalnog statusa (Valonci i Flamanci u Belgiji) pa i secesije (Baskija u Španiji, Severna Irska u Velikoj Britaniji, Kvebek u Kanadi): ...

[9] M . Marković, ibid, str.18

1990. godine donet je ustav koji je klatno jednog ekstremnog rešenja iz 1974. godine trebao da uravnoteži i da Srbiju organizuje kao decentralizovanu državu u kojoj se decentralizacija neće odnositi samo na nacionalne manjine, nego će ona imati funkciju u strukturi vertikalne organizacije državne vlasti. Odredbe pomenutog Ustava jesu normativno uravnotežile ovakav pristup, ali se u praksi, odnosno postupanju ili ponašanju pokrajinskih organa, izrodila pojava da se sami pokrajinski organi uzdržavaju od obavljanja svojih nadležnosti[10].

STAVOVI O DECENTRALIZACIJI SRBIJE NAKON 5.OKTOBRA 2000. GODINE

Politička promena koja je nastupila nakon 5. oktobra 2000.godine otvorila je osnovno pitanje: donošenjnje novog ustava, a u oviru rekonstitucionalizacije Srbije, svakako da je bilo među najvažnijim pitanjima i način i model decentralizacije Srbije. Otuda se pojavio niz predloga za novi ustav Srbije, koje su izrađivali i nudili kako stručnjaci tako i političke stranke.

Stručnjaci okupljeni oko ekspertske organizacije Beogradski centar za ljudska prava predložoli su celoviti projekat ustava Republike Srbije[11], a u drugoj glavi normirali su i teritorijalnu organizaciju vlasti. Iz samog naslova može se zaključiti da je stav o decenttralizaciji, isključivo razmišljanje o teritorijalnoj ali ne i političkoj decentralizaciji. Međutim, kada se analiziraju predložene norme, uočava se da je zapravo reč o onome što srspka ustavna pravna teorija decenijama nije uspela da razlikuje: teritorijalnu od političčke decentralizacije. Zapravo, same odredbe ove druge glave predloga (ispravnije je reći modela Ustava, pošto nije reč o ovlašćenom predlagaču za donošenje ili promenu ustava), sadrži u sebi norme koje definišu političku, a ne samo teritorijalnu decentralizaciju. Kod opštih načela predviđeno je da Srbiju čine opštine, okruzi, oblasti i autonomne pokrajine kao zajednice teritorijalne samouprave. Nadalje sve zajednice teritorijalne samouprave uživaju autonomiju u upravljanju poslo-

[10] Verovatno da je najslikovitiji primer ove konstatacije činjenica da su organi AP Vojvodine u periodu od donošenja Ustava iz 1990. godine pa sve do perioda nakon 5.0ktobra 2000. godine, odnosno donošenja tzv. Omnibus zakona, imali manje od 10 zasedanja i objavili manje od deset brojeva službenog lista. Ovo se prvenstveno odnosi na Skupštinu AP Vojvodine, ali i na tadašnje Izvršno Veće AP Vojvodine, koji su se zapravo opredelili da ne obavljaju ustavne nadelžnosti u punom kapacitetu, nego u daleko maljoj meri.

[11] Predlozi za novi ustav Republike Srvije, Friedrich Ebert Stiftung, str. 44-45, Beograd 2004.godine.

vima koji su u njihovoj nadležnosti. Tako su svi nivoi decentralizacije definisani kao *zajednice teritorijane samouprave*. Otvoreno je naravno ostalo pitanje na koji način opštine mogu biti zajednnce teritprijalne samouprave, kada su one osnovni vid decentralizacije? Drugim rečima, ko se to udružuje u opštine, kako bi i one, po samim navodima autora bile zajednice teritorijalne samouprave?

Kada je reč o raspodeli nadležnosti utvrđen je kriterijum, prema kome se nadležnosti između zajednica teritorijalne samouprave utvrđuju ustavom u skladu sa načelom supsidijarnosti. Takođe, definisano je da se Republici Srbiji nadležnosti izričito *poveravaju* što podrezumeva da su autori zauzelei stav da izvorne nadležnosti pripadaju najnižem nivou vlasti, i da je državna vlast „dobila", odnosno, da joj je povereno da obavlja one poslove koji zavise od odluke nižih nivoa vlasti.

Pored normi o saradnji sa odgovoarajućim teritorijalnim zajednicama drugih država, ovaj model ustava sadrži i norme koje zaslužuju naročitu pažnju. Naime, utvrđuje se ustavna obaveza, odnosno ustavna garancija da Republika Srbija *garantuje efektivnu primenu jedinstvenog pravnog poretka*, a sledstveno tome, da svi građani Republike Srbije imaju ista prava i obaveze na bilo kojem delu Republike Srbije. Ovakva garancija nedostaje sadašnjem Ustavu Republike Srbije. Naime u članu 12. važećeg Ustava normirano je da svi građani imaju pravo na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu. Takođe, određena je i svrha ovakvih političkih zajedniva: one služe za ograničenje političke vlasti. Pošto je ustavotvorac naveo da su ovo prava svih građana Srbije, nedostajala je i klauzula, odnosno norma koja garantuje da će ovo pravo, građanima biti i obezbeđeno, tj. da će uživanje ovog prava biti nesmetano srpovođeno. Takve garancije u postojećem Ustavu nema i zbog toga jedni građani ovo pravo konzumiraju, dok, većina građana Republike Srbije nije u prilici da se koristi ovim ustavno grarantovanim pravom.

Drugačija bi situcija bila da postoje garantne norme koje obavezuju državu, kako je u pomenutom modelu opisano, putem kojih bi svi građani bili u prilici da uživaju ustavom garantovana prava.

Kod autora navedenog predloga učinjena je velika greška. Predviđeno je naime da, odluke, isprave i drugi pojedinačni akti koji su izdati od strane organa zajednica teritorijalne samouprave imaju isto važenje (verovatno istu pravnu snagu) na celoj teritoriji Republike. Pretpostavljamo da se radi o očiglednoj ali nenamernoj grešci, jer ovakva norma značila bi npr. da u jednoj opštini možete zatražiti izdavanje građevinske dozvole za parcelu koja se nalazi u drugoj opštini[12].

[12] Sličan primer omaške, bila bi i mogućnost da u jednoj opštini zatražite izdavanje javnog prostora koji se ne nalazi u drugoj zajednici opština. Onda bi pojedinačni akt o

Autori pomenutog modela ustava Republike Srbije u članu[13] koji nosi naziv *Zajednice teritorijalne samouprave* određuju i definišu oblike vertikalne organizacije vlasti. Takko je opština određena kao najmanja *zajednnica teritorijalne samouprave* (u kojoj građani neposredno ili preko opštinskih organa) obavljaju poslove koji su izvorni (utvrđeni ustavom i zakonom) kao i one koje na opštinu prenese autonomna pokrajina, oblast ili okrug. U ovom članu se vidi da autori nisu dok kraja razumeli princip supsidijarnosti od koga su krenuli kao osnovnog načela, i potpuno suprotno svrsi i logici principa supsidijarnosti, određuju ovakvu grupu nadležnosti.

Istovremeno, nije utvrđeno čega ili koga je opština zajednica organa. Građani svakako preko opštinskih organa uprave, koji nisu predstavnički organi ne mogu obavljati nadležnosti opštine. Očigledno je da nedostaje odredba da se to može činiti preko neposredno izabranih predstavnika, obornika, odnosno preko opštinske skupštine. Naravno u ovom predlogu nedostaju i odredbe koje bi predvidele i eventualno postojanje gradova, kao i posebnog statusa glavnog grada Republike Srbije.

Dok za opštine nisu određeni kriterijumi na osnovu kojih bi mogl da utvrdimo šta su opštine (kao i čega i koga je opština zajednica – možda zajednica mesnih zajednica?), za okruge je utvrđen kriterijum da ga obrazuju najmanje tri opštine koje imaju namanje 5.000 stanovnika i najviše 50.000 stanovnika. Istovremeno predviđena je i klauzula koja je protivrečna prethodnim odredbama: ako broj stanovnika u okrugu pređe 50.000, okrug se mora organizovati kao oblast, dakle kao viši nivo decentralizacije. I kao uz put, tek ovde se pominje i grad, sasvim sporedno i neprecizno, možda je preciznije reći nerazumljivo, kada se kaže da okrug, izuzetno, u okviru gradskog područja može imati više od 50.000 stanovnika. Gradsko područje inače ovim predlogom nije predviđeno ni normirano kao deo vertikalne organizavije vlasti. Identična greška kao i kod opštine učinjena je navođenjem da građani preko organa okruga ostvaruju svoje nadležnosti.

Ovakva odredba potvrda je dubokog nerazumevanja pojmova. Građani mogu obavljati posredno ili neposredno nadležnosti opštine ili okruga. Ako to čine posredno, onda su u pitanju organi koje su građani birali. Osim izbora predstavničkog tela, građani ne učestvuju u izborima drugih

---

zauzimanju javnog prostora u Beogradu mogao da bude donešen i u Leskovcu, Subotici, Novom Sadu, pri čemu bi organi beogradske lokalne zajednice morali da poštuju ovakve pojedinačne pravne akte!

[13] Inače ni jedan od članova ovog predloga nije numerisan, već je imenovan.

organa, a posebno ne u izboru organa uprave, nezavisno od toga da li je reč o državnoj, oopštinskoj, okružnpoj ili pokrajinskoj upravi. Na lica koja su u organima uuprave zaposleni, građani nemaju i ne mogu imati bilo kakav uticaj, jer se lica zaposlena u upravi ne biraju nego zapošljavaju, a ako je reć o rukovodiocima ovih organa, onda se imenuju.

Imajući u vidu dugogodišnju praksu teritorijalne organizacije, Republike Srbije, kao i principe dekoncentracije i decentralizacije, autori su, čini se veoma neoprezno, okruge predvideli kao jedinice decentralizacije. Do tada, a i sada su okruzi bili oblik dekocentracije državnih organa uprave. Okrug je bio i ostao naziv i oblik za izmešteno, detašitano obavljanje poslova državne uprave na čitavoj državnoj teritoriji. Ovaj pojam odnosi se isključivo na poslove državne uprave i položaj okruga je morao biti definisan na poseban način. Drugim rečima, nije se smelo dozvoliti da jedan pojam, koji po sebi u srpskoj ustavno-pravnoj tradiciji nosi i ima određenu sadržinu, najednom postane deo vertikalne organizacije vlasti, koja podrazumeva i političku decentralizaciju.

Nakon okruga, kao sledeći i viši nivo decentralizacije predviđena je oblast kao i kriterijum na osnovu koga se oblast organizuje: najmanje sedam opština mora da čini ovu zajednicu, pri čemu ovakve opštine moraju imati najmanje 51.000 stanovnika u trenutku stvaranja, odnosno, obrazovanja oblasti. Kao i u prethodnim slučajevima učinjena je identična greška prema kojoj stanovnici oblasti obavljaju nadležnosti neposredno ili preko oblasnih organa.

Na kraji, najviši nivo decentralizacije, odmah ispod nivoa državne, odnosno republičke, vlasti su autonomne pokrajine. I autonomne pokrajine su definisane kao zajednice teritorijalnih samouprava ali nije određeno da li terirorijalne samouprave mogu da izbegnu udruživanje u prethodne, niže nivoe decentralizacije i da li neposredno mogu da se udruže u autonomnu pokrajinu? Pomenutim predlom su i imenovane autonomne pokrajine, kao što je i naveden njihov broj.

Ovaj predlog je poseban po tome što je odredio pet nivoa vertikalne organizacije vlasti (uključujući i nivo državne vlasti), ali je ostao nedorečen i nejasan u onim delovima koji se odnose na međudobne odnose ovih vertikalnih nivoa organizacije. Sa jedne strane, predlogom su određeni jasni kriterijumi, kao i obaveze državnih organa da formiraju oblike i nivoe decentralizacije, ali sa druge strane, nije normirano šta iz čega proizlazi.

Ovaj je model primer dobronamernog pokušaja da se vlast u Republici Srbiji decentralizuje i da na takav način bude ograničena, ali je istovremeno i primer, nepreciznog, nejasnog, normiranja, kao i dokaz da se o

vretikalnoj organizaciji vlasti u srpskoj konstitucionalnoj teoriji nedovoljno pisalo i raspravljalo[14].

Naredni primer je takozavani profesorski nacrt koji potiče od prof. dr Pavla Nikolića – Ustav Kraljevine Srvije. U predlogu se određuju *oblasne autonomije kao oblici jedinica teritorijalne decentralizacije. Predlogom se predviđa da se zajemčuje oblasna autonomija.* Oblasna autonomija se na ustavu zasniva, navosi prof. Nikolić, ostvaruje se u okviru ustava te autonomne oblasti ne mogu narušavati suverena prava Kraljevine Srbije. Autonomne oblasti, drugim rečima ne mogu, na osnovu ovog prvog člana imati ovlašćenja koja može imati suverena država[15].

U narednom članu autonomne oblasti su definisane kao političko-teritorijalne zajednice, koje predstavljaju zajednicu opština i građana. Autonomne oblasti zapravo su zajednice dvostrukog karakterera: zajednice opština, ali i zajednice građana. Nacrtom je i predviđeno koje oblasti postoje: Bačka. Banatska, Sremska, Beogradska, Podrinjsko-posavska, Zlatiborska, Šumadijska, Raška, Podunavsko–timočka, Južnomoravska, Kosovska i Metohijska oblast.

Njihove granice određuju se zakonom koji se donosi po posebnoj proceduri: većinom od ukupnog broja poslanika. Ako se ikakva inicijativa ili mišljenje koje potiču od zainteresovanih oblasti ili opština pojavi pred narodnom skupštinoma, ona je dužna da ih razmatra. Imajući u vidu navedeno, očigledno je da se mislilo o promeni granica autonomnih oblasti i prelasku jedne opštine u drugu autonomnu oblast.

Istina, ne može se iz nacrta utvrditi da li je osnivanje autonomnih oblasti obavezno. Njihovo osnivanje ustav garntuje, ali ne kao obavezno. Autonomne oblasti jesu deo teritorijalnog uređenja ali one ne pripadaju građanima nego teritorijalnoj organizaciji. Autonomne oblasti imaju svojstvo pravog lica i osnovni pravni akt ove jedinice teritoijalne decentralizacije jeste statut. Njega donosi oblasna skupština apsolutnom većinom svoih člnanova (odosnosno od ukupnog broj članova). Ali se predviđa uslov, da statuti autonomnih oblasti mogu da stupe na snagu ako ih je potvrdila Narodna skupština apsolutnim glasovima poslanika. Ovakvo rešenje, preuzeto je i u današnjem ustavu, gde se statut Autonomnih pokrajina donosi (pre svega Autonomne pokrajine Vojvodine) saglasnošću volja dve skupštine: Skupštine SP Vojovodine i Narodne skupštine Republike

[14] U analizi ovog predloga nismo ulazili u normativne i materijalne nadležnosti, pošto je svrha ovog rada da se obuhvate ideje o vertikalnoj organizaciji vlasti u Republici Srbiji.

[15] Član 188, Predlozi za novi Ustav Srbije – Nacrt Ustava Kranjevine Srbije, prof. dr Pavle Nikolić, PREDLOZI ZA NOVI USTAV SRBIJE, Beograd 2004. Friedrich Ebert Stiftung, str. 88-91.

Srbije. Ovakva potvrda u nacrtu nema samo deklarativnu prirodu, nego ona ima i utvrđujući karakter. Bez potvrde Narodne Skupštine Reepublike Srbije nema ni Statuta AP Voojvodne.

Nacrtom je predviženo da se državni, odnosno republički poslovi mogu prenosi i na autoomne oblasti, ali ono što je novina pedstavlja pravo autonomnih oblasti da utvrđuju sopstvene poreze. Nisu to jedini izvori finansiranja, pošto je predviđeno da oblasti mogu utvrđivati i takse, prireze kao i prihode od sopstvene imovine.

Ovaj nacrt prof. Nikolića odredio je, ili bolje rećeno predvideo je i da autonomnim oblastima pripada procenat od pojedinih državnih poreza kako i drugi deo državnih prihoda. Ispostavilo se da autonomne oblasti mogu uvoditi, odnodno raspisivati poreze, sopstvene, nezavisne od države, kao i da pojedini državni porezi, odnosnbno oni koje država razrezuje, mogu, istina po volji države, pripadati autonomnim občlastima.

Predviđeno je i pravilo da autonommna oblast ima svojstvo pravnog lica, ali za razliku od sadašljeg ustava, ovim nacrtom, nije im ostavljeno pravno na saoorganizovanje. Nacrtom je naprotiv određena organizacija autonomnih oblasti (jedinica teritorijalne autonomije) pa su predviđeni: skupština oblasti; savet oblasti i oblasni organi uprave. Za pitanja koja su od interesa za dotičnu oblast moguće je da odlučuju građani i to na neosredan način, putem referenduma i nacionalne inicijative.

Ne samo da je nacrtom ustava utvrđena orgnizacija nego je njime utvđena istruktura organa. Tako se Skupština oblasti definniše ko jednodomno telo, na osnovu jednakog i tajnog glasanja na osnovu proporcionalnog izbornog sistema (srazmernog predstavljanja). Predviđen je i rok trajanja mandata kao i nespojivosti. Naime, mandat poslanika traje četiri godine, a nespojivosti se odnose na činjenicu da poslanici Narodne skupštine ne mogu istovremeno biti i članovi opštinskih skupština, niti članovi saveta nablasti odnosno funkcioneri državnih organa Kraljevine Srbije[16]. Predviđeno je da postoji i predsednik autonomne oblasti koji se ne bira neposredno, nego ga bira skupština oblasti iz redova svojih članova. On je za svoj rad odgovoran skupštini koja ga je i birala.

Pored predsednika predviđeno je i postojanje organa izvršne vlasti, koji je nazvan Savet oblasti. Za njihov izbor normiran je kao klasičan parlamentarni sistem pošto predsednika i članove saveta autonomnih oblasti bira i razrešava skupština oblasti. Odgovornost članova izvršne vlasti može biti individualna i solidarna. Time se upotpunjuje parlamentarni položaj izvršnog organa.

[16] Misli se na druge državne organe.

Porf. Nikolić u svom nacrtu ustava predvideo je i zaštitu statusa autonomne oblasti. Ova zaštita je definisana kao ustavno sudska, sudska kao i svaka druga[17]. Određeno je i ko je ovlašćeni predlagač za pokretanje ocene ustavnosti pred Ustavnim sudom, a u ime autonomnih oblasti (skupština t i predsednik oblasti), pod uslovom da smatraju da je pomenutim aktima narušena pozicija autonomne oblasti[18].

Ostaje, međutim, nejasno, šta je u istom članu nacrta, autor podrazumevao kada je predvideo, da Skupština oblasti, predsednik oblasti kao i savet mogu da pokrenu pred Upravnim sudom ocenu zakonitosti upravnih akata državnih organa i organizacija koja vrše javna ovlašženja kojijma se narušava autonomija. Takođe, ovakvo ovlašćenje predviđeno je i za pokretanje postupka pred računskim sudom i pred svim redovnim sudovima radi zaštite autonomije i prava autonomnih oblasti. Naravno da se otvara pitanje, kako jedna jedinica teritorijalne decentalizacije može da pokrene postupak (npr. pred upravnim sudom) pred kom se rešava spor u pojedinačnim stvarima i u konkretnoj situaciji. Za ovakav spor potrebna su dva fizička lica, a pravno-političko lice kakva je autonomna ovlblast po definiciji upravnog spora ne bi mogla da bude stranka u postupku kada su u sporu dva plitičko-pravna lica (država i autonomna oblast). Ista primedba se odnosi i na zaštitu pred redovnim sudovima, pošto i oni rešavaju sporove o pravi između pravnih, lica.

Normativna delatnost autonomnih oblasti definisana je takođe, odredbama koje određuju da skupština oblasti donosi statut (odluke i druge pravne akte). Važno je u ovom nacrtu da je odrerđena svrha zbog kojih se pobrojani akti donose: radi regulisanja najvažnijih pitanja i odnosa u oblasti. Donosi se takođe i budžet oblasti i završni račun. Takođe, obavljajući normativnu funkciju, autonomna oblast donosi planske akte, kao i pojedinačne akte kojima vrši (obavlja) izbor i imenovanje organa u oblastima kao i njihovo razrešenje. Normativnim opštim aktima raspisuju se referendumi kao što se vrše i ostali oslovi koji spadaju u nadležnost autonomne občlasti.

Normatiuvna kontrola akata autonomne oblasti, kao i svi drugi akti podležu kontroli ustavnosti. Zbog toga u nacrtu je predviđeno da i državni orgni imaju pravo da pred Ustavnim sudom pokrenu postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti statuta i drugih akata koje donose autonomne oblasti.

---

[17] Istina, nije jasno kako jedan deo teritorije može uživati sudsku zaštitu, pošto sudovi rešavaju sporove između pojedinaca. Takođe ostaje nerazjašnjeno šta se podrazumeva pod ... svakom drugom zaštitom. Međutim ideja prof. Nikolića o ustavnosudskoj zaštiti je prihvažena praktično u današnjem ustavu.

[18] Gotovo istovetno rešenje postoji i u današnjem Ustavu Republike Srbije.

Naspokon, nacrtom je predvišena norma koja u danađnjem ustavu postoji u odnosu na organe lokalne samouprave. U skladu sa idejom da je vertikalna kao i horizontalna vlast deo državne vlasti, prof. Nikolić je predvideo i normirao situaciju kada organi autonomne oblasti ne funkcionišu na način i u skladu kako su to predvideli Ustav i zakon. Tada dva najvažnija državna organa (Narodna skupština na predlog Ministarskog saveta)može da raspusti skuštinu autonomne oblasti ili da opozove njenog predsednika, a da Ministarski savet razreši savet oblasti sa funkcije. Predviđeno je da se Narodna skupština oblasti mora izabrati u roku od dva meseca, a drugi organi (predsednik oblasti i savet oblasti) u roku od narednih trideset dana (pretpostavlja se od konstituisanja skupštine autonomne oblasti).

Napokon, na samom kraju ovog dela, određen je i kriterijum koji određuje, odnosno, rešava situaciju negativnog sukoba nadležnosti, odnosno, situaciju kada i ako organi autonomnih oblasti ne funkcionišu. Narodna skupština, kao i Ministarski savet, odnosno misnistar, vlasni su da mogu doneti odgovarajuće akte ili preduzeti odgovarajuće mere čije je trajanje ograničeno sve do momenta dok nadležni organi autonomnih oblasti ne donesu akte za koje su nadležni odnosno, dok ne preduzmu mere iz kruga radnji za koje su nadležni.

Stručna grupa okupljena oko organizavije Forum iuris načinila je predlog složene decentralitacije u organizacionom i funkcionalnom značenju. Ovaj model ustava Republike Srbije često se po svojim procedureama i organizaciji približava federalnom uređenju.

Ova konstatacija počinje i temelji se na 4. članu koji nosi naziv Načela na kojima počiva zajednica. Drugim rečima, Srbija je najpre zajednica, a samim članom definiše se koga je i čega je ona zajednica. Prvo načelo je ljudsko dostojanstvo i ono je nepovredivo. Drugi stav predloga definiše, odnosno, garantuje da se nepovredivost ljudskog dostojanstva garantuje katalogom njudskih prava, potom, ustavnim garantijama nacionalne ravnospravnostri, kao i garantijama individualne i grupne autonomije, neutralnošću sekularne države te dosledom afirmacijom ljudskih prava, tržišne ekonomije i socijalne pravde.

Nezavisno od toga ko je učestvovao u pisanju ovog predloga ostaje nejasno kako jedna od garancija može biti univrzalni katalog ljudskih prava, pošto je reč o pukom nabrajanju prava koja poseduju građani država koje su potpisale određena međunarodna sdokumenta. Ispravna norma bi glasila da ustav garantuje prava koja je preuzela iz međunarodnih dokumenata koje je uzakonila, odonosno upisala u ustav.

Naravno da je za temu ovog rada najvažnije pitanje individualne i grupne autonomije. Individualna autonomija označavala bi pojam koji se

u srpskoj ustavnopravnoj teoriji naziva personalna autonomija[19], ali ostaje u pomenutom članu nedoumica koja bi obeleževala pojam „kolektivne autonomije“. Nije u ovim odredbama definisan pojam kolektiviteta koji uživa, odnosno na koga se ova vrsta autonomije odnosi. Kolektiviteti se mogu odnositi na građane, ali takođe i na nacionalne manjine. Ni ovi predlagači se nisu usudili da definišu kolektivitet odnosno da ga „ racionalizuju“ .

Kada je reč o političkoj decentralizaciji, autori okupljeni oko Forum iuris-a definisali su u članu 16[20] DECENTRALIZACIJU KAO POLITIČKO TERITORIJALNO UREĐENJE. Najpre, građani i građanke, kako je određeno, imaju prvo na samoupravu. Pojam samouprave ne podrazumeva nekakvu složenu organizaciju. Zapravo se on odnosi na samoupravu koja se tiče lokane samouprave.

Međutim već u narednom stavu sledi preokret: Srbija je definisana kao *složena decenttralizovana država* koja je sastavljena od teritorijalnih zajednica poput opština, AP Vojvodine, AP Kosovo i Metohija[21] i Grada Beograda.

Iako je i dalje ostalo nejasno kako opština može biti zajednica, odnosno, kakvih subjekata i kojih subjekata je opština zajednica, autori se nisu potrudili da ovo pitanje razjasne. Istovremeno ostaje otvoreno i pitanje (u današnje vreme pomalo i prevaziđeno) kako se kao konstittutivni deo Republike Srbije, AP Kosovo i Metohija može smatrati ako postoji veliki broj međunarodnih dokumenata koji osporavaju ovakvu organizaciju.

Autori uvode i novi pojam jedinice vertikalne teritorijalne decentralizacije, navodeći da pored pomenutih pokrajina mogu da se obrazuju autonomne teritorijallne zajednice (što je novi pojam) pod uslovima i postupku koji je propisao ustav.

Položaj teritorijalnih zajednica počiva na principima političke, pravne, ekonomske i kulturne autonomije. Ova autonomija počiva na principima njihove posebnosti, i u skladu sa predlogom Ustava. Dok bi političku autonomiju mogli prevesti u pravne okvire, ostaje nejasno šta je pravna autonmija, da li ona podrazumeva npr. pravo na samoorganizovanje, ili pak sažima u sebi i donošenje određenih pravnih akata koji bi bili autonomni od pravnih akata države.

---

[19] Prof. dr Ratko Marković, Ustavno prvo i političke institucije...

[20] PRILOZI ZA NOVI USTAV SRBIJE, BEOGRAD 2003 fes

[21] U fusnoti je prdvišeno da se za Kosovo primenjuje rezolucija savet bezbednosti Ujedinjenih nacija broj 1244, kao i sporazum u Rabmujeu(aneks 1. Tačka 1, alineja 5 i aneks 2, tačka 8 rezolucije 1244), a zatim i Kumanovski sporazum i Ustavni okvir za privremenu samoupravu od 15. maja 2001 godine.

Finansijski i imovinski deo autonomnih zajednica je preciznije regulisan. Naime predloženo je da se svim oblicima terirorijalnih zajednica garantuje pravo na imovinu i sopstvene izvore prihoda kao i pravo na slobodno raspolaganje prihodima u okviru nadležnosti koje su utvrđene ustavom. Jedno od ovih rešenja je prihvaćeno u sadašnjem ustavnopravnom poretku Srbije, koji se odnosi na javnu svojinu (odnosno kako su autori naveli pravo na sopstvenu svojinu). Sopstveni izvori prihoda su problematični u ovakvoj normativi jer se ne razaznaje o kojim izvorima prihoda je reč. Oni mogu biti oni koje autonomne zajednice samostalno raspisuju, ali mogu biti i prihpodi države koje autonomne zajednice samostalno prikupljaju, potom zadrže onaj deo koji je neophodan za njihovo izvorno finansiranje, a nakon toga, ostatak prihoda prsdlede u državni budžet.

Jasno je da u pretposlednjem stavu ovog člana jeste propisana metodologija kojom se utvrđuje nadležnost. Raspodela nadležnosti počiva na pretpostavci nadležnosti u korist opština. Takođe, sve nadležnosti koje nisu taksativno nabrojane kao nadležnosti Republike, autonomne pokrajine ili grada Beograda, pripadaju opštinama.

I napokon, kada je reč o teritoriji, koja se odnosi na verikalnu organizaciju određeno je da se ona može menjati po ustavom utvrđenoj proceduri uz obavezni referendum građana predmetne teritorijalne zajednice.

Imajući u vidu da je predlagač definisao Srbiju kao složenu decentralizovanu državu, onda je struktura parlamenta koja je predložena u skladiu sa tim. Naime, normirano je da je skuopština najviši predstavnički organ vlasti u Republici Srbiji i da su u njoj predstavljeni građani, autonomne pokrajine, autonomne teritorijalne zajednice kao i grad Beograd. Autorima je očigledno izostala činjenica koju su sami definisali da i opštine jesu deo vertikalnee organizacije, odnosno deo decentralizacije, pa sasvim sigurno u definiciji skupštine, bar kada je reč o ovom članu nedostaje da skupština predstavlja i opštine. Autor je dorečen jer koristi jedan generički pojam koji je sam uveo – teritorijalne zajednice, dodajući ispred ovog termina auronomne, ali je zaboravio da autonomne terijalne zajednice jesu generički pojam, kako je sam definisao za sve oblike odonosno jedinice teritorijalne decentralizacije.

U skladu sa idejom koju su autori manje-više konzistentno zastupali, struktura predstavnisčkog tela, Skoupština Srbije je dvodoma. Ona se sastoji od Doma građana i Doma teritorijalnih autonomija. Ostaje nejasno pitanje zašto ovaj dom nije imenovan kao predstavničko telo doma zajednica teritorijalne samouprave? U Dom teritorijalnh autonomija bira se po petnaest poslanika iz svake teritorijalne zajednice i grada Beograda. Takođe je predvišeno da se u ovom domu obezbeđuje pravo predstsavnicima nacionalnih manjina, u skladu sa zakonom. Ovo je norma koja odstu-

pa od prihvatljivoh principa rasionalizovanja decentralizacije, posebno što ovakav dom imajući u vidu mogućnost formiranja novih autonomnih zajednica, može imati varijabilan, odosno promenljiv broj. Ako bi se na prvim izborima pojavili predstavnici AP Vojvodine i AP Kosova i Metohije kao i grad Beograd, onda bi broj poslanika u gornjem domu imao jedan broj (njih 45). Ali ako bi umeđuvremenu nastala još koja autonomna zajednica, broj poslanika u gornjem domu bi se menjao. Pri tome izbor poslanika, odnosno predstavnika gornjeg doma je posredan – biraju ih skupštine autonomnih pokrajina, autonomnih teritorijalnih zajednica i Skupština Grada Beograda. Iz ovakve formulacije nije jasno da li se poslanici u ovom slučaju biraju iz redova članova skupština pomenutih tela decentalizacije, ili pak oni imaju pravo da samostalno utvrde neke nove kandidate koje će birati bez obzira na to da li su u sastavu pomenutih predstavničkih tela.

I prava poslanika su prilagođena dvodomoj strukturi parlamenta, pa je između ostlog predviđeno da predlog za podnošenje ustava može podneti ako ga podrži najmanje 50 poslania doma građana ili 20 poslanika Doma teritorijalnih autonomija. Zanimljivo je da u ovom predlogu ne postojji ravnopravnost oba doma koja bi bila izražena u kumulativnom uslovu, uslovu da određeni broj u jednom i drugi broj poslanika u drugom domu mogu pokrenuti promenu ustava. U ovom nacrtu data je, imajući u vidu broj potrebnih predlačača, prednost gornjem domu jer ovaj dom nema fiksirani broj poslanika.

Između ostalog kada je reč o poverenju vladi, potrebno je da podneti predlog, podrži najmanje 50 poslanika doma građana. Drugim rečima, poslanici gornjeg doma su takođe privilegovani, pošto nije određen broj potreban za ovakav predlog. Prema nacrtu dvoljan je i jedan poslanik da ovaj predlog podnese, ali pod uslovom da predlog bude podržan od najmanje 50 poslanika doma građana.

Oba doma su ravnopravna kada je reč o proglašenju ratne opasnosti ili rata[22]. Takođe, istovetan položaj domova odnosi se i na njihov način rada. Naime u članu nacrta (2.10. Način rada) određeno je da Domovi iz nadležnnosti skupštine Srbije odlučuju na odvojenim sednicama, dakle, savako za sebe odvojeno kao i da domovi odlučuju o raznopravnom delokrugu o svim pitanjima iz nadležnosti predstvničkog tela, osim kada je reč o izboru vlade i izglasavanju nepoverenja vladi. Ova poslednjaa nadležost pripada samo domu građana. Tako se može zaključiti da vlada od-

[22] 2.8. Vanredno stanje, neobično je da su autori jednim imenm odredili stanje neposredne ratne opasnosti i ratno stanje a čitav član nazvali Vanrednosti stanje. U teoriji se se sve tri situcacije posebno klasifikuju i definišu, pa je vanredno stanje, kako je naslov, rubrum ispred člana opšti naziv za situacije koje se od ratnog stanja razlikuju – str. 183.

govara politički samo jednom domu, iako je ustavotvorna vlast, kako je navedeno podeljena između oba doma.

Kada je reč o nadležnostima, domovi nisu ravnopravni. Ustavni zakoni, kako je predviđeno donose se dvotrećinskom glasova svih narodnih poslanika donjeg doma i većinom glasova upposlanika u domu teritorijalnih autonomija. Ovde je izostavljeno da se normira da li je reč o broju glasova od ukupnog boj poslanika ili je u pitanju kvorum koji može biti manji od polovine poslanika. Poslovnik o radu oba doma, što je posebno zanimljivo, odnosno, način njegovog donošenja određen je ustavnim zakonom. Imajući u vidu prethodnu normu, koja govori o tome kako se ustavni zakon donosi, jasno je da domovi međusobno, mogu blokirati donošenje poslovnika onog drugog doma. Očigledno je da se ovde radi o jednoj vrsti nedovršenog, ili bolje reći nefunkcionalnog federalizma, koji ima više uslova da blokira rad najvažnijih organa, nego da omogući funkcionalno delovanje regionalne države koja je visoko decentralizovana.

Slična situacija kada je reč o autorima je i u slučaju razlikovanja potpunih i osnovnih republičkih zakona. Potpuni republički zakoni su oni kojima se uređuju pitanja iz isključive nadležnosti Republike. Osnovni zakoni bili bi oni kojima se uređuju nadležnosti republike kojima sama republika uređuje, u okvirima svoje nadležnosti, u oblastima utvrđenim ustavom.

Imajući u vidu postupak donošenja tzv. potpunih republičkih zakona, nije jasno, zašto se u zakonodavnoj proceduri pojavnjuje i dom teritorijalnih autonomija kao učesnik zakonodavnog procesa. Posebno kada se uzme u obzir da dom teritorijalnih autonomija može da stavi amandmane na predlog zakona. Radi se svakako o ideji da Republika Srbija bude visoko decentralizovana do nivoa federacije, ali federacije koja je na pola puta da bude klasična federacija, mada poseduje osnovne organizacione oblike (od dvodomosti do učešća domova u donošenju zakona).

Član 2.14 koji govori o raspuštanju skupštine je jedan od onih koji pokazuje da su Republiku Srbiju autori definisali kao prikrivenu federaciju. Naime jedan or razloga raspuštanja skupštine jeste i sukob između dva doma, pod uslovom da se sukob ne reši u roku i po postupku koji je ustavom predviđen. Takođe u istom stavu kao razlog za raspouštanje parlamenta je i neusvajanje budžeta, za koji je potrebna saglasnost volja oba doma.

U predlogu autora postoji posebna, 4. Glava o teritorijalnoj organizaciji. Pravi član (pošto je tako numerisan) jemči pravo na demokratsku i decentralizovanu državu, gde to pravo uključuje pravo na lokalnu samou-

pravu i autonomiju. Ovo pravo podrazumeva takođe i zaštitu prava na lokalu samoupravu, decentralizaciju i autonomiju. Sledeći stav govori o tome da se pored nabrojane dve autonomne pokrajine(Vojvodina i Kosovo i Metohija) mogu organizovati, verovatno formirati jedna ili više teritorijalnih zajednica sa istim ili manjim ovlašćenjima koje inače imaju autonomne pokrajine. Ovde je propisan jedan uslov, a to je da odgovoarajuće područje jeste sabrano, odnosno da ga čine određeni broj terirorijalno povezanih opština koje, što je kumulativni uslov, čine i ekonomsku, socijalnu i kulturnu posebnost i da se mogu samostalno finansirati. Ostaje u nedoumici zašto bi samostalno finansiranje bilo uslov kada se svim građanima Srbije garantuje pravo na autonomnu pokrajinu. Pri tome uočili smo da se finansije u velikoj meri određuju prema volji države a ne i prema prihodima odnosno potrebama, koje same jedinice decentralizacije propišu.

U istom članu određeno je da se građanima u opštinama i terirorijalnima zajednicama garantuje učešće u centralnoj vlasti. Ponovo se javlja jedna od nedoumica: daa li su opštine zajednice, kako je na početku analize ovog nacrta navedeno, a potom i pitanje koji je i kakav način i oblik učešća građana u centralnoj vlasti. Da li je ovakva norama realizovana činjenicom da postoji dom autonomnih zajednica, ili pored ovakvog učešća postoje i drugačiji, posebni oblici, putem kojih građani republike Srbije učestvuju u poslovima centralne vlasti.

Nadalje, građani imaju pravo inicijative da kada je reč o pitanjima koja su od njihovog interesa (a u građanskoj državi možeo postaviti pitanje, da li postoji tema ili pitanje koje se ne može podvesti pod ovakvu zapitanost)?

Napokon u posledem stavu ovog člana, opštinama, gradu Beogradu kao i autonomijama teritorijalne zakednice uvažavaju se autonomna prava u poslovima iz njihove nadležnosti. Bilo bi korektno da se navede da li je reč o pravu na samoorganizovanje ili nekoj drugoj vrsti prava. Autori su nedorečeni i ptivrečni, jer nikako se ne može uhvatiti nit, odnosno, nejasna je logika na osnovu koje autori odeđuju koja su to prava koja pripadaju autonomnim zajednicama.

U četvrtoj glavi članu 2. Nadležnosti i pretpostavke nadležnosti, opredeljena je podela nadležnosti između republike i teritorijalnih zajednica. Ovim članom odrećeno je da izvorne nadležnosti autonomnih teritorijalnih zajednica jesu utvrđene ustavom kao i konstitutivnim aktom autonomne teritorijalne zajednice. Ovo je još jedna od protivrečnostoi jer se ovakvom normom u isti pravni poredak dovode ustav kao i konstitutivni akt akt autonomne teritorijalne zajednice. Kada je reč o

metodologiji utvrđivanja nadležnosti autori su utvrdili da postoji opšta pretpostavka u kostist lokanih zajednica. Autori su predvideli i vid poverenih posloova. Naime autonomnim teritorijalnim zajednicama republika može poverriti vršenje (pravilnije vi bilo korišćenje termina obavljanje) dela svojih nadležnosti autonomnoj teritorijalnoj zajednici ili opštini, kao i da se za obavljanje poverenih poslova sredstva obezbeđuju iz budžeta Republike Srbije. Ovakvo poveravanje moguće je i na nižem nivou kada je predviđeno da autonomne teritorijalne zajednice mogu vršenje dela svojih posloova poveriti opštinama. U tom slučaju, poverene poslove, kao i u pretdhodnoj odredbi finansiraju oni koji su poslove i poverili.

Zanimljiva je ali je i manje smislena norma prema kojoj se povereni poslovi mogu prilagođavati lokalnim prilikama. Upravo je smisao poverenih poslova da oni budu prilagođeni prilikama koje se specifične na terenu odnosno na teritoriji jedinice decentralizacije.

Od iste grupe autora u nacrtu postoji i deo koji nazvan 3. Samostalnsost teritorijalnih zajednica u organizovanju vlasti. Predviđeno je da autonomna teritorijaln zajednica svojim konstitutivnim aktom, a na osnovu ustava republika Srbije i u njegovom okviru, samostalno uređuje organizaciju vlasti, dok lokana samouprava na osnovu i u okviru ustava samostalno određuje organizaciju vlasti u lokanoj zajednici. Garantovana je pri tome i građanska inicijativa koja podrazumeva da građani samostalno sudeluju (verovatno odlučuju) konstitutivnim aktom jedinice teritorijalne decentralizacije. Ostaje upitno zašto nije pedviđen ovim stavom i posredno predstavljanje građana putem poslanika odnosno odbornika. U ovom članu koji nosi naziv „Samostalnost teritorijalnih jednica u organizaciji vlasti“, presloženi su i pravo na imovinu, pravo na sopstvene prihode kao i sredstva i pravo da tim sredstvima raspolažu u okvirima svojih ovlašćenja.

Kada je reč o prihodima predviđeno je jedno neuobičajeno pravilo. Naime, izvori prihoda definisani su na način da moraju biti *primereni* ovlašćenjima autonomnih zajednica, Grada Beograda i lokalnih samouprava. Potom, pobrojane jedinice decenralizacije imaju pristup nacionalnom tržištu kapitala i kapitalne investicije. Iako nije jasno šta u potpunosti znači ovakva formulacija, jasno je da nacionalno tržište kapitla nema neka posebna svojstva, a da krediti za kapitalne investicije ostavljaju prostor za pravne manipulacije, jer nije uređeno niti određeno šta kapitalne investicije jesu, šta znače i ko njima rukovodi.

Napokon, od predloženog, odnnosno napisanog naposletku, ostaje zanimljivao i pitanje promena granica teritorijalnih zajednica. Predvićeno

je da se AP Vojvodina, kao i AP kosovo i Metohija, odnosno njihove granice zadržavaju. Nasuprot tome, granice grada Beograda i teritorija opština se ne mogu menjati bez saglasnosti njihovih građana. O promeni grdanica pomenutih jedinica decentralizacije građani odlučuju na referendumu i to većinom od 50%+ 1 sa teritorija jednica decentralizacije. Pri tome nije određen cenzus izašlih koji bi eventualno bili uslov da se ovakav referendum smatra legalnim i legitimnim. Nasuptrot tome, naglašavamo, ovo pravo ne pripada građanima AP Vojvodin i AP Kosova i Metohije, čije se granice, dotadašnje, zadržavaju.

Napokon, u obrazloženju, autori su naveli kao jednu od tri karateristike koji bi potonji ustav morao da sadrži i odredbe, odnosno principe kojima se izrazavaju, ili, kako su sami naveli, odrsažavaju posebne okolnosti zajednice za koju se ustav donosi. Kako ustav važi na čitavoj teritoriji Srbije, navedeni su i kriterijumi koji bi ovu metodologiju pojasnili: istorijske, kulturne, nacionalne, institucionalne i slične specifičnosti. Kada je reč o organizaciji vlasti autori su se opredelili za načala poput: dvodomome strukture skupštine i postupka odlučivanja koji uključuje oba doma, ustavosudke kontrole zakonitosti i sl.

U pogledu teritorijalne organizacije, stoji obrazloženje autora da pored autonomnih pokrajina, na teritoriji Srbije jeste moguće osnovati jednu ili više autonomnih teritorijalnih zajednica sa identičnim ili manjim ovlašćenjima koje ima autonomna pokrajina. Po navodima samih autora opredelili su se za asimetričnu decentralizaciju. No, ova asimetrična decentralizacija je dvostepena. Najpre, na teritoriji terpublike Srbije ne moraju postojati jedinice srednjeg nivoa decentralizacije, a potom i ako postoje, one ne moraju imati isti kapacitet nadležnosti. Teritorijalne zajednice imaju samostalnost u organizovanju vlasti, pravo na sopstvene izvore prihoda i pravo na saradnju sa drugim teritorijalnim zajednicama istog nivoa.

Ostaje naravno i nadalje, nedorečenost oko razlikovanja dva pojma: teritorijalne organizacije i političke decentralizacije. Čini se da su autori ova dva pojma povezali, mada u njihovim rešenjima postoje jasne naznake da kada napišu teritorijalna organizacija zapravo misle na političku decentalizaciju (posebno kada se radi o organizaciji dvodomog parlamenta i njegovih nadležnosti).

Pored stručnih grupa, i pojedine političke stranke su ponudile svoje modele ustava, u manjoj ili većoj meri, nacrte potpunih tekstova ustava.

Tako je Demokratska stranke predložila, samo u delu koji se tiče teritorjalne organizacije da postoje lokalna i oblasna samouprava kao i au-

tonomne pokrajine.[23] Kao i u slčučaju Foruma iuris, i Demokratska stranka svojim predlogom nije napravila razliku između teritorijalne organizacije i političke decentralizacije. Naime, u članu koji definiše teritorijalnu organizaciju, određeno je da Republiku Srbiju čine autonomne pokrajine, oblasti, gradovi i opštine.

U članu koji se naziva samouprava[24], predviđeno je da se lokalna samouprva ostvaruje u opštinama, gradovima i gradu Beogradu, kao i u oblastima. Naravno da je najvažnije pitanje šta su zapravo oblasti. One su zapravo oblik udruživanja opština i gradova, odnosno kako je predlagač nacrta ovog ustava naveo: uslovi i postupak udruživanja opština i gradova u oblast, kao i njene nadležnosti, regulišu se posebnim zakonom. Ako se opštine i gradovi odluče da se udruže u oblast, ovakvu odluku potvrđuje zakonom, Narodna skupština republike Srbije u roku od 12 meseci od donošenja ovakve odluke.

Imajući u vidu navedeno, očigledno je da su oblasti zamišljene kao drugostepena lokalna samouprava, odnosno, udružena lokalna samouprava. Posebno kada se ima u vidu član koji nosi naziv „Poslovi oblasti“, u kojem je navedeno da se odlukom o udruživanju opština i gradova u oblasti utvrđuju poslovi koje će oblasti obavljati kao i poslove koje će oblasti, odnosno njeni organi, izvorno obavljati. Tako, na primeru imamo naobičan slučaj u kome se pretpostavljaju poverene nadležnosti – one koje opštine i gradovi prenesu na oblasti, a potom i činjenicu da isti oni koji odlučuju o udruživanju odlučuju o izvornim poslovima oblasti. Drugim rečima, ustavotvorac ovde ne bi bio garant izvornih poslova oblasti, već narpotiv, jedinice lokalne samouprave koje se udružuju. Istom logikom, izvorni poslovi bi promenom odluke o udruživanju mogli postati i povereni poslovi koji bi se uvek mogli vratiti osnivačima: opštinama i gradovima. Zbog toga bi vertikalna struktura Republike Srbija bila nestabilana i trpela bi promenu političke volje.

U glavi drugoj definisane su autonmne pokrajine. U skladu sa tadašnjim političkim prilikama, određeno je da postoje dve autonomne pokrajine: Vojvodina i Kosovo i Metohija. Pored toga utvrđen je i kriterijum formiranja autonomnih pokrajina: to su posebna nacionalna, istorijska, kulturna i druga svojstva. Normirano je takođe da se autonomna pokrajina zasniva na Ustavu, ostvaruje u okviru ustava i zakona Srbije. Nije međutim jasno u ovom članu da li je Ustav garant njihovog postojanja ili je pak okvir ostvarivanja autonomnih pokrajina ustav i zakon.

[23] Predlozi za novi ustav srbije, Beograd, str. 177-213
[24] Str. 218

Autori nacrta su u članu koji nosi naziv „Preneto zakonodavstvo“, predvideli da Narodna skupština može ovlastiti pokrajinsku automiju da matriju koja inače spada u državnu, sama pokrajna uređuje donošenjem zakna u okvirima načela i osnovama koji su utrvđni zakonom. Pored ovoga predvišeno je i pravo na samoorganizovanje, što je osnovno pravo autonomnih jedinica. Naime, osnovnim zakonopm koji je definisan kao najviši akt autonomne pokrajine i zakona republike Srbije, utvrđuju se nadležnosti autonomnih pokrajina, izbor i organizacija kao i rad njenih organa, kao i druga pitanja koja su od interesa za autonomnu pokrajinu. Osnovni zakon, kojim se gore navdena pitanja uređuju odnosi skuptšine autonomne pokrajine uz prethodnu saglasnost Narodne skupštine Republike Srbije.

Iako je u prethodnomn članu definisano pravo na samoorgaznizovanje, ipak je predlagač utvrdio[25] koji su organi koje autonomna pokrajina može organizovati: skupština, vlada i organi uprave. Zbog toga se ne može reći da je prethodni član, koji se odnosi na samoorganizovanje saglasan narednom članu, jer saoorganizovanje podrzumeva da se autonomne pokrajine same organizuju, odonosno, da prema svojoj volji i svojim potrebama formiraju pokrajinske organe. Ovako im je ovo pravo uskraćeno, a pravo na samoorganizovanje obesmišljeno.

Određeno je u drugom stavu istog člana, da skupštinu autonomne pokrajine čine poslanici koji se biraju na neposrednim izborima, tajnim glasanjem, i pri tome je data garancija da poslanici u skupštini autonomne pokrajine ne mogu biti pozvani na odgovornost zbog izraženog mišljenja ili glasanja. Utvrđene su i palamantarne nespojivoasti: poslanici skupštine autonomne pokrajine ne mogu biti državni funkcioneri, poslanici Narodne skupšrine Republike Srbije niti članovi oblasnih ili opštinskih skupština.

Predlogom Demokratske stranke predviđeno je da autonomne pokrajine uživaju finansijsku samostalnost koja je odđena granicama ustava i zakona Republike Srbije. Autonomija prihoda određena je kao pravo na raspolaganje sopstvenim prihodima od vlastite imovime[26] da utvrđuje sopstvene poreze, kao i takse i poreze koji su neophorni za obavljanje njenih nadležnosti u skladu sa državnim zakonom. Sa druge strane za poverene poslove autonomnoj pokrajini pripada određeni procenat koji je zakom određen, od pojedinih državnih poeza kao i od drugih državnih prihoda.

Nivo autonomnih pokrajina spušten je na niži nivo odredbom nacrta da ako pokrajinska autonomija ne ispunjava vlastite obaveze koje proizla-

[25] U članu koji nosi naziv - Organi autonomne pokrajine.
[26] Što znači da je predviđena imovina autonomnih pokrajina.

ze iz Ustava i zakona Republike Srbija, ili ako pak njeni organi postupaju na način koji teško vređa opšti interes republike Srbije, vlada republike Srbije, uz prethodnu saglasnost Narodne skupštine, može usvojiti neophodne mere za ispunjenje navedenih, odnosnono predviđenih obaveza ili za zaštitu opšteg interesa. Ako su ove mere takvog nivoa da se predviđa raspuštanje skupštine autonomne pokrajine, ova se odluka može doneti uz saglasnnost većinom od ukupnih broja poslanika Narodne skupštine Republike Srbije. Istovremeno, novi izbori moraju biti održani u roku od 90 dana za novi saziv skupštine autonomne pokrajine.

Predlog Demokratske stranke je portivrečan. Sa jedne stane garantuje pravo na samoorganizovanje, a na drugoj strani određuje koje će organe posedovati ova jedinica političke decentralizacije. Napokon, poslednjim odredbama, odnosno pravom na raspuštanje najvišeg predstavničkog tela, autonomna pokrajina je svedena na nivo lokalne samouprave.

Posebno je zanimljiv radni tekst Narodne skupštine Republike Srbije koji je u njeno ime sačinila ustavna komisija od 2. oktobra 2003. godine. Pre svega ovaj radni tekst sačinjen je na osnovu postupka za promenu ustava koji nije predviđen dotadašnjim ustavom. Tako se želeo postići jedan ustavni diskontinuitet, pošto ideje o ustavotvornoj skupštini, koje su se do tada pojavljivale nisu imale uticaj na političku i građansku javnost. Ovo je jedini nacrt, ili radni tekst ustava koji su podneli državni organi odnosno, koji se pred nadležnim državnim organom raspravljao i stvarao.

Za teritorijalnu organizaciju predviđeno je da počiva na načelima koja državu Srbiju čine decentralizovanom državom, a jedinice decentralizacije bile bi lokalna samouprava, grad Beograd, kao i Autonmone pokrajine Vojvodina i Kosovo i Metohioja. Sledeći stav je zanimljiv zbog svog imperativnog ovblika: „U Republici Srbiji obrazuju se i druge autonomne pokrajine.“[27] Tako je, državnim organima stavljeno u obavezu da se obrazuju i druge autonomne pokrajine. Dok je narednim stavom, trećim, predviđeno da se uslovi i postupak obrazovanja autonomnih pokrajina utvrđuje, odnosno, ispravnije rečeno, uređuje, ustavnim zakonom. Na kraju, u poslednjem stavu, određena je i jedna zabrana. Naime, autonomne pokrajine se ne mogu udruživati na federalnom principu, koji bi od jedne decentralizovane države stvorio federalnu državu. Šta više prvi deo ovog poslednjeg stava glasi da autonomne pokrajine nemaju status federalnih jedinica.

Time je i u ovoj radnoj verziji, čija politička težina potiče od činjenice da je državni organ, srpski parlament, započeo posao promene usta-

[27] Član 145 tekststa radnog nacrta.

va, potvrđeno da je pitanje federalizacije Srbije pre svega poliutički i da se niz godina i pravna i polčitička nauka borila oko pojma decentralizacije, ne znajući pri rome, koja je prava mera decentralizacije koja neće dospeti ili dovesti do federalizacije.

Na autonomne pokrajine odnosi se članovi radnog teksta od 156-161. Predviđeno je da autonomne pokrajine budu predstavljene u posebnom domu Narodne skupštine. Bez obzira na prethodne norme iznete u ovom radnom tekstu koje se odnose na zabranu federalizacije, činjenica da bi autonomne pokrajine bile predstavljene u posebnom domu, jeste, odnosno, bio bi značajan korak i uslov ka federalizaciji.

Autonomne pokrajine su trebale da imaju zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, kao i vlastitu imovinu i sopstvene prihode u skladu sa zakonom. Pravo na samoorganizovanje, koje danas pripada autonomnim pokrajinama, donekle je suženo odredbama da one imaju skupštinu i izvršne organe koji odgovaraju skupštini autonomne pokrajine, kao i druge organe koji su u skladu sa konstitutivnim aktom autonomne pokrajine. Na kraju bilo je predviđeno da autonomna pokrajina zaštitu svog, ustavom garantovanog položaja, ostavaruje u postupku pred ustavnim sudom.

Činjenica je da je ovim radnim tekstom pokrajinama predviđena znatnija vlast, kao što su zakonodavna i sudska. Međutim, takođe je i činjenica da je ovim tekstom bilo pokušano da se vlast u pokrajinama odredi kao parlamentarni sistem što je u značajnoj meri smanjivalo okvir prava na samoorganizovanje, posebno imajući u vidu i odredbu da bi autonomna pokrajina trebala sudsku i zakonodavnu vlast da ostvaruje u okviru svojih nadležnosti, a da pri tome republički organi kao i republički zakoni jesu pravni okvir u kojima se ove, ustavom određene funkvije, ostvaruju.

ZAKLJUČAK

Kada analiziramo iznete modele, mogli bi zaključiti da svaki od njih ima tipične nedostatke, kao i određeni broj, za ustavno pravo kao nauku, vrednih elemenata.

Nedostaci se odnose na činjenicu da autorima navedenih modela ustava i dalje nije jasna podela između teritorijalne organizacije države i političke decentralizacije. Teritorijalna organizacija države se može poklapati sa političkom decentralizacijom, ali sadržine ova dva pravna okvira nisu istovetna.

Najbolji primer za navedeni problem predstavlja član 12. važećeg Ustava Republike Srbije koji navodi da pokrajinska autonomija kao i lokalna samouprava jesu ustavom garantovana prava građana, kao i da je

njihova svrha ograničenje državne vlasti. Ovo je klasičan primer racionalizovane decentralizacije. Ovakvom normom određena je svrha političke decentralizacije koja se jasno razlikuje od teritorijalne organizacije i istovremeno je određeno kome ona pripada, građanima.

Nedostatak predloženih modela ustava zasniva se na nerazlikovanju modela decentralizacije i principa dekoncentracije, kao i na nedovršenom normiranju tzv. racionalizovane decentralizacije. Racionalizovana decentralizacija, podrazumevala bi da je čitava državna teritorija premrežena određenim modelom decentralizacije. Oni se međusobno mogu razlikovati: 1. Da na celoj državnioj teritoriji postoje isti modeli, odnosno, jedinice decentralizacije, koje poseduju istovetne nadležnosti, organizaciju i ustavom garantovani položaj, što bi značilo postojanje simetrije u decentralizaciji države; 2. Na državnoj teritoriji mogu postojati različiti oblici decentralizacije, koji se međusobno razlikuju, kao i da ne poseduju istovetan ustavni položaj i nadležnosti. Tada bi bila reč o asimetričnoj decentralizaciji, ali decentralizaciji koja je potpuna jer obuhvata celokupnu državu.

Značaj ovih principa sastoji se u činjenici da ovi modeli uvažavaju razlike unutar države, ali da se ne temelje na manjinskim zajednicama, odnosno da ne predstavljaju izraz autonomija nacionalnih manjina. Ovakvi modeli decentalizacije pripadaju svim građanima jedne države, kao što i svaki građanin ima pravo da ovakvo, ustavom garantovano pravo, može i mora da uživa.

Republika Srbija, odnosno njen Ustav, pokazao je nedovršen model decentralizacije imajući u vidu da su pokrajinske autonomije garantuju Ustavom svim anima, ali da ih svi građani Republike Srbije ne uživaju jer nisu ispunjeni ustavom predviđeni uslovi.

Svetozar M. Čiplić, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Ciplic@pf.uns.ac.rs

Decentralization in Serbia and some Examples of Regionalism Models

Abstract: *The paper analyses different models of decentralization that are proposed by the expert teams, certain political parties and government bodies. The essence of the analyze is to define the elements of a rationalized regionalization.*

Key words: *territorial autonomy, provincial autonomy, models of decentralization, political decentralization, restriction of political power, vertical organization of government, constitutional regulation of decentralization, organization of decentralization.*

Datum prijema rada: 12.11.2015.

Originalni naučni rad 340.12(73)
doi:10.5937/zrpfns49-9366

Dr Dragutin S. Avramović, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
D.Avramovic@pf.uns.ac.rs

RIČARD POZNER PODVLAČI CRTU – PRAVNI REALIZAM KAO ODGOVOR NA IZAZOVE DANAŠNJICE*

***Sažetak**: Ričard Pozner, profesor prava na čikaškom pravnom fakultetu i američki federalni sudija, jedan od utemeljivača ekonomske analize prava, nalazi se među najvećim živim predstavnicima savremene američke jurisprudencije. Ovaj rad započinje analizom uticaja Poznerovog životnog puta na njegovu kasniju teorijsku orijentaciju. Nakon toga, autor osvetljava Poznerov pragmatični, antiformalistički pristup i njegovu tendenciju da sudijsko ponašanje podvede pod ekonomsku analizu, korišćenjem rezultata do kojih je došao američki pravni realizam. Ipak, Pozner pravi otklon u odnosu na klasični američki pravni realizam, nastojeći da stvori komromis između formalizma i realizma, te zauzima centristički stav, poziciju „balansiranog" realizma. Međutim, iako se trudi da ide srednjim putem, Pozner u svetlosti savremenih izazova, prvenstveno tehnoloških, ipak budućnost vidi u realističkom pristupu. Autor stoji na stanovištu da je Poznerov pragmatični duh koji je stvoren u porodici, a koji je nadograđen obrazovanjem i profesijom, koji je zapravo njegovo iskustvo, imao preovlađujući uticaj na to da se on u svojim poznim godinama otvoreno prelomi na stranu pravnog realizma. I zaista, pošto je život, naročito danas, dosta brži od prava, sudije pravo često moraju prilagođavati životu. Izgleda da je stvarno, čak i u državama koje pripadaju evrokontinentalnom pravnom sistemu, „put napred, put realizma".*

***Ključne reči**: Ričard Pozner; Ekonomska analiza prava; Pravni realizam; Pravni formalizam; Pragmatizam.*

---

* 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.

Poznerov život – utiranje puta ka pravnom realizmu

Ričard Pozner, sudija federalnog apelacionog suda SAD, profesor na čikaškom pravnom fakultetu, je jedan od najistaknutijih živih američkih pravnika. Mada je njegov naučni doprinos najveći na polju prava i ekonomije, te se smatra jednim od utemeljivača Škole ekonomske analize prava,[1] Pozner je u velikoj meri doprineo nastavljanju i osavremenjivanju ideja američkog pravnog realizma. Kako bi se bolje razumeo Poznerov pravac razmišljanja nužno je istaći i pojedine detalje iz njegovog života.

Ričard Pozner je rođen u Njujorku 1939. godine u jevrejskoj porodici. Upisao je Jejl već sa šesnaest godina, preskočivši poslednju godinu srednje škole. U to vreme jedino su Harvard i Jejl upisivali studente nakon završene samo tri godine srednje škole. Mada je konkurisao istovremeno na oba fakulteta, na Harvardu je bio odbijen, a Jejl ga je prihvatio. Na Jejlu je diplomirao 1959. godine engleski jezik i književnost. Poznerova ljubav prema književnosti nastaje još u najranijem detinjstvu. Naime, Poznerova majka je bila profesor engleskog jezika u srednjoj školi, te mu je još kao trogodišnjem detetu čitala Homera i Šekspira.[2] Tokom studija na Jejlu je veliki uticaj na Poznera izvršio njegov mentor Klint Bruks, predstavnik književnog pokreta Nova kritika. Naime, ovaj pokret karakteriše suprotstavljanje onim tipovima književne kritike u kojima centralno mesto zauzimaju studije biografija autora i analiza misaonog sadržaja dela. Ovaj pokret literarno delo posmatra kao autonomni estetski objekat, nezavisan od istorijskih okolnosti ili biografije autora. Pokret Nova kritika je uticao i na kasnije Poznerovo sudovanje, jer je doprineo oslobađanju Poznera od vezanosti za istoriju kao glavnog vodiča za tumačenje pravnih tekstova.[3]

Odmah nakon Jejla Pozner je upisao studije prava na Harvardu, u vreme kada je pravničko obrazovanje tamo bilo antiteorijsko, okrenuto prvenstveno rešavanju praktičnih problema. Iako nije bio preterano zainteresovan za studije prava, Pozner je bio pragmatičan i svestan da će imati bolju perspektivu ukoliko završi i prava. S druge strane, Poznerov otac je bio pravnik i biznismen, te se i od njega očekivala takva karijera. Uticaj očevog zanimanja na Poznerovu teorijsku orijentaciju izgleda kao pre-

---

[1] Jedno od prvih, ali i kapitalnih dela Ričarda Poznera je knjiga Ekonomska analiza prava koju je objavio 1973. godine.

[2] R. Posner, *Reflections on Judging*, Harvard University Press, Cambridge (USA), 2013, p. 19.

[3] *Ibid.* Poznerovo dobro poznavanje književnosti je uticalo i na to da on postane jedan od glavnih kritičara pokreta Pravo i književnost (*Law and Literature*). Videti: R. Posner, *Law and Literature: A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, Cambridge (USA), 1988.

sudan. Naime, s obzirom na to da mu je otac bio pravnik i biznismen, Pozner pokazuje naročito interesovanje za pravo i ekonomiju, kao i za vezu između ove dve oblasti. Međutim, i tokom studija prava na Harvardu Pozner nije mogao ni da sluti šta će mu biti budući poziv, jer kako ističe: „Nisam bio zainteresovan da predajem pravo i nisam razmišljao o tome da postanem sudija, iako se maglovito sećam da sam mislio da bi bilo zabavno biti federalni sudija".[4]

Nakon Harvarda, Pozner je počeo da radi kao sudijski pomoćnik u Vrhovnom sudu SAD, kojim nije bio impresioniran. Naime, tada je shvatio koliko je velika uloga sudijskih pomoćnika i da najveći broj brilijantnih mišljenja zapravo ne pišu sudije, već sudijski pomoćnici. Potom, Pozner postaje pomoćnik Filipa Elmana, zaštitnika prava potrošača, od koga je mnogo naučio i koga smatra za izvanrednog pravnika. Tada je upoznao i Vilarda Milera, glavnog ekonomistu, koji ga je zainteresovao za ekonomiju.[5] Nakon dve godine Pozner se zapošljava u javnom tužilaštvu, u kome ostaje takođe dve godine, kada dobija ponudu i počinje da gradi svoju akademsku karijeru, prvo kao predavač na pravnom fakultetu na Univerzitetu Stenford. Tamo Pozner upoznaje dvojicu izuzetnih ekonomista sa čikaškog univerziteta. Ubrzo mu je usledio poziv sa pravnog fakulteta iz Čikaga. Poziv rado prihvata jer je čikaški pravni fakultet bio jedinstven po velikom broju ekonomista koju su zainteresovani za pravo. Od tada Pozner kao nastavnik počinje da se bavi ekonomskom analizom prava, a bavi se i konsaltingom iz oblasti zaštite potrošača.

Kasnije, 1981. godine, Pozner dobija poziv od Vilijema Bekstera, svog bivšeg kolege sa Stenforda i sudije federalnog apelacionog suda da bude predložen za sudiju federalnog apelacionog suda za sedmi cirk. Mada je u početku bio protiv, nakon kraćeg razmišljanja (i konsultovanja sa suprugom) Pozner je ipak prihvatio ponudu, uprkos tome što je to podrazumevalo bitno smanjenje prihoda (više nije mogao da se bavi konsaltingom, a i na Fakultetu više nije mogao da radi sa punim radnim vremenom). I u periodu nakon što je izabran za sudiju, Pozner je nastavio da piše o primeni ekonomske analize na pravo, ali i da koristi ekonomsku analizu u svojim sudijskim mišljenjima. S obzirom na to da je pravni realizam mnogo bliži ekonomiji nego pravni formalizam, Poznerovo interesovanje za ekonomiju je samo povećalo rezerve koje je imao od ranije u odnosu na pravni formalizam i okrenulo ga prema pravnom realizmu.[6]

---

[4] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 20.

[5] *Ibid*., p. 22.

[6] Međutim, Pozner na jednom mestu ističe da ekonomska analiza prava predstavlja formalističku građevinu izraslu na realističkom temelju, te da je zbog toga antiformalisti

Realistički pogled na ponašanje sudija

Mada se Poznerovo posebno interesovanje za pravni realizam vezuje za 1993. godinu i za jedan od najznačajnijih članka koji je objavio upravo na tu temu, njegova naklonost prema ovom teorijskom pravcu je vidljiva i dosta ranije.

Proučavajući u jednom svom koautorskom radu ponašanje sudija, Pozner primećuje da su, naročito u *common law* pravnom sistemu, a nešto manje u evrokontinentalnom, sudije glavni pokretači pravnih promena, te da je nužno posvetiti naročitu pažnju njihovom ponašanju.[7] Već 1983. godine Pozner iznosi žestoku kritiku formalizma i staje u odbranu svog duhovnog vođe, pravnog realiste, Olivera Vendela Holmsa. Formalizam polazi od toga da sudija nema volju i ne pravi vrednosne izbore, već predstavlja mašinu za računanje, vrši prostu logičku dedukciju iz postojećih premisa. Pozner uviđa još tada da postoji jedan prostor u kome sudija ne može odlučivati pozivanjem na volju drugih (ustavotvorca, zakonodavca itd.) ili prostim prenošenjem volje drugih, već isključivo oslanjanjem na sopstveno vrednovanje. Pri tome, sudija to mora činiti na principijelan način, što znači da mu odluka mora biti konzistentna, ali i da može da bude u svakom trenutku javno odobrena.[8] To znači da čak i u tom otvorenom prostoru sudija mora ostati objektivan do te mere da svoje izbore „politike“ ograniči na vrednosti koje su široko, mada obično ne i univerzalno prihvaćene.[9]

U jednom od narednih članaka, a u skladu sa svojim glavnim teorijskim kursom, ekonomskom analizom prava, Pozner nastoji da i sudijsko postupanje stavi u funkciju maksimalnog uvećanja bogatstva (*wealth maximization*). To znači da je glavni, ali ne i jedini (kako se Pozner ograđuje), kriterijum izbora „politike“ (balansiranja između više različitih vrednosti) koju će sudija zastupati postaje analiza troškova i dobiti (*cost-benefit analysis*). Kako naglašava Pozner: „Kroz naše pravo, na svakom nivou, od sudija se konstantno očekuje da donose jednostavne, obične odluke zasnovane na analizi troškova i dobiti, oni su angažovani u uvećavanju društvenog bogatstva, mada ne žele da koriste taj termin (ne bih ni ja kada govorim kao sudija)“.[10]

---

kritikuju kao formalističku teoriju, a antirealisti kao realističku, R. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, Cambridge (USA), 1993, p. 24.

[7] W. Landes, R. Posner, „Legal Change, Judicial Behavior, and the Diversity Jurisdiction“, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 2/1980, pp. 367–386.

[8] R. Posner, „The Meaning of Judicial Self-Restrainst“, *Indiana Law Journal*, Vol. 59, 1/1983, p. 10.

[9] *Ibid*., p. 24.

[10] R. Posner, „Wealth Maximization and Judicial Decision-Making“, *International Review of Law and Economics*, 4/1984, p. 134.

Poznerov realistički pristup koji je okrenut razumevanju sudijskog ponašanja je potpuno utemeljen u članku iz 1993. godine, a potom, u kasnijim radovima razrađivan. Pozner polazi od toga da su sudije racionalne i da prilikom odlučivanja prave racionalne izbore, tako da njihovo ponašanje može biti predmet ekonomske analize. Sudije su obični ljudi, a ne genijalni sveci koji su imuni na lični interes. To dokazuje uticaj politike, ideologije, ličnih prijateljstava već prilikom njihovog izbora.[11] Svako ko se bavi proučavanjem profesionalnog ponašanja zna da lični interes, lične karakteristike i politika na mnogim poljima, uključujući i pravo, igraju značajnu ulogu u ponašanju. Realistički pogled na ponašanje sudija koji zastupa Pozner, se zasniva na ideji da su sudije zainteresovane za iste stvari kao i drugi građani, kao što su plata, beneficije, poštovanje od strane kolega, itd.[12]

Tako Pozner demistifikujući sudije, pravi i paralelu između gledaoca pozorišne predstave i sudije. Ukoliko je predstava složena, poput Hamleta, gde pisac ne daje „ispravno“ rešenje, svaki gledalac na osnovu sopstvenog iskustva, kulturološkog obrasca i razmene utisaka sa prijateljima koji imaju slični senzibilitet, pravi izbor o značenju predstave. Isto tako i sudija obavlja svoju funkciju gledaoca i donosi odluku u skladu sa svojim ličnim, političkim izborom, ali i pravničkim znanjem, iskustvom, kao i uz konsultacije sa kolegama koje na sličan način razmišljaju. Pozner je svestan da nije svaki slučaj pun višeznačnosti (poput Hamleta), već da mnogi slučajevi mogu da se posmatraju kao slagalice koje je moguće rešiti na tehnički način, pravnom analizom. U tom slučaju, uloga sudije se svodi na čitaoca detektivske priče koji slaže slagalicu.[13]

Pozner na veoma jednostavan način definiše realistički pristup kao stav da sudije u mnogim, obično i onim najvažnijim slučajevima imaju

[11] R. Posner, „What Do Judges and Justices Maximise? (The Same Thing Everybody Else Does)“, *Supreme Court Economic Review*, Vol. 3, 1993, p. 3–4.

[12] R. Posner, „Some Realism About Judges: A Reply to Edwards and Livermore“, *Duke Law Journal*, Vol. 59, 2010, p. 1185. U nedavno objavljenoj koautorskoj knjizi Pozner razrađuje koncept sudije kao običnog građanina, učesnika na tržištu rada koga vodi ista motivacija, ograničenja i lični interes kao svakog drugog radnika. Sudija kao i običan radnik racionalno postupa vršeći stalno analizu troškova i dobiti. Te tvrdnje su potkrepljene empirijskim istraživanjima i statističkim podacima iz federalnih sudova sva tri stepena. Videti: L. Epstein, W. Landes, R. Posner, *The Behavior of Federal Judges – A Theoretical and Empirical Study of Rational Choice*, Harvard University Press, Cambridge (USA), 2013. Videti i poglavlje „Sudija kao učesnik na tržištu rada“ u: R. Posner, *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge (USA), 2008.

[13] R. Posner, „What Do Judges and Justices Maximise? (The Same Thing Everybody Else Does)“, p. 24–25.

ulogu zakonodavca, stvaralaca prava i to ne samo u odnosu na *common law* i *judge-made law*, već i prilikom tumačenja zakona i ustava. Suprotan stav, koji Pozner naziva i legalističkim pristupom, podrazumeva da su sudije prosti primenjivači prava koje se nalazi u klasičnim pravnim izvorima, te da predstavljaju samo prenosioce prava, kao što je proročište u Delfima pasivni prenosilac Apolonovih proročanstava.[14] Tako za legaliste sudija predstavlja bezličnu mašinu za računanje, dok za realiste predstavlja ljudsko biće sa svojim posebnostima. Glavno nerazumevanje američkog pravnog sistema u kome je pravo ispunjeno politikom potiče od legalista koji svoj pristup proglašavaju za „pravo", realistički za „politiku".[15]

Poznerov antiformalizam (antilegalizam)

U knjizi *Reflections on Judging* koja je objavljena 2013. godine, Pozner prenosi svoje tridesetjednogodišnje iskustvo sudije federalnog apelacionog suda, ali i potpuno zaokružuje svoje teorijske stavove koje je iznosio i u svojim ranijim radovima, a koji sada skoro potpuno naginju pravnom realizmu. Ovo delo, koje je plod svekupnog teorijskog i praktičnog rada jednog iskusnog pravnika, služi i kao vodič i savet za mlade pravnike kako da se nose sa brojnim, prevashodno tehnološkim izazovima današnjice.

---

[14] R. Posner, „Some Realism About Judges: A Reply to Edwards and Livermore", p. 1177–1178; Pozner je i u svojim ranijim radovima pokušao da neodređenim terminima „formalizam" i „realizam" utvrdi preciznije, nepolemičko značenje. Pozner „formalizam" jednostavno definiše kao primenu logike u pravnom rezonovanju. S druge strane, „realizam" svodi na korišćenje „političke" analize (*policy analysis*) u pravnom rezonovanju. Formalista može doći do rešenja slučaja koje proglašava tačnim ili netačnim, kao da je u pitanju rešavanje matematičkog problema, dok realista dolazi do rešenja slučaja koje je najbolje za dobrobit društva i koje može biti samo zvučno ili nezvučno. Međutim, kako je Pozner tvrdio, ovo se sve odnosi samo na *common law* koje ima logičku strukturu i čije su premise određene javnom politikom. U tom slučaju formalizam i realizam nisu u suprotnosti. Do premisa sudija dolazi pomoću metoda realizma, pa se potom vrši dedukcija, što je metod formalizma. Međutim, ukoliko se pažnja skrene na *statute law* ili na Ustav, nastaje problem, jer polazna tačka analize postaje tekst, a ne koncept. Bez obzira na to koliko tekst izgleda jasan, on se mora tumačiti, a tu nisu od velike pomoći ni „politička" analiza niti logičke operacije. R. Posner, „Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution", *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 37, 2/1986–1987; R. Posner, „Jurisprudential Responses to Legal Realism", *Cornell Law Review*, Vol. 73, 1987–1988.

[15] R. Posner, „Some Realism About Judges: A Reply to Edwards and Livermore", p. 1182–1183. Videti i: R. Posner, „Realism About Judges", *Northwestern University Law Review*, Vol. 105, 2/2011, p. 583.

Na samom početku ovog krunskog dela u Poznerovoj karijeri, on se deklariše kao što je i činio do tada kao žestok protivnik pristupa koji se baziraju na uverenju da svaki pravni spor može biti rešen logikom, bez učešća ličnosti sudije, njegovih vrednosti, ideoloških ubeđenja, porekla i kulture. Zapravo, on se u velikoj meri priklanja i divi stavovima američkih pravnih realista poput Džona Maršala, Olivera Vendela Holmsa, Bendžamina Kardoza i drugih,[16] ali ih donekle unapređuje i prilagođava savremenom svetu. Pozner ukazuje na to da stari konflikt na liniji formalizam – realizam danas, u tehnološkoj eri dobija novu dimenziju i ponovo dobija na značaju.

Iz ugla pravnog formaliste, pravo se svodi na zbirku autoritativnih tekstova, poput Biblije, pri čemu je zadatak sudije prosta primena pravne logike odnosno dedukcije. Sudija formalista je tumač koji je potpuno indiferentan u odnosu na posledice koje njegovo tumačenje proizvodi u stvarnom svetu. Sudija nije odgovoran za nepovoljne posledice koje njegova odluka donese, već je odgovornost na političkim granama vlasti (zakonodavnoj i izvršnoj) koje to mogu ispraviti promenom propisa. Sudije koje uzimaju u obzir posledice koje njihove odluke mogu da proizvodu iskoračuju iz područja prava i zalaze u područje politike ili možda, kako Pozner ističe, ekonomije.[17] Čak i u slučaju kada sudija – formalista shvati da je zakonski tekst koji treba da primeni u konkretnom slučaju nejasan, da je namera zakonodavca pod znakom pitanja, da se precedenti razlikuju ili su u suprotnosti, da su činjenice neizvesne, on će se pozivati na pravila višeg nivoa, ne priznajući ni u jednom trenutku da stvara pravo (nalazi razumno rešenje), već će se zaklanjati iza autoritativnih tekstova (ustava, zakona, precedenata, itd) koje su drugi državni organi stvorili.[18] Međutim, Pozner ističe da u dubini srca čak i sudija – formalista može znati da njegovi metodi odlučivanja ne funkcionišu uvek, jer postoje slučajevi kada ni klasična pravna pravila niti pravna pravila višeg nivoa koja služe za popunjavanje pravnih praznina ne mogu dovesti do „ispravne“ odluke.[19] Ali sudija i tada mora da odluči, jer je to njegova dužnost. U takvim situacijama životno isku-

[16] Za začecima realističkog pristupa Pozner traga još u Platonovom dijalogu „Gorgija“, potom ga vidi kao artikulisani pristup već kod Bentama, pa kod pravnih realista (Holmsa, Frenka, Luelina), a potom i u političkim naukama, ekonomiji i Kritičkim pravnim studijama. Videti: R. Posner, „Realism About Judges“, 577–578. O američkom pravnom realizmu videti i: D. Avramović, „Odluka ili norma – slobodno sudijsko uverenje kao pretnja vladavini prava“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2012.

[17] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 5.

[18] *Ibid*., p. 111.

[19] Pravni formalisti polaze od ideje da pravna pitanja uvek imaju tačan, ispravan odgovor, do koga se može doći prenošenjem iz autoritativnih izvora ili eventualno analizom.

stvo, lične karakteristike sudije kao što su rasa, pol, temperament, ideologija, religija, moralna uverenja, pritisci kolega, javno mnjenje, porodično poreklo, simpatije i antipatije, pa čak i indiferentnost utiču na odluku. U svakom slučaju, Pozner zaključuje da danas većina sudija, pa i formalisti, u slučajevima kada se ne može izbeći pravljenje izbora i donositi odluka prostom logikom, prihvataju da se njihove odluke oslanjaju na socijalnu politiku i ekonomsku efikasnost. Kako ističe Pozner: „Čak i sudijama – formalistima je potreban i čak i oni priznaju tajbrejk kada zataje formalistički algoritmi“.[20] Kao i realisti, Pozner čvrsto veruje da svaki sudija, pa i formalista, robuje predrasudama odnosno predubeđenjima, mada ih on označačava neutralnijim terminom kao „prethodnosti“ (*priors*). „Prethodnosti“ podrazumevaju očekivanja formirana poreklom, iskustvom i temperamentom. To se primećuje u različitom prihvatanju ili bolje reći doživljavanju istih argumenata, istih dokaza, od strane različitih sudija. Zbog toga sudija mora biti svestan svojih „prethodnosti“ i ne dozvoliti da one vrše „preteran“ (*unduly*) uticaj na njegovu odluku.[21] Naravno, Pozner postojanje „prethodnosti“, prvenstveno simpatija i antipatija ne dovodi u pitanje, već samo smatra da one ne smeju biti preterane.

S druge strane, pravni realizam je suprotan pravnom formalizmu i skeptičan u odnosu na zaključke do kojih se dolazi formalizmom jer razume ograničenja formalističke analize. Formalizam se svodi, iz ugla pravnog realizma, ali i Poznera, na retoriku, čiji je glavni cilj prikrivanje stvarnog izvora odluke.[22] Primetno je da sudije često nisu iskrene povodom odgovora na pitanje o tome na koji način donose odluke. Retko koji sudija će priznati da stvara pravo, već će reći da ga samo primenjuje, ne mešajući se u rad druge dve grane vlasti. Većina sudija žele da misle da je sudijsko odlučivanje objektivan proces i da su odluke rezultat analize, pa su im mišljenja pisana legalističkim stilom. Zbog toga se oni pozivaju na prethodne odluke, kao da su one stvarno obavezujuće, na analogiju, stavljaju težinu na zakonski, pa čak i ustavni jezik, kopaju po istoriji tragajući za izvornim značenjem. Kako Pozner naglašava: „To je ono što bi se moglo očekivati ukoliko većina sudija sebe smatra legalistima; ili ako su većinu sudijskih mišljenja pisali sudijski pomoćnici (kao što i jesu), koji su okoreli legalisti jer im nedostaje iskustvo, samopouzdanje ili `smelost` da napišu zakonodavno mišljenje na način na koji su to radili Holms, Kardozo, Hend, Džekson, Trejnor, Frendli; ili u slučaju da sudije misle da je poza legaliste poli-

[20] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 115.
[21] *Ibid*., p. 130.
[22] Videti: R. Posner, „The Meaning of Judicial Self-Restrainst“, p. 20.

tički korisna, kao izražavanje prikladne skromnosti i izbegavanje konflikta sa rivalskim granama vlasti".[23]

Sudija realista vodi računa o posledicama svoje odluke, on je pragmatičan, naročito u svetlosti savremenih tehnoloških izazova. Njegove odluke moraju imati smisla i biti objašnjive bilo kom građaninu. On vodi računa o legislativnom cilju teksta koji je pred njim, a ne samo o jezičkom značenju. U kritici formalista i strogog jezičkog tumačenja, Pozner daje jedan veoma interesantan primer. Polazeći od toga da je ljudsko biće životinja, verovatno imajući u vidu Aristotelovo određenje čoveka kao političke životinje (*zoon politicon*), on postavlja pitanje tumačenja pravila u kome se navodi da je zabranjeno uvođenje životinja u restoran. Ukoliko bi se ovo pravilo tumačilo isključivo jezičkim pravilima i uzimalo doslovno značenje reči, kako to čine formalisti, došlo bi se do apsurdne interpretacije pravila koje bi zabranjivalo i ljudima ulazak u restoran. Zbog toga Pozner insistira na ciljnom tumačenju koje bi u ovom slučaju (kada je nejasna namera zakonodavca) jedino imalo smisla, a kome bi se priklonili realisti.[24] U slučaju kada je legislativni cilj potpuno jasan, i sudija – realista je prost tumač ili čak pomagač. Međutim, Pozner podvlači da često legislativni cilj nije primetan, niti potpuno jasan, te da tada sudija postaje zakonodavac *pro tempore* koji mora zasnovati odluku na svom viđenju i osećaju za opšte dobro u okviru granica koje je zakonodavac postavio i u tom slučaju, kao i zakonodavac, voditi računa o posledicama svoje odluke.[25] Kako ističe Pozner, „On (sudija – realista – prim. autora) ne podvlači oštru liniju između prava i politike, između sudovanja i donošenja zakona, i između pravnog rezonovanja i zdravog razuma".[26] Zbog toga se često Pozner poziva na čuvenu Holmsovu rečenicu da pravo nije logika, već iskustvo.[27] Iskustvo predstavlja domen činjenica, zbog čega su realisti zainteresovaniji za činjenice nego za pravne tekstove. Tako Pozner naglašava: „Srž odbranjivog pravnog realizma je ideja da će u mnogim slučajevima, čak i onim veoma važnim, sudija morati da odabere prihvatljivo, razumno, rešenje pre nego što će biti u mogućnosti da dođe do rešenja koje je očigledno, nepobitno, `logički` tačno".[28] Naravno, ono što

[23] R. Posner, „Some Realism About Judges: A Reply to Edwards and Livermore", p. 1182; Videti i: R. Posner, „Realism About Judges", p. 583.

[24] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 121.

[25] *Ibid*., p. 121, pp. 234–235.

[26] *Ibid*., p. 120.

[27] Ovom rečenicom O. V. Holms započinje svoje kapitalno delo *The Common Law* iz 1881. godine.

[28] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 6. Videti i: R. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, p. 455.

je prihvatljivo i razumno će često zavisiti od moralnih shvatanja, zdravog razuma, simpatija i različitih osećanja sudije.[29]

„Balansirani" realizam i „ograničeni" pragmatizam kao odgovori na savremene izazove

U svetlosti savremenih izazova i kompleksnosti koja karakteriše savremenu tehnološku eru, Pozner rešenje ne vidi u većoj specijalizaciji sudija. On ističe da pravo mora biti jednostavno, uprkos kompleksnim slučajevima sa kojima se nosi, da sudijska mišljenja budu jednostavna i da sudijski fokus ne bude na rešavanju tehničkih problema (što je posao tehničke struke), već da se okrenu upravljanju kompleksnostima, a ne da je uvećavaju.[30] Zbog toga, Pozner poziva na obnovu realizma (ali sada zasnovanog na modernim analitičkim i empirijskim metodama) koji jedini može odgovoriti izazovu kompleksnosti.[31] Međutim, Pozner ne odlazi u ekstremni realizam, već ističe da realizam uključuje formalizam kao specijalni slučaj, te da je formalizam realistički pristup u mnogim slučajevima.[32] Kako ističe na jednom mestu: „Kvalitet samodiscipline je ključni za adekvatno mesto ličnih političkih ubeđenja u sudskom odlučivanju. Samodisciplinovani sudija nastoji da donese odluku bez uticaja tih svojih ubeđenja... Kada se cilj zakonodavca može nazreti, on odlučuje u skladu s tim ciljem. On je časni zastupnik drugih sve do trenutka kada se više ne može nazreti volja nalogodavca, tada on sam postaje nalogodavac".[33] Mada ekstremna stanovišta smatra zanimljivim, Pozner je svestan da je istina

[29] Međutim, Pozner značenje razumnog rešenja vezuje prevashodno, ali ne i jedino za ono rešenje kojim se uvećava društveno bogatstvo. Videti: R. Posner, „Wealth Maximization and Judicial Decision-Making", p. 134.

[30] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 95. Tome u velikoj meri mora da doprinosi pravničko obrazovanje, obrazovanje budućih sudija, koje prema Poznerovom mišljenju ne mogu danas biti samo fah idioti. Naime, on drži da odlazak na studije prava više ne bi trebalo da podrazumeva prvenstveno izbegavanje prirodnih nauka, jer danas nije moguće izbeći tehnologiju. Pravne škole bi, prema Poznerovom mišljenju, studentima trebalo da obezbede kurseve računovodstva i statistike na samom pravnom fakultetu, ali i najmanje jedan kurs na nekom drugom faultetu u okviru univerziteta koji je čisto naučnog ili tehničkog karaktera (npr. primenjena matematika, statistika, ekonomija, fizika, fiziologija, biohemija, organska hemija, računarstvo, itd), *ibid*., p. 347.

[31] *Ibid*., p. 105.

[32] „Nijedan realista nije porekao da je *većina* sudskih odluka legalistička. Legalizam je *kategorija* realističkog sudskog donošenja odluka", R. Posner, „Some Realism About Judges: A Reply to Edwards and Livermore", p. 1179. Videti i: R. Posner, „Realism About Judges", p. 580; B. Tamanaha, „Balanced Realism on Judging", *Valparaiso University Law Review*, Vol. 44, 4/2010, p. 1263–1269.

[33] R. Posner, „The Meaning of Judicial Self-Restrainst", p. 24.

negde na zlatnoj sredini između ekstrema – formalizma i realizma. Poznerov stav je u osnovi centristički, kritikovan od strane levice kao autoritativan, a od strane desnice kao ciničan i amoralan.

Poznerovo stanovište je najviše obojeno pragmatizmom (koji vidi kao jedino rešenje u Americi u 21. veku), ali on ipak sebe svrstava najpre na stranu skeptika.[34] Poznerov pragmatizam pomera težište sa logike u pravnom rezonovanju (legalizma) na pristup zasnovan na politici prilikom rešavanja teških slučajeva. Međutim, Pozner je protivnik čistog („kratkovidog") pragmatizma, jer smatra da su sudije „povremeni zakonodavci" koji ponekad moraju da odstupe od proste primene pravnih pravila.[35] S obzirom na to da pravni sistem zahteva stabilnost i predvidivost, sudije moraju biti legalisti do one mere do koje pragmatizam to zahteva od njih.[36] Opisujući realno ponašanje američkih sudija („šta sudije čine, a ne šta bi trebalo da čine") Pozner zastupa stav „ograničenog pragmatizma" (dalekovidog),[37] jer postoje kako unutrašnja ograničenja (prvenstveno briga da u svojim, ali i očima drugih pravnika bude poštovan kao dobar sudija, a to je sudija koji ne odstupa mnogo od norme, kao i unutrašnja satisfakcija suđenjem),[38] tako i spoljašnja ograničenja (unapređenje, reputacija, politička odmazda, sama ideja sudijske nezavisnosti) sudijske diskrecije. Sud u SAD koji je u najvećoj meri pragmatični sud je Vrhovni sud SAD, dok niži sudovi rešavaju uglavnom rutinske slučajeve. Pozner

[34] R. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, p. 32. Poznerovo zalaganje za pragmatizam je vidljivo i u njegovom delu *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harvard University Press, Cambridge (USA), 2002, u kome zastupa moralni relativizam, pokušava da oslobodi pravo od morala, a filozofiju morala smatra nepotrebnom za sudije i advokate.

[35] Kada zataje klasični pravni izvori, od američkih sudija se očekuje da odluče jer „sudije silom prilika povremeno, u stvari vrlo često, pribegavaju drugim izvorima odlučivanja, uključujući svoje lično političko mišljenje ili politiku odlučivanja, čak i svoje osobenosti", R. Posner, *How Judges Think*, p. 9.

[36] *Ibid*., p. 80.

[37] *Ibid*., p. 230, 253.

[38] Pozner objašnjava da veliki broj sudija naporno radi pri čemu im glavnu motivaciju predstavlja ideja da budu dobri radnici. Zbog toga Pozner pravi paralelu između utilitarističke funkcije sudije i ozbiljnog umetnika, takođe neobične kategorije učesnika na tržištu rada. Ozbiljni umetnici, kao i sudije žele dobre prihode i nešto slobodnog vremena, ali nisu njihovi „maksimizatori". Unutrašnja satisfakcija od njihovog rada je ključna, ali i želja da sami sebe vide i da ih drugi vide kao dobre umetnike odnosno sudije. Da bi neko bio posmatran kao dobar sudija potrebno je ne odstupati mnogo od norme prilikom suđenja. Međutim, Pozner ističe da su norme koje vode različite umetničke žanrove, isto kao i norme koje vode sudijsko odlučivanje veoma sporne. Kako kaže: „Mane nije mogao da slika tako dobro u konvencionalnom smislu kao njegov učitelj Kutur; ali po sudu vremena Mane je postao cenjen kao mnogo veći slikar", *ibid*., p. 61– 63.

ide i dalje i ističe da je Vrhovni sud SAD „politički“ sud jer rešava slučajeve koji su vezani za politiku i koji stvaraju velike društvene podele, pri čemu najveći značaj dobijaju lične karakteristike sudije, kao što su iskustvo, temperament, itd.[39]

Čitava Poznerova opčinjenost pravnim realizmom počiva na činjenici da pravni realizam pravo približava, čini razumljivim, praktično korisnim i stavlja u funkciju onih kojima i treba da služi (čitavog stanovništva). Međutim, taj pragmatični pristup u svetlosti tehnološkog napretka podrazumeva da sudija razume šta se stvarno događa u slučaju koji presuđuje (a ne samo da sudi na osnovu pravnih tekstova ili onoga što mu je pomoćnik napisao).[40] Zbog toga Pozner apeluje na sudije da budu svesnije da su njihove odluke retko proizvod prostog analitičkog procesa koje mogu biti ocenjene kao „istinite“ i „lažne“, „tačne“ i „netačne“. Kako naglašava, priznanje uloge ličnog, emotivnog, intuitivnog u sudskim odlukama ne smanjuje uticaj ovih faktora, ali može da izazove oklevanje da se nametne odluka naciji u ime ustava.[41] Brajan Tamanaha, koji je u osnovi legalista, u jednom svom radu napada Poznera ističući da on greši kada kaže da sudije nisu svesne šta je u osnovi sudskog odlučivanja. Tamanaha ističe da sudije znaju i da su odavno priznale da stvaraju pravo, prave izbore, donose političke odluke i da ponekad neke od njihovih ličnih vrednosti imaju uticaja na odluku, tako da Pozner u osnovi ponavlja ono što je već od ranije priznato. Tako Tamanaha zaključuje: „Sudije su priznale otvorenost prava i svoju ljudsku slabost, ali uporno ostaju na stanovištu da ih ova činjenica ne sprečava da sprovode svoju dužnost da donose odluke u skladu s pravom najbolje što umeju“.[42] Međutim, ovde Tamanaha ne objašnjava šta znači reč pravo u svetlosti otvorenosti prava. Pozner se ispravno pita šta ostaje od legalizma ukoliko je pravo otvoreno prema ideologiji. Tamanaha zna da sudije samo primenjuju pravo kada su u pitanju „čisti“ slučajevi, ali šta se dešava kada su u pitanju drugi, složeni slučajevi, da li će tada sudije reći da nemaju normu na osnovu koje mogu odlučiti te da postupaju nezakonito.[43]

---

[39] *Ibid.*, p. 151, 159–160. Videti i: R. Posner, „Foreword: A Political Court“, *Harvard Law Review*, Vol. 119, 2005.

[40] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 354.

[41] „Pojedinac može nešto veoma snažno da oseća a da istovremeno ne veruje da je to osećanje odgovarajuća osnova za ograničavanje ponašanja drugih ljudi“, R. Posner, „The Role of the Judge in the Twenty-First Century“, *Boston University Law Review*, Vol. 86, 2006, 1067–1068.

[42] B. Tamanaha, „The Realism of Judges Past and Present“, *Cleveland State Law Review*, Vol. 57, 2009, p. 91.

[43] R. Posner, „Realism About Judges“, p. 583.

Pozner je zapravo jedini progovorio o onome o čemu se ne sme govoriti: o uticaju politike i ideologije na ponašanje sudija, kao i o suštinskoj neizvesnosti pravnog ishoda. Tamanaha, potpuno rezigniran osuđuje Poznerovu izjavu koju je dao za jedne novine u kojoj kaže da kada rešava slučaj kao sudija prvo se zapita šta bi bio razuman ishod, kao što bi i laik to uradio, pa onda vidi da li u ustavu, zakonima, precedentima postoji neka jasna norma koja bi mogla ograničiti njegovu diskreciju. Tamanaha tvrdi da to nije odlučivanje prema pravilima, već odlučivanje prema osećaju sudije za to šta je dobro, osim ukoliko nije izričito zabranjeno pravom (što stvara neizvesnost u pravu). Za razliku od Poznera (koji ne dolazi do najjačeg pravnog ishoda), svesni, pravilima vezani sudija će se osetiti obaveznim da traži i primeni najjaču pravnu odluku.[44] Tamanaha ističe da je *sine qua non* vladavine prava težnja da se donose odluke u skladu s pravom. Najveća pretnja vladavini prava je verovanje sudija da slučaj ne može biti rešen na osnovu pravnih pravila, njihovo ubeđenje da je to naivno, da i ostale sudije presuđuju na osnovu svojih ličnih ubeđenja, kao i priznanje da su njihovi ideološki pogledi ključni za osiguravanje njihovog imenovanja i verovanje da svi očekuju da ti pogledi utiču na presuđivanje. Tamanaha tvrdi da će sudija biti vezan pravom samo ukoliko veruje da je to moguće i da je to njegova obaveza.[45] Mnogi autori iz straha prave odstupnicu u odnosu na američki pravni realizam. Tako na primer D`Amato ukazuje na činjenicu da je primamljivost i jednostavnost pravnog realizma pobedila, stvarajući put sudijama da promene svoju ulogu, da od sluga, primenjivača prava, postanu gospodari, stvaraoci prava, što ima negativnog uticaja na slobodu.[46]

---

[44] B. Tamanaha, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of* Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 243.

[45] *Ibid*., p. 244.

[46] „Sudija koji smatra da je interesantnije da stvori novo pravilo pre nego da potvrdi staro, krišom potkopava poverenje javnosti u vladavinu prava i sužava granice lične slobode. Postupa kao zakonodavac, a ne kao sudija – zakonodavac najgore vrste, koji donosi novo pravilo i koristi ga protiv nedužnih ljudi koji su odgovorno postupali po starom pravilu. Ako uz to sudija smatra da je on otelotvorenje prava, on zapravo kaže da ukoliko javnost želi da razume pravo treba da proučava samog sudiju. Na kraju krajeva on nema teoriju prava. On nije u stanju da objasni šta je pravo, može samo da kaže da je pravo ono kako on postupa – ali ne kaže da je njegov nedostatak to što ne može da objasni šta je pravo... Pravo, za sudiju realistu, je suštinski neobjašnjivo. Tako, pravni realizam ne objašnjava ništa“, A. D'Amato, „Legal Realism Explains Nothing“, *Jurisprudence Review*, Vol. 1, 1/2009, p. 19. O kritici Poznerovog realističkog pristupa sa stanovišta ugrožavanja pravne sigurnsti i vladavine prava videti i: B. Tamanaha, „How an Instrumental View of Law Corrodes the Rule of Law“, *DePaul Law Review*, Vol. 56, 2/2007; W. Scheuerman, „Free Market Anti-Formalism: The Case of Richard Posner“, *Ratio Iuris*, Vol. 12, 1/1999.

Mada veliki broj legalista misli da potrebu za empirijskim razumevanjem sve složenijeg sveta mogu da zamene prihvatanjem nekog tipa formalističke analize, s Poznerom to nije slučaj, jer kako kaže „put napred je put realizma".[47] Njegov pragmatični duh, stvoren još u porodici, potom nadograđen obrazovanjem i bavljenjem živim pravom (kao sudija) je bio odlučujući za njegovu viziju budućnosti prava i osnova sudijskog odlučivanja.

Na savremene izazove, naročito ubrzani tehnološki razvoj, zaista je moguće odgovoriti samo prilagođavanjem prava životu, koji je brži od prava. Zbog toga, sudija postaje taj koji mora rešiti i potpuno nove slučajeve koji dođu pred njega, a nemaju uporište u klasičnim pravnim izvorima. Mora se priznati, nije moguće ignorisati činjenicu da sudijska diskrecija tada postaje ključna pri odlučivanju. Naravno, to osvešćivanje nikako ne bi smelo da vodi preteranoj upotrebi ili bolje rečeno zloupotrebi sudijske diskrecije. Zbog toga je Poznerovo „podvlačenje crte" i promovisanje „balansiranog" pravnog realizma u ovom trenutku sasvim prihvatljivo teorijsko ishodište, posve prilagođeno 21. veku. I ne samo to. Jaz koji je postojao između dva velika pravna sistema danas se sve više smanjuje. Sudska praksa koju formira najviši sud, ali koja doduše nije formalni izvor prava, kao što je to sudski precedent u angloameričkom pravnom sistemu, sve više dobija na značaju jer faktički vrši uticaj na postupanje nižih sudova. Tako i realistički pristup koji se do skora uglavnom vezivao za države koje pripadaju *common law* pravnoj tradiciji, u svetlosti približavanja dva velika pravna sistema i njihovih izvora prava, postaje skoro potpuno adekvatan i za države evrokontinentalne pravne tradicije. Zbog toga se čini da su i dometi Poznerovog modela „balansiranog" pravnog realizma daleko veći nego što to na prvi pogled izgleda. U ovom trenutku vapaj formalista (legalista) s bilo kog kontinenta za potpunom pravnom sigurnošću deluje uzaludno, jer je život jedno, a matematičke formule nešto sasvim drugo.

[47] R. Posner, *Reflections on Judging*, p. 366.

Dragutin S. Avramović, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
D.Avramovic@pf.uns.ac.rs

Richard Posner Summarizes – Legal Realism as the Response to the Challenges of Today

Abstract: *Richard Posner, law professor at the University of Chicago and an American federal judge, one of the founders of economic analysis of law is among the greatest living representatives of contemporary American jurisprudence. This paper begins with the analysis of the influences of Posner`s life on his theoretical orientation. Further on, the author shines a light on Posner`s pragmatic, anti-formalistic approach and tendency to use economic analysis to explain judicial behavior. For that purpose, Posner uses ideas developed by American legal realism. Nevertheless, Posner distances himself from classical American legal realism, striving to create compromise between formalism and realism. Therefore, Posner takes centrist position, the position of `balanced` realism. Though Posner tries to follow the middle way between extremes, in the light of contemporary challenges, most of all technological, he perceives the future in the realistic approach. The author claims that the Posner`s pragmatic spirit, formed in his family and developed by his education and profession (his experience), had prevailing influence on his choice of legal realism in his late years. Particularly today, when life is much `faster` than law, the judges are those who have to adapt the law to life (not only in common law countries). Therefore it seems that really `the path forward is the path of realism`.*

Key words*: Richard Posner; Economic Analyses of Law; Legal Realism; Formalism; Pragmatism.*

Datum prijema rada: 28.10.2015.

Originalni naučni rad 347.78:004.4
doi:10.5937/zrpfns49-9414

Dr Sanja M. Radovanović, docent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

DOPUŠTENA DEKOMPILACIJA RAČUNARSKOG PROGRAMA U FUNKCIJI ZAŠTITE OPŠTEG INTERESA[1]

Sažetak: *Računarski program jeste intelektualna tvorevina zaštićena autorskim pravom. Međutim, za razliku od drugih predmeta istovrsne zaštite, računarski program ima naglašenu tehničku funkcionalnost, koja je u današnjem društvu neizostavni činilac svakodnevne poslovne delatnosti, razmene informacija, zabave ili postizanja druge slične svrhe. Upravo zbog ove svoje osobine, računarski programi retko kada mogu da se posmatraju izolovano od hardverskog i softverskog okruženja. Drugim rečima, funkcionalnost jednog računarskog programa dobija svoj puni obim tek u međusobnoj interakciji sa drugim računarskim programom ili uređajem. Imajući u vidu činjenicu da je ovo intelektualno dobro težište tehnološkog, a time i društvenog, razvoja, zakonodavci nastoje da obezbede okvire u kojima bi se ova interakcija nesmetano odvijala. Naime, s obzirom na to da svaki vid upotrebe računarskog programa predstavlja isključivo ovlašćenje autora, oslanjanje na njegovu saglasnost za preduzimanje određenih činjenja kojima bi se postigla neophodna povezanost različitih komponenata, moglo bi ugroziti dalji tehnološki razvoj. Stoga zakonodavac predviđa da se u određenim slučajevima i pod određenim uslovima autorovo isključivo pravo ograniči, odnosno isključi. Ovaj rad ima za cilj da analizira na koji način se normativno doprinosi postizanju tehničko-tehnološki potrebne, a time s aspekta opšteg interesa opravdane, interakcije.*

Ključne reči: *računarski program, dekompilacija, interoperabilnost, interfejsi.*

[1] Rad je posvećen projektu „TEORIJSKI I PRAKTIČNI PROBLEMI U STVARANJU I PRIMENI PRAVA (EU I SRBIJA)“, koji finansira Pravni fakultet u Novom Sadu

1. UVODNA RAZMATRANJA

Stvaranje računarskog programa predstavlja složen proces, koji se odvija u nekoliko faza. U svakoj od tih faza koriste se različiti programski jezici za izražavanje programskih instrukcija, počev od izvornog kôda (*source code*), koji je pisan simboličkim jezikom, do objektnog (*object code*), sastavljenog od binarnih brojeva.

Ukratko, svakoj izradi programa prethodi definisanje zahteva, koje on u konačnoj formi mora da zadovolji.[2]

Na tržištu, korisnici pribavljaju računarski program najčešće[3] u svojoj završnoj formi - objektnom kôdu, koji se sastoji od binarnih brojeva (1 i 0). Ovaj kod je teško razumljiv korisnicima, ali time nosioci prava žele da smanje rizik od nedozvoljenog kopiranja njihovog dela. Otkrivanjem nekog od programskih jezika moguće je doći do intelektualne pozadine softvera. Ipak, tehnički je moguće sprovesti postupak obrnutog programiranja (eng. *reverse engineering*), odnosno prelaženja sa kasnije faze na prethodnu, do same ideje koja stoji u njegovoj osnovi, a koja nije obuhvaćena autorskopravnom zaštitom.

Uobičajena upotreba računarskog programa često iziskuje da korisniku budu na raspolaganju informacije napisane na nekom od programskih jezika, koji su mu nedostupni. Razlog tome može da bude potreba postizanja interoperabilnosti sa drugim softverom ili hardverskim uređajem ili ispravljanje grešaka u predmetnom programu. Pristup takvim informacijama zahteva umnožavanje softvera, zbog čega već sama činjenica da se ono preduzima radi uobičajene upotrebe moglo bi da dovede do suspenzije autorovog isključivog ovlašćenja na umnožavanje.[4] No, ovakvo umnožavanje nikada nije samo sebi cilj. Korisnik najčešće to čini kako bi izvršio izmene programa radi ispravljanja grešaka, prevoda, adaptacije i slično. Ovim se, dakle, zadire u isključiva ovlašćenja autora, i u ličnopravnoj (zaštita integriteta dela), i u imovinskopravnoj komponenti (pravo na prilagođavanje, aranžiranje i druge izmene dela). Ukoliko se, pri tom, uzme u obzir da se neznatnim izmenama računarskog programa može „stvoriti privid da se radi o sasvim novom programu“[5], ekstenzivno tumačenje dopuštenog umnožavanja za potrebe uobičajene upotrebe raču-

---

[2] Slobodan Marković, *Zaštita računarskih programa patentom, autorskim pravom i pravom sui generis,* Ljubljana 1989, 31-33.

[3] Kod tzv. *open source* softvera izvorni kod je dostupan korisnicima, te se pitanje zabrane izmena dela i ne postavlja.

[4] Zakon o autorskom i srodnim pravima – ZASP, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, čl. 47.

[5] Citirano prema: S. Marković, 123.

narskog programa moglo bi značajno da naruši smisao autorskopravne zaštite u opšte.

Naime, stavljajući računarski program u okvire autorskog prava, pravni poredak nastoji da podstakne razvoj u ovoj dinamičnoj i, u današnjem vremenu, vrlo važnoj oblasti intelektualnog stvaralaštva. Ipak, korišćenje intelektualnih tvorevina ne bi trebalo posmatrati samo kao izvor prihoda autora, već i ekonomskog i kulturnog napretka društvene zajednice u celini. Stoga, ideje i principi ostaju izvan autorskopravne zaštite i predstavljaju slobodan društveni kapital.

Kada je reč o računarskom programima, ideje i principi vrlo često ostaju zarobljeni u formama u kojima je delo izraženo. Stoga je, radi zaštite opšteg interesa, neophodno pronaći optimalno normativno rešenje koje bi očuvalo ravnotežu autorskopravne zaštite. Opšti interes, pak, u računarskoj tehnologiji, najčešće se ogleda u postizanju interoperabilnosti.[6]

2. INTEROPERABILNOST KAO OPŠTI INTERES

Za razliku od tradicionalnih literarnih dela, računarski program, zbog svoje hibridne prirode sa naglašenim tehničkim elementima, skoro da ne može da postoji izolovano od drugog računarskog programa ili hardverskog uređaja. Stoga je vrlo često potrebno preduzeti određene mere da bi se postigla potrebna interakcija. One mogu biti različitog karaktera. Međutim, da bi se pristupilo takvim činjenjima, u najvećem broju slučajeva je neophodno da se jezik u kojem je računarski program napisan učini razumljivim čoveku. Drugim rečima, objektni kôd, koji je jedino mašinski čitljiv, potrebno je prevesti na neki od programskih jezika, odnosno na izvorni format. Ovaj proces označava se različitim terminima: dekodiranje, obrnuto prevođenje (*reverse translation*), deasemblovanje, dekompilacija, u zavisnosti od toga o kojem nivou prevođenja je reč.[7]

Kako je već rečeno, prilikom preduzimanja navedenih radnji nužno se zadire u autorskopravna ovlašćenja na računarskom programu. Ipak, u većini savremenih zakona takva činjenja su, pod određenim uslovima, dopuštena. Opravdanje takvom pristupu nesporno se nalazi u zahtevu interoperabilnosti, koja je *sine qua non* razvoja računarske tehnologije i tržišta računarskih proizvoda.

---

[6] Sanja Radovanović, *Ugovor o licenci softvera*, Beograd 2012, 218-224.

[7] S obzirom na to da je potonji najčešće u upotrebi, njime će i u ovom radu biti označeni svi postupci generisanja izvornog formata iz objektnog, koje uglavnom obavlja sam uređaj uz pomoć programa prevodioca (*compiler*).

Interoperabilnost, pak, predstavlja mogućnost međusobne interakcije, odnosno komunikacije računarskog programa sa drugim programom ili hardverskim sistemom. Računarski program, dakle, ne može da se upotrebljava ukoliko hardverski uređaj ili drugi program ne prepoznaje zadate naredbe. Ovakav efekat je posledica složenosti kompjuterskog sistema, koji se sastoje iz više međusobno povezanih elemenata. Tako, sistem se, prema najgrubljoj podeli, sastoji iz platforme (kao što su *IBM* personalni računari i *Windows* operativni sistemi) i aplikacije, odnosno aplikativnog programa (npr. *Microsoft Word, Adobe Reader*, itd.). Tehnički posmatrano, obično se prvo sačinjava platforma, prema kojoj se kasnije razvija aplikativni računarski program. Da bi on mogao da se upotrebljava na određenoj platformi, autor mora da raspolaže informacijama o njenim karakteristikama i načinu na koji ona funkcioniše, tj. informacijama o interfejsima (u računarskoj literaturi često označeni skraćenicom *APIs – application programming interfaces*). Proizvođači platformi raspolažu potrebnim informacijama u skladu sa njihovim poslovnim interesima: pojedini ih čine potpuno otvorenim, drugi ih daju besplatno na raspolaganje na zahtev zainteresovanih lica, a treći informacije o interfejsima čuvaju kao poslovnu tajnu.[8]

Omogućavanje pristupa interfejsima obično je motivisano namerom proizvođača da svoje platforme učine što traženijim, jer je interes korisnika da poseduje takav proizvod, koji podržava što veći broj različitih aplikativnih programa.[9]

S druge strane, čuvajući podatke o interfejsima, proizvođač nastoji da obezbedi veću kontrolu nad iskorišćavanjem i unapređenjem aplikativnog programa, koji sam razvija. Time zapravo suzbija konkurenciju, jer kompletnim informacijama neophodnim za interoperabilnost snabdeva samo programere unutar firme. Oni dalje, u korist svog poslodavca, unapređuju računarski program da bi ga učinili tržišno atraktivnim. Zbog toga konkurenti moraju da razviju sopstvene platforme, odnosno da učestvuju na oba tržišta: i na tržištu platformi i na tržištu aplikativnog programa.[10] Primera radi, *Sega* je, investirajući u sopstvene konzole i videoigre na principu neinteroperabilnosti, uspela da potisne sa tržišta dotad

[8] Julie E. Cohen, Reverse Engineering and the Rise of Electronic Vigilatism: Intellectual Property Implication of „Lock-out“ Programs, *California Law Review*, 68/1995, 1094.

[9] Tako je IBM osamdesetih godina prošlog veka učinio dostupnim informacije o interfejsima što je uslovilo pojavu brojnog aplikativnog softvera koji je bio kompatibilan sa uređajim ovog proizvođača. S druge strane, IBM je donekle izgubio svoje pozicije na tržištu jer su se pojavili i „klonovi“ njegovih platformi. V: J. E. Cohen, 1095.

[10] J. E. Cohen, 1095.

dominantnog proizvođača, *Nintendo Entertainment System.* Sopstvena politika joj se vratila kao bumerang: na isti način njenu poziciju zauzeo je *Sony Play Station.*[11]

Opštepoznato je da na tržištu operativnog sistema dominantnu ulogu već dugi niz godina ima *Microsoft.* Štaviše, njegov računarski program je postao *de facto* standard. Jedan od razloga njegovog tržišnog uspeha jeste upravo kontrola informacija o interfejsima. Naime, *Microsoft* je razvio neinteroperabilne platforme i podatke o interfejsima zaštitio poslovnom tajnom. Potom je značajna sredstva uložio u razvoj aplikativnog programa, koji je integrisao u operativni sistem. Na taj način je skoro potpuno isključio konkurenciju na tržištu malih i srednjih proizvođača nezavisnog softvera.[12]

Kako proizlazi iz navedenog, interoperabilnost predstavlja odlučujući faktor u obezbeđivanju tržišnog uspeha. S jedne strane, postizanjem interoperabilnosti se teži proširenju broja korisnika. S druge strane, ograničavanjem interoperabilnosti se zatvara određeni krug proizvođača, koji time obezbeđuju dominantan položaj. Pojedinačno posmatrano, oba pristupa mogu dovesti do uspeha na tržištu. Ipak, u globalnim okvirima, interoperabilnost, kao uslov konkurencije, uživa prednost. [13]

Premda su računarski programi zaštićeni autorskim pravom, interfejsi ostaju van obima autorskopravne zaštite i najčešće se štite poslovnom tajnom. S tim u vezi, pristup interfejsima moguć je samo ukoliko titular da saglasnost, odnosno ukoliko sa zainteresovanim licima zaključi ugovor o licenci poslovne tajne. Pri tom, uslovi licence mogu biti nepovoljni za sticaoca. Alternativni način je samostalni pristup informacijama putem dekompilacije. Za nosioce autorskog prava, potonji je teško prihvatljiv jer se ovim putem zadire i u autorskopravno zaštićene elemente. Stoga je, u kontekstu ovog rada, za nas naročito značajno pitanje da li interoperabilnost predstavlja takav tržišni faktor koji opravdava ograničenje autorskog prava radi preduzimanja dekompilacije.

Tako, posmatrano s aspekta tržišta platformi, slobodan pristup interfejsima smanjuje podsticaj za investicije u nove proizvode. S druge strane, na tržištu aplikativnog računarskog programa, koje je u najvećoj meri

---

[11] William E. Cohen, Competition and Foreclosure in the Context of Installed Base and Compatibility Effects, *Antitrust Law Journal*, 64/1996, 535.

[12] Najviše pažnje tamošnjih pravnih autoriteta i medija izazvao je slučaj integrisanja Internet Explorer pretraživača u operativni sistem što je imalo za cilj da naruši tržište konkurentnog pretraživača firme Netscape. V: John Heilemann, The Truth, The Whole Truth and Nothing But the Truth, *http://www.wired.com/wired/archives/8.11/ microsoft.html,* 12. mart 2011.

[13] Jeffrey Church, Neil Gandal, Integration, Complementary Products, and Variety, *Journal of Economics and Management*, 1/1992, 651.

zasnovano na interoperabilnosti, dopuštenje dekompilacije pospešuje inovacije, naročito malih i srednjih proizvođača, koji su značajni učesnici tržišne utakmice.[14]

Nadalje, troškovi dekompilacije mogu da budu visoki, što predstavlja odlučujući momenat u pogledu izbora proizvođača da li da novčana sredstva uloži u nove platforme ili u postizanje interoperabilnosti.[15]

Pored toga, ukoliko pristup informacijama o interfejsima zavisi isključivo od volje proizvođača platformi, moglo bi se dogoditi da oni preuzmu na posredan način i kontrolu nad tržištem aplikativnog programa.[16]

Na kraju, ekonomisti ističu da je privredno unosnije uložiti sredstva u razvoj različitih aplikacija za različite platforme nego različitih aplikacija za iste platforme.[17]

Iako postoji ekonomsko opravdanje i drugačijeg mišljenja, dopuštanjem dekompilacije, kao načina pristupa informacijama o interfejsima i postizanje interoperabilnosti, normativno se prepoznaje opšti interes za očuvanje i podsticaj zdrave konkurencije.

3. DOPUŠTENA DEKOMPILACIJA RAČUNARSKOG PROGRAMA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Prema odredbi Direktive 2009/24 o pravnoj zaštiti računarskih programa, odobrenje nosioca prava se ne zahteva kada je umnožavanje kôda ili prevođenje kôda u smislu isključivih ovlašćenja autora neophodno za dobijanje informacija potrebnih za interoperabilnost nekog nezavisno stvorenog kompjuterskog programa, ukoliko se steknu sledeći uslovi:

a) ova činjenja su izvršena od nosioca licence ili drugog lica, koje uživa pravo da koristi kopije programa ili za račun tih lica od strane lica koje je za to ovlašćeno;

b) informacije potrebne za interoperabilnost nisu dotad bile lako i brzo dostupne ovlašćenim licima; i

---

[14] Pamela Samuelson, Suzanne Scotchmer, The Law & Economics of Reverse Engineering, *http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng3.pdf*, 27. april 2013, 36.

[15] P. Samuelson, S. Scotchmer, 37.

[16] To bi bio slučaj ukoliko bi oni ponudili povoljne uslove za razvoj aplikativnog programa, koji bi bio interoperabilan jedino sa njihovim proizvodima. Sledstveno, uspešan aplikativni program nametnuo bi potražnju samo za platformama koje ga podržavaju. Vid. P. Samuelson, S. Scotchmer, 37.

[17] J. E. Cohen, 1094.

c) ova činjenja su ograničena na delove originalnih kompjuterskih programa potrebnih za tu interoperabilnost.[18]

U smislu odredaba Direktive, pod interoperabilnošću se smatra sposobnost da se razmenjuju informacije između različitih elemenata softvera i hardvera, i da se uzajamno koriste razmenjene informacije[19].

Nadalje, Direktiva propisuje da informacije dobijene dekompilacijom ne mogu da se upotrebe za druge ciljeve osim postizanja interoperabilnosti. One ne mogu da se saopštavaju trećim licima, izuzev ukoliko se to ne pokaže nužnim za interoperabilnost nezavisno stvorenog kompjuterskog programa, niti da se koriste za usavršavanje, izradu ili komercijalizaciju nekog kompjuterskog programa, čija je formulacija bitno slična programu na kom se vrši dekompilacija, ili za bilo koje drugo činjenje kojim se povređuje autorsko pravo.[20]

Kako proizlazi iz navedenih odredbi, zahtev interoperabilnosti postavlja se kao primaran i odlučujući u pogledu dopuštenosti dekompilacije. Prema mišljenju pojedinih autora, odredba o dekompilaciji ipak nije isključiva, već naprotiv: njen domet može da se proširi i na ovlašćenje legalnog korisnika kopije računarskog programa da program umnožava i prevodi (što jeste postupak dekompilacije) kada je to neophodno za namensko korišćenje programa, kao i radi ispravljanja grešaka.[21] Primera radi, tehnički je zamislivo da neophodnom utvrđivanju grešaka prethodi dekompilacija.[22] Zbog toga bi se ona morala smatrati dozvoljenom. Premda bi se ovakav stav dogmatski mogao smatrati prihvatljivim, nacionalni zakonodavci izričito navode da dekompilacija može da bude opravdana samo u smislu interoperabilnosti,[23] jer predstavlja izričit izuzetak od isključivih ovlašćenja, a izuzetke treba restriktivno tumačiti (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis).*

Sporno je, još, da li je dopuštena samo dekompilacija radi postizanja interoperabilnosti sa drugim računarskim programom ili i sa hardverskim komponentama.

Polazeći od teksta odredbe, koja se odnosi isključivo na interoperabilnost različitih računarskih programa, pojedini autori ističu da je njome

---

[18] Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009. on the legal protection of computer programs, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:EN:PDF, 3. novembar 2015, Art. 6, 1 (u daljem tekstu: Directive 2009/24).

[19] Directive 2009/24 (preamble).

[20] Directive 2009/24, Art. 6, 2.

[21] Jonathan Band, Masanobu Katoh, *Interfaces on Trial – Intellectual Property and Interoperability in the Global Software Industry*, Oxford 1995, 249.

[22] Sanja Radovanović, „Obaveza garantovana upotrebljivosti softvera kod ugovora o licenci“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2009, 213–215.

[23] Tako u francuskom i nemačkom pravu. Navedeno prema: J. Band, M. Katoh, 249.

određen i obim interoperabilnosti. Prema njihovom mišljenju, dekompilacija računarskog programa nije neophodna radi postizanja interoperabilnosti sa hardverom, te potonje i ne može biti regulisano aktom koji za predmet ima isključivo zaštitu softvera.[24]

Ovome se suprotstavljaju isto tako argumenti tehničke prirode. Naime, „ako je, primera radi, određeni operativni program postao *de facto* standard, proizvođač hardvera koji želi da razvije, na primer, centralnu procesorsku jedinicu koja može da funkcioniše sa tim operativnim programom, on mora da zna karakteristike interfejsa, kako bi mogao da obezbedi interoperabilnost.“[25] Stoga, nema razloga da se ne dozvoli interoperabilnost u odnosu računarskog programa i hardvera.[26] Ovaj stav naročito proizlazi iz činjenice da je i sam evropski zakonodavac imao u vidu navedene okolnosti propisujući cilj ove odredbe:“...s obzirom na to da je kompjuterski program pozvan da komunicira i da operiše sa drugim elementima nekog informatičkog sistema, kao i sa korisnicima; da je, u tom cilju, neophodna logička, prema slučaju, i fizička veza za međusobno povezivanje i interakciju u cilju omogućavanja potpunog funkcionisanja svih elemenata računarskog programa i hardvera sa drugim programom i hardverom kao i sa korisnicima...“[27]

Određujući interoperabilnost kao jedini dozvoljeni cilj dekompilacije, Direktiva, postavljanjem dodatnih uslova, dalje sužava domet ograničenja prava autora.

Pre svega, dekompilacija mora da bude *neophodno* sredstvo postizanja interoperabilnosti. Direktiva ne daje okvire za tumačenje ovog kvalitativa, već se odlučivanje prepušta sudskoj instanci (dakle, za svaki konkretan slučaj), koja, s obzirom na tehnički karakter ovog zahteva, svakako mora da se osloni na mišljenje stručnih lica.[28]

U pogledu kruga ovlašćenih lica, relevantna odredba je prilično široka. Njenim tumačenjem se dolazi do zaključka da dekompilacija nije do-

---

[24] B.Czarnota, R.J. Hart, *Legal Protection of Computer Programs in Europe – A Guide to the EC Directive*, London 1991, 84-86.

[25] Michael Sucker, The Software Directive – Between Combat Against Piracy and the Preservation of Undistorted Competition, y: Colin Tapper, Michael Lehmann, *A Handbook of European Software Law*, New York 1993, 18.

[26] M. Sucker, 18; M. Lehmann, The European Directive on the Protection of Computer Programs, y: C. Tapper, M. Lehmann, *A Handbook of European Software Law*, 165, 178.

[27] Dirctive 2009/24 (preamble).

[28] Čak je Evropska Komisija u svom Memorandumu (*Explanatory Memorandum*) uz Predlog prethodne Direktive 91/250 o pravnoj zaštiti računarskih programa istakla da „iako je tehnički moguće da se izvrši dekompilacija programa da bi se otkrile informacije o pristupnim protokolima i interfejsima, to je dug, skup i neefikasaan posao. Stoga se softverski inžinjeri neće upuštati u ovaj postupak ukoliko to nije zaista neophodno“. Citirano prema: J. Band, M. Katoh, 250.

zvoljena samo ako je reč o piratskim kopijama programa. To je naročito značajno s tržišnog aspekta, budući da je i proizvođačima kompatibilnih proizvoda, čija pozicija je najviše ugrožena zabranom dekompilacije, omogućeno da preduzimaju ove akte.[29]

Zahtev da neophodne informacije nisu na drugi lak i brz način bile dostupne ovlašćenom zainteresovanom korisniku svoje opravdanje nalazi u potrebi svođenja ograničenja prava na najniži nivo. Međutim, kako je odlučivanje i u ovom delu prepušteno sudovima, mogu proisteći izvesni problemi. Posmatrano iz drugog ugla, postavlja se pitanje da li ovlašćeno lice mora da iscrpi sve druge izvore pre nego što pristupi dekompilaciji. Pod drugim izvorima prvenstveno se podrazumeva zahtev ovlašćenog korisnika, usmeren ka titularu prava, da mu se dostave potrebne informacije. Štaviše, konkretizovanje odredbe u navedenom smislu našlo je mesta i u pojedinim tekstovima u fazi izrade prethodno važeće Direktive 91/250 o pravnoj zaštiti računarskog programa. U konačnoj verziji ovaj predlog je odbijen kao protivan smislu uvođenja ograničenja u pravcu dekompilacije: takvo rešenje se zapravo svodi na saglasnost titulara, koja se u stvari želela izbeći.[30] S tim u vezi, pojedini autori podsećaju da bi se takvim uslovljavanjem, čak i kada bi ono bilo potpuno besplatno, obeshrabili proizvođači čiji bi računarski program na tržištu bio konkurentan originalu, jer bi titular prava na potonjem mogao manipulisati vremenskim momentom i količinom informacija koje bi učinio dostupnim zainteresovanim subjektima.[31] Naravno, ovi faktori u tržišnoj utakmici vrlo često mogu da budu presudni. Stoga se navodi da dekompilacija nije dozvoljena samo ako su potrebne informacije „već objavljene na lako pristupačan način.“[32] Primera radi, to će biti slučaj kada je, uz ugovor kojim se ustupa korišćenje računarskog programa zaključen i ugovor o deponovanju izvornog kôda, tzv. escrow ugovor (engl. *source code escrow agreement*).[33]

---

[29] B.Czarnota, R.J. Hart, 85.

[30] J. Band, M. Katoh, 251.

[31] M. Sucker, 20.

[32] M. Sucker, 20.

[33] Escrow ugovor je ugovor koji najčešće prati vremenski ograničena raspolaganja softverom i kojim se davalac licence obavezuje da trećem licu (escrow agentu) deponuje kopiju izvornog kôda, izvršnog kôda i kompletnu nacrtnu i korisničku dokumentaciju, sa preciznim uputstvima o prevođenju sa jednog na drugi nivo programskih jezika, kao i o povezivanju različitih elemenata softverskog paketa. Escrow agent je u obavezi da sticaocu licence odnosno korisniku softvera preda softverski paket samo ukoliko nastupe prethodno ugovorom definisane okolnosti. Najčešće je reč o insolventnosti davaoca licence zbog čega on nije nadalje u poziciji da izvršava preuzetu obavezu održavanja softvera ili da ga dalje usavršava, ali razlozi otvaranja paketa mogu biti i druge potrebe korisnika, kao što je izmena programa radi postizanja interoperabilnosti. Opširnije o ovim ugovorima

Ako se uzme još u obzir da je dekompilacija skup i dugotrajan postupak, praktično skoro da nema nikakve dileme da će se on sprovesti samo kao poslednje moguće tehničko rešenje.[34]

Iz istih razloga se čini suvišnom odredba o ograničenju obima dekompilacije na elemente originalnih kompjuterskih programa potrebnih za postizanje interoperabilnosti. Da bi uštedeo troškove i skratio postupak, programer će proces dekompilacije svakako svesti na najmanju moguću meru. Pored ovog ekonomskog elementa, određivanje obima dozvoljene dekompilacije ne može da se podrži ni iz tehničkih razloga. Naime, licu koje je izvršava ne može da bude poznato u kojim delovima programa se nalaze neophodne informacije. Stoga se može dogoditi da je dekompilacija u celini nužna kako bi se do došlo do potrebnih podataka.[35]

Premda je navedene uslove, pod kojima se dekompilacija smatra dopuštenom, moguće podvesti pod samo jedan – kada je ona neophodna za postizanje interoperabilnosti, propisivanjem daljih uslova težilo se postavljanju standarda i eliminisanju bilo kakve mogućnosti arbitrarnog odlučivanja o ovom osetljivom pitanju. U tom smislu, i manje-više istog praktičnog značaja, su i odredbe o ograničenju upotrebe podataka dobijenih dekompilacijom.

Tako, podaci dobijeni dekompilacijom mogu da se upotrebe samo radi postizanja interoperabilnosti sa nezavisno stvorenim kompjuterskim programom (i sa hardverom, u napred iznesenom smislu). Ova odredba može da se posmatra iz dva ugla. Prvo, dobijene podatke ovlašćeno lice može da upotrebi samo radi navedenog cilja. Drugo, ovlašćeno lice može da upotrebi samo one podatke koji su potrebni za postizanje interoperabilnosti. Time se na izvestan način dopunjuje odredba o obimu dozvoljene dekompilacije, jer razdvajanje potrebnih i nepotrebnih informacija u

---

vid: Anna Sharpe, An Introduction to Computer Contracts, y: Gordon Hughes (ed.), *Essays On Computer Law*, Melbourne 1990, 289-291; David Bainbridge, *Software Copyright Law*, London 1999, 291-293, Judith Silver, How A Software Escrow Agreement Protects You And Your Business, http://www.freeadvice.com/resources/articles/software_escrow_agreement.htm, 3. novembar 2015.

[34] Navedeno prema: Proposed Directive - Explanatory Memorandum of the European Commission, u: J. Band, M. Katoh, 250.

[35] „U praksi se čini teškim, skoro nemogućim, da se ograničenje primeni u svom doslovnom značenju na obim dekompilacije. U kompjuterskim programima mnogo elemenata je u tesnoj vezi sa onim koji se direktno odnose na interoperabilnost, tako da je često neophodno da se razume funkcionisanje celog programa kako bi se stvorio program koji uspešno iskorišćava interfejse programa na kojem je dekompilacija izvršena.“ Citirano prema: Jerome Huet, Jane C. Ginsburg, Computer Programs in Europe: A Comparative Analysis of the 1991 EC Software Directive, *Columbia Journal Transnational Law*, Vol. 30, 1992, 363.

toku postupka, kao što je već objašnjeno, tehnički nije realno. S tim u vezi, čak i ako se izvrši dekompilacija celog programa, ne postoji slobodno raspolaganje dobijenim informacijama.

Shodno navedenom, one ne smeju da se saopštavaju trećim licima, osim ako te informacije nisu neophodne za interoperabilnost nezavisno stvorenog programa. Dakle, prilikom stvaranja kompjuterskog programa, koji je interoperabilan sa originalom, autor mora samostalno da izvrši dekompilaciju, odnosno ne može da se koristi informacijama dobijenim od trećih lica, koja su već izvršila dekompilaciju.[36] Formulacija ove odredbe je donekle problematična. Naime, interoperabilnost suštinski predstavlja funkcionisanje računarskog programa. Otuda, zabrana saopštavanja podataka od značaja za interoperabilnost predstavlja zapravo proširenje autorskopravne zaštite na one elemente koji nisu njom obuhvaćeni.[37]

Najvažnije ograničenje tiče se zabrane upotrebe podataka dobijenih dekompilacijom za usavršavanje, izradu ili komercijalizaciju nekog kompjuterskog programa čija formulacija bi bila bitno slična originalnom ili za bilo koje činjenje kojim se povređuju autorska prava.

Svođenje ove zabrane na formulaciju drugog programa ima suštinski značaj. Naime, iako funkcionalni aspekt kompjuterskog programa nije predmet zaštite autorskim pravom, izostavljanje preciznog određenja bi moglo da dovede do proširenog tumačenja u praksi (jer bi proisticalo da se radi o programu u celini). Time bi zapravo i funkcionalno isti ili slični programi mogli biti izraz povrede prava. To je svakako u suprotnosti sa autorskopravnom zaštitom, ali i sa tehničkom realnošću. Ali, razvijanje novog kompjuterskog programa na račun postojećeg ne može da uživa pravnu zaštitu. U suprotnom, program, koji je stvoren na osnovu podataka dobijenih dekom-

[36] U nemačkoj literaturi postoje mišljenja da se ovo ograničenje protivi primarnom pravu Evropske Unije, tačnije Čl. 3(n) EC Treaty, jer se ne podstiče istraživanje i tehnološki razvoj već se, naprotiv, sputava budući da je sloboda naučnog stvaralaštva tesno povezana sa objavljivanjem rezultata istraživanja. Uz to, ovakvim uslovljavanjem narušava se tržišna utakmica u smislu da se mali i srednji proizvođači računarskih programa stavljaju u nepovoljniji položaj od velikih. Vid. Jochen Marly, *Softwareüberlassungsverträge,* München 2004, 512; Helmut Haberstumpf, Das Software-Urhebervertagsrecht im Lichte der bevorstehenden Umsetzung der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, *GRURInt,* 10/1992, 719-721.

[37] U skorašnjoj odluci Evropskog suda pravde se na posredan način dozvoljava objavljivanje informacija o interfejsima dobijenih u postupku dekompilacije, ukoliko se ne objavljuje autorskopravno zaštićena formulacija originalnog programa. Vid. *, SAS Institut Inc. vs. World Programming Ltd*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 2 May 2012, C-406/10, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362 &pageIndex =0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=972439, 2. novembar 2015.

pilacijom, mogao bi da zameni na tržištu originalni softver, budući da bi troškovi njegove izrade bili daleko niži. Time bi se zapravo nelojalno isključila konkurencija.[38] Stoga, tekst odredbe korespondira kako sa svrhom dopuštenja dekompilacije, tako i sa svrhom autorskopravne zaštite.

Kao dopunu navedenim uslovima, u odnosnoj odredbi Direktive 2009/24 se naglašava da se prilikom tumačenja normi o dekompilaciji naročito imaju u vidu legitimni interesi nosioca prava i normalno korišćenje kompjuterskog programa.[39]

Najzad, pod pretpostavkom da se dekompilacija vrši pod navedenim uslovima i okolnostima, odredbe ugovora koje bi to pravo korisnika ograničavale smatraju se ništavim.[40] Time je jasno istaknuta namera da se obezbede nužni preduslovi za normalno funkcionisanje tržišta informacione tehnologije.[41]

4. DOPUŠTENA DEKOMPILACIJA RAČUNARSKOG PROGRAMA U SVETLU SPORAZUMA O JEDINSTVENOM PATENTNOM SUDU

Računarski programi „kao takav" ne može da bude predmet patentne zaštite, ali patentom mogu da budu zaštićeni pojedini elementi računarskog programa koji ispunjavaju uslove novosti, inventivnosti i industrijske primenljivosti. Kada je to slučaj, pravna zaštita se prostire i na ideju koja stoji u osnovi računarskog programa, odnosno jednog njegovog dela, a koja je iz autorskopravne zaštite izuzeta. Međutim, prema Sporazumy o jedinstvenom patentnom sudu,[42] patentna zaštita se isključuje ukoliko se preduzima-

---

[38] J. Band, M. Katoh, 254.

[39] Directive 2009/24, Art. 6.3, a u vezi sa čl. 9, st. 2 Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela iz 1886. godine (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work*). Pojedini autori ovu odredbu smatraju čak potpuno nepotrebnom i neproduktivnom. Tako, prof. William Cornish je naziva „noćnom morom autora Direktive". Vid. W. Cornish, Computer Program Copyright and the Berne Convention, y: C. Tapper, M. Lehmann, 199. U istom smislu još: M. Lehmann, The European Directive on the Protection of Computer Programs, y: C. Tapper, M. Lehmann, 177.

[40] Directive 2009/24, Art. 8. 2. Opširnije o tome vid. Thomas Vinje, Die EG-Richtilinie zum Schutz von Computerprogrammen und die Frage der Interoperabilität, *GRURInt*, 4/1992, 250-260.

[41] Štaviše, s obzirom na to da zahtev interoperabilnosti nedvosmisleno prelazi okvire slobode raspolaganja isključivim ovlašćenjima autora, na evropskom tržištu štiti se i pravom konkurencije. U tom smislu ilustrativna je odluka Evropskog suda pravde povodom slučaja *Microsoft* Corporation v. Commission of European Communities, T – 201/04, 17. September 2007, http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid =62940&pageIndex =0&doclang=EN&mode=doc, 30. oktobar 2015.

[42] Agreement on a unified patent court, http://www.unified-patent-court.org/images/ documents/upc-agreement.pdf, 2. jula 2014, Art. 27 (k).

ju radnje i upotrebljavaju informacije pribavljene u skladu sa čl. 5 i 6 Direktive 2009/24, koje se, između ostalog, odnose na dopuštenu dekompilaciju računarskog programa. Jasno je da se ovim, novim ograničenjem patentne zaštite, nastoje ukloniti prepreke postizanju interoperabilnosti[43]. Ipak, čini nam se da se navedenim rešenjem otvaraju nova pitanja u već nedovoljno jasno definisanom domenu dopuštene upotrebe računarskog programa. Naime, ukoliko imamo u vidu činjenicu da ideje nisu zaštićene autorskim, ali jesu patentnim pravom, da li bi ovo ograničenje moglo da znači da korišćenje (objavljivanje, kopiranje i slično) informacijama do kojih se došlo u postupku dekompilacije, a koje su obuhvaćene patentnom zaštitom, ne bi predstavljalo povredu patentnog prava? Pozitivan odgovor bi, praktično, obesmislio patentnu zaštitu.

S obzirom na to da je pred nacionalnim zakonodavcima postupak implementacije odnosnog Sporazuma, ostaje da se vidi na koji način će oni odgovoriti ovom zahtevu.

5. DOPUŠTENA DEKOMPILACIJA RAČUNARSKOG PROGRAMA U PRAVU SRBIJE

Prema odredbi važećeg Zakona o autorskom i srodnim pravima[44], lice koje je na zakonit način pribavilo primerak računarskog programa, neposredno ili preko drugog stručnog lica, koje radi po njegovom nalogu[45], može, bez dozvole autora i bez plaćanja autorske naknade, radi sopstvenog uobičajenog namenskog korišćenja programa, da izvrši dekompilaciju isključivo radi pribavljanja neophodnih podataka za postizanje interoperabilnosti tog programa sa drugim, nezavisno stvorenim programom ili određenom računarskom opremom, pod uslovom da taj podatak nije bio na drugi način dostupan i da je dekompilacija ograničena samo na onaj deo programa koji je neophodan za postizanje interoperabilnosti. Tako dobijeni podaci ne smeju se saopštavati drugima, niti koristiti za druge svrhe, posebno ne za stvaranje ili plasman drugog računarskog programa, kojim bi se povredilo autorsko pravo na prvom.[46]

---

[43] Commission Staff Working Document – Analysis of measures that could lead significant market players in the ICT sector to licence interoperability information, SWD (2013) 209, final 6 June 2013, file:///C:/Users/Sanja%20Radovanovic/Downloads/ COMMISSIONSTAFF WORKINGDOCUMENT-Analysisofmeasuresthatcouldlead significantmarketplayersinthe ICT sectorto licenseinteroperabilityinformation.pdf, 1. novembar 2015.

[44] ZASP, čl. 47, st. 1, tačka 4.

[45] ZASP, čl. 47, st. 3.

[46] ZASP, čl. 47, st. 2.

Ukoliko uporedimo odredbe našeg Zakona sa Direktivom 2009/24, proizlazi da one nisu doslovno preuzete od svog evropskog uzora, a neke čak i nedostaju. Pojedina od tih odstupanja ne narušavaju smisao ograničenja, ali su druga ipak značajna.

Najpre, za razliku od Direktive, našim Zakonom se izričito predviđa interoperabilnost sa hardverskim komponentama kao uslov dozvoljene dekompilacije. S obzirom na navedene dileme u pogledu ekstenzivnog tumačenja, ovakav pristup u našem pravu smatramo pohvalnim, već zbog toga što je takva preciznost realan zahtev industrije računarske tehnologije. Isto se može reći i za izostavljanje izričitog poziva na Bernsku Konvenciju u tumačenju ovog propisa, tim pre što je relevantan tekst uobličen u odredbi zajedničkoj za sva ograničenja autorskog prava.[47] Međutim, mišljenja smo da propuštanje da se pojedine odredbe Direktive unesu u tekst našeg Zakona može da bude diskutabilno.

U prvom redu ova konstatacija se odnosi na činjenicu da Zakon ne reguliše izričito dekompilaciju u smislu posmatranja, proučavanja i ispitivanja funkcionisanja programa. To, ipak, ne znači da takvi postupci nisu dozvoljeni. Ocena njihove dopuštenosti zavisi prvenstveno od opšteg uslova: da su takvi akti povezani sa normalnom upotrebom i da se njima ne vređaju legitimni interesi autora. Pored toga, ako se pretpostavi da dekomplacija u navedenom smislu prethodi drugim, uslovno dozvoljenim radnjama, kao što je, primera radi, otklanjanje grešaka, nema mesta sumnji u dopuštenost takvih akata.[48] Ono što suštinski vređa odredbe Direktive, pa i njen smisao, jeste činjenica da se preduzimanje istraživanja programa na navedeni način može ugovorom ograničiti, što proizlazi iz takve mogućnosti za otklanjanje grešaka i vršenje drugih izmena u programu.[49]

Našim Zakonom nije predviđena ni sankcija nevažnosti ugovornih zabrana dekompilacije. Premda takvu posledicu možemo pretpostaviti iz činjenice da je u odnosnoj odredbi izostala formulacija „ukoliko drugačije nije ugovoreno“, koja je na drugim mestima naglašena, ipak smatramo da bi bilo nedvosmislenije da je ništavost ugovornih zabrana izričita.

Slično je i sa činjenicom da iz zabrane saopštavanja dobijenih podataka nije izuzeta situacija u kojoj su ti podaci potrebni za postizanje interoperabilnosti nezavisno stvorenog kompjuterskog programa. Iako je odstupanje na prvi pogled samo formalno, ipak smatramo da je time unese-

[47] ZASP, čl. 41.

[48] Sanja Radovanović, „Tehnološke mere u sistemu zaštite autorskih prava“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2011, 408, 409.

[49] ZASP, čl. 47, st. 1. tačka 2.

na izvesna sumnja u nameru zakonodavca da propisivanjem suspenzije omogući „poštenu utakmicu“ na tržištu.

S obzirom na to da naša sudska praksa još nije izgrađena u pogledu dopuštenosti dekompilacije, ostaje da se vidi da li je primena relevantnih odredbi u praksi zaista problematična.

6. ZAKLJUČAK

Računarski program predstavlja jedan od sredstava za obavljanje raznovrsnih poslovnih i životnih aktivnosti savremenog čoveka. Njegova izražena funkcionalnost pruža ovom dobru ogroman tržišni značaj. Upravo ekonomskim aspektom ovog intelektualnog dobra obojene su brojne rasprave o pitanju adekvatne zaštite, koje su nakon višegodišnjeg prisustva u poslovnom svetu rezultirale opšteusvojenim, odnosno dominantnim autorskopravnim konceptom. U tom smislu, upotreba računarskog programa, u bilo kom vidu, predstavlja isključivo pravo njegovog autora. Ipak, potreba zaštite interesa korisnika, a i opšteg interesa da se podstiče dalji tehničko-tehnološki razvoj, dovela je do uspostavljanja niza ograničenja autorskog prava na računarskom programu. U ovom radu istaknut je samo jedan od njih: dopuštena dekompilacija radi postizanja interoperabilnosti. S tim u vezi, objašnjeno je šta interoperabilnost predstavlja i kakav je njen uticaj na tržišnu utakmicu, odnosno da li opravdava izuzimanje autorskopravne zaštite u pogledu potrebnih umnožavanja i prevođenja računarskog programa. Nadalje, analizirajući relevantne odredbe evropske Direktive 2009/24 i domaćeg prava, nameće se zaključak da se u stvaranju pravnog okvira interoperabilnosti ostavlja prostora za proširenje autorskog prava i na one elemente koji primarno nisu obuhvaćeni autorskopravnom zaštitom. Razlog tome leži u činjenici da su odnosne norme odgovorile više na pitanje šta nije dozvoljeno činiti, nego šta jeste. Sledstveno, najveći teret zaštite opšteg interesa kroz zahtev interoperabilnosti i dopuštene dekompilacije poneće sudovi prilikom tumačenja analiziranih odredaba.

Sanja M. Radovanović, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

Permitted Decompilation of a Computer Program in Order to Protect the General Interest

Abstract: *Computer program is an intellectual creation protected by copyright. However, unlike other items with equivalent legal protection, a computer program has a strong technical functionality, which is, in nowadays' society, an indispensable factor in everyday business activities, exchange of information, entertainment or achieving other similar purposes. Precisely because of this feature, computer program can rarely be seen in isolation from the hardware and software environment. In other words, the functionality of a computer program reaches its full scope only in interaction with other computer program or device. Bearing in mind the fact that this intellectual creation is in the focus of technological, and thus social, development, legislators are trying to provide a legal framework in which these interactions take place unhindered. In fact, considering that each aspect of the use of a computer program presents the exclusive right of the author, relying on his or her consent to undertake certain perpetration which would provide the necessary connectivity of the various components, could put in risk further technological development. Therefore, the lawmakers provide that, in certain cases and under certain conditions, the author's exclusive right could be restricted or excluded. This paper aims to analyze a normative contribution in achieving, technical and technological needed, and therefore, in terms of general interest justified, interactions.*

Key words: *computer program, decompilation, interoperability, interfaces*

Datum prijema rada: 05.11.2015.

Originalni naučni rad 351.79:502/504(4)
doi:10.5937/zrpfns49-9646

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

OKVIRNA DIREKTIVA EVROPSKE UNIJE O VODAMA I NJENA PRIMENA U PRAKSI SUDA EU[1]

Sažetak: *Ovaj rad se bavi analizom nastanka Okvirne direktive EU o vodama i njene primene u praksi Suda EU. Ona predstavlja jedan od najznačajnijih akata u oblasti zaštite životne sredine u Evropskoj uniji. Njene odredbe se tiču uspostavljanja ciljeva kvaliteta životne sredine, za površinske i podzemne vode, za regulisanje odlaganja opasnih supstanci u te vode, ili za nadgledanje i uzorkovanje voda. Direktiva proširuje ciljeve zaštite životne sredine preko postojećeg zakonodavstva EU, uključuje i proširuje kriterijume za kontrolu odlaganja otpada i obezbeđuje jedan sveobuhvatni okvir za kontrolu i izveštavanje u ovoj oblasti. Direktivom je predviđeno da će države članice da osiguraju uspostavljanje registara svih područja unutar svakog rečnog sliva koja su planirana da budu posebno zaštićena u okviru specifične legislative EU, radi zaštite njihovih površinskih i podzemnih voda ili radi održanja staništa i vrsta direktno zavisnih od vode. Da bi se uspostavio koherentan i obuhvatan pregled statusa voda, države članice treba da osiguraju uspostavljanje programa za monitoring statusa voda u okviru svakog vodnog područja. Monitoring je potreban kako bi se utvrdila efikasnost planova upravljanja rečnim slivom i pomoglo pri njihovim periodičnim revizijama. Sud EU je u svojim presudama insistirao na primeni Direktive iako ne preterano formalistički. Takođe, njegova praksa je značajna i zbog tumačenja pojedinih standarda koji su uvedeni Direktivom.*

[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.

Ključne reči: *Okvirna direktiva o vodama, Sud EU, primena, monitoring.*

1. UVOD

Vodeni resursi u Evropi nisu neograničeni. Potražnja za vodom je u porastu, a njeno zagađivanje mora da bude kontrolisano. Ovo je prepoznato od trenutka kada su nastala pravila o zaštiti životne sredine u nekadašnjim Evropskim zajednicama i potreba za efikasnom regulativom ove oblasti je postajala sve očiglednija. Okvirna direktiva EU o vodama (u daljem tekstu Direktiva) postavlja jedan okvir za sveobuhvatno regulisanje ove oblasti. Cilj ovog rada je da prikaže istorijat i način donošenja ove Direktive, kao i osnovne ciljeve i svrhu ovog akta. Posebna pažnja biće posvećena problemima koji su nastajali u procesu njene implementacije i u tom cilju, biće analizirana praksa Suda EU.

2. RAZVOJ ZAŠTITE VODA U EVROPSKOJ UNIJI

Evropska politika o vodama ima svoje početke u ranim sedamdesetim godinama prošlog veka, u Prvom akcionom planu životne sredine, nakon koga je usvojeno nekoliko važnih propisa u okviru tadašnje Evropske zajednice. Tih godina, učinjeni su prvi značajni predlozi o politici voda, koje je predstavila Komisija, a usvojio ih je Savet. Usvojen je veliki broj direktiva koje su regulisale posebna pitanja zaštite voda. Na primer, Direktiva koja se odnosi na kvalitet vode za kupanje (76/160/EEZ)[2] nastojala je da unapredi kvalitet prirodnih voda koje se koriste za kupanje, navodeći ograničenja za nivoe zagađivanja. Takođe, Direktiva o zagađivanju uzrokovanom određenim opasnim supstancama koje se ispuštaju u akvatičnu sredinu Zajednice (76/464/EEZ)[3] bila je usmerena na kontrolu odlaganja najopasnijih hemikalija u vodenu životnu sredinu, ograničavajući odlaganje pojedinih supstanci. Takođe, u ovom periodu je usvojen jedan broj međunarodnih konvencija i protokola, koji su regulisali status pojedinih reka, Sredozemnog i Severnog mora, a usvojeni su i opštiji instrumenti međunarodne saradnje o zaštiti morske životne sredine kao na pri-

[2] Council Directive of 8 December 1975 concerning the quality of bathing water (76/160/EEC), Official Journal L 31, 5.2.1976, p. 1.

[3] Council Directive of 4 May 1976 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community (76/464/EEC) Official Journal OJ L 129, 18.5.1976, p. 23.

mer Pariska konvencija o sprečavanju zagađivanja mora iz kopnenih izvora, koja je doneta 1974. godine.[4]

Na sastanku ministara država članica tadašnje Evropske zajednice u Frankfurtu 1988. godine razmatrana je postojeća legislativa u ovoj oblasti i utvrđeno je koja poboljšanja mogu da budu učinjena i nedostaci koji mogu da budu nadomešteni. Ovo je za rezultat imalo drugu fazu donošenja zakonodavstva o vodama i iste godine je usvojena jedna rezolucija koja je tražila aktivnost na unapređenju ekološkog kvaliteta površinskih voda. Na konferenciji u Komu 1989. godine zaključeno je da treba da se pripremi predlog koji bi pokrio pitanje ekološkog kvaliteta svih voda tadašnje Zajednice, dopunjavajući, a ne zamenjujući postojeće direktive u oblasti kvaliteta voda. Konferencija je predložila da osnovni ciljevi budu postizanje visokog ekološkog kvaliteta površinskih voda i da države članice postave ciljeve u pogledu nivoa ovih vodenih sistema, sa predlogom aktivnosti za njihovo postizanje. Smernice za to bi bile date u novoj direktivi, kako bi se postigla harmonizacija pravila o nivoima kvaliteta u državama članicama. Iako se ova konferencija prvenstveno bavila pitanjima ekološkog kvaliteta površinskih voda, istovremeno je pomenuto i stanje kvaliteta i kvantiteta podzemnih voda.[5]

Početkom devedesetih godina, pokrenute su zakonodavne procedure za reviziju i ažuriranje nekih ranijih propisa. 1991. godine usvojena je Direktiva koja se odnosi na prečišćavanje urbanih otpadnih voda[6] koja je omogućavala sekundarni (biološki) tretman otpadnih voda i uvođenje strožijeg tretmana, tamo gde je to potrebno. Iste godine, usvojena je i Direktiva o zaštiti voda od zagađenja uzrokovanog nitratima iz poljoprivrednih izvora.[7] Komisija je predložila i aktivnosti na usvajanju nove Direktive o vodi za piće, koja bi revidirala standarde kvaliteta i u slučaju potrebe ih postrožila. To je dovelo do usvajanja Direktive o kvalitetu vode namenjene za ljudsku potrošnju,[8] u novembru 1998. godine.

Politika o vodama je učinila značajan korak napred 1995. godine, kada je, na zahtev Saveta ministara i Evropskog parlamenta, Evropska komi-

---

[4] Convention for the Prevention of Marine Pollution from Land-Based Sources, Paris, 1974, 1546 UNTS 119.

[5] Peter Chave, *The EU Water Framework Directive – An Introduction*, Cornwall 2002, 6.

[6] Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban waste-water treatment, Official Journal L 135, 30.5.1991, p. 40.

[7] Council Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources, Official journal L 375, 31.12.1991., p. 1.

[8] Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption, Official Journal L 330, 5.12.1998, p. 32.

sija iznela svoje viđenje politike voda, na osnovu opštih politika životne sredine navedenih u tadašnjem članu 130 Ugovora iz Rima.[9] Nova načela su uključivala usvajanje visokog nivoa zaštite, preduzimanje preventivnih akcija, usvajanje načela predostrožnosti, saniranja zagađivanja na izvoru, načela zagađivač plaća, načela supsidijarnosti,[10] integrisanje politike voda i životne sredine kao dela drugih sektorskih politika, posmatranje politike voda kao elementa koji doprinosi balansiranoj i održivoj ekonomiji i prepoznata je potreba za međunarodnom saradnjom. Postojeća legislativa o životnoj sredini je, u poređenju sa ovim načelima, bila nedovoljna, jer su direktive regulisale pojedinačne probleme bez pozivanja na celokupnu vodenu životnu sredinu. Bilo je potrebno da se promeni način regulisanja vodene životne sredine na nivou tadašnje Zajednice.

Razvoj evropske politike o vodama je pomogao zakonodavcima da se fokusiraju na potrebu za koordinisanijim pristupom evropskom vodnom pravu. Potreba za usvajanjem jedne okvirne direktive o vodama je postala očigledna i ona je posmatrana kao završni deo politike o vodama.[11]

Komisija je obavila konsultacije o mogućem integrisanijem pristupu upravljanju vodama i u februaru 1997. godine objavila je predlog za usvajanje nove okvirne direktive u ovoj oblasti. Ovaj predlog je uzeo u obzir postojeću legislaciju u oblasti voda ali i u drugim sektorima životne sredine koji utiču na kvalitet i kvantitet voda. Predlog je uzeo u obzir sugestije navedene u nacrtu direktive o ekološkom kvalitetu voda, koji je predstavljen u junu 1994. godine i koji je sam imao za cilj da ispuni zahteve propisane u Petom akcionom programu za životnu sredinu, za primenu mera za poboljšanje ekološkog kvaliteta površinskih voda. Naredne tri godine su vođeni pregovori i rasprave, pre nego što je konačna verzija direktive odobrena od strane Odbora za mirenje Saveta, Parlamenta i Komisije, na osnovu postupka saodlučivanja, 30. juna 2000. godine, a objavljena je 22. decembra iste godine.[12] Ona je predvidela da rok za implementaciju bude decembar 2003. godine, a za nove države članice da to bude maj 2004. godine.

---

[9] P. Chave, 5.

[10] O načelima videti: Danica Popov, „Načela zaštite životne sredine u dokumentima Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Zakona o zaštiti životne sredine Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2013, 131-146; Atila Dudaš, „Načela politike zaštite životne sredine u pravu Evropske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 3*/2013, 377-390.

[11] Alistair Riev-Clark, An Analysis of the proposed EU Water Framework Directive: Community and International Perspectives, *C.A.R* 2/1998, 106.

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

3. POLJE PRIMENE OKVIRNE DIREKTIVE O VODAMA

Direktiva se ne bavi samo pitanjima kvaliteta vode i životnom sredinom. Ona se odnosi na mnogo šire oblasti industrije i politike EU. Kao okvirna direktiva, njen cilj je da uspostavi jedan jedinstveni sistem upravljanja vodama, zamenjujući postojeću regulativu EU o vodama, koja nije bila jedinstvena, sa jednim unifikujućim zakonodavnim aktom koji obavezuje države članice da rade na unapređenju rečnih slivova. U svojoj preambuli navodi da će to zahtevati preventivne akcije, povezivanje emisionih vrednosti sa standardima kvaliteta životne sredine, insistirajući na načelu zagađivač plaća i na pokrivanju ukupnih troškova korišćenja vode i decentralizujući donošenje odluka što je bliže moguće mestu gde se voda koristi ili gde je došlo do uticaja na nju. Direktiva se ne odnosi na sve aspekte upravljanja vodama, već direktno poziva na koordinaciju evropskih politika koje se odnose na poljoprivredu i ribarstvo, plovidbu i transport, regionalnu politiku, turizam i energiju.[13]

Odredbe Direktive se tiču uspostavljanja ciljeva kvaliteta životne sredine, za površinske i podzemne vode, za regulisanje odlaganja opasnih supstanci u te vode, ili za nadgledanje i uzorkovanje voda. Direktiva proširuje ciljeve zaštite životne sredine preko postojećeg zakonodavstva EU, uključuje i proširuje kriterijume za kontrolu odlaganja otpada i obezbeđuje jedan sveobuhvatni okvir za kontrolu i izveštavanje u ovoj oblasti.

Cilj Direktive je da uspostavi okvir za zaštitu ambijentalnih voda, ušća, obalnih voda i podzemnih voda u Evropskoj uniji, koji sprečava dalje pogoršanje i štiti i unapređuje status vodenih ekosistema. Ona promoviše održivo korišćenje voda zasnovano na dugotrajnoj zaštiti dostupnih vodenih resursa i na taj način treba da doprinese obezbeđivanju vode, sa potrebnim kvalitetom i kvantitetom za održivo korišćenje tih resursa. Planirano je postizanje ovih ciljeva uspostavljanjem oblasti rečnog sliva sa integrisanim upravljanjem, identifikacijom istorijskih tendencija u kvalitetu i korišćenju voda, procenom kvaliteta, kvantiteta, statusa i monitoringa voda, identifikacijom izvora zagađivanja i drugih antropogenih uticaja, ispunjavanjem standarda zaštićenih oblasti, sprovođenjem ekonomskih analiza korišćenja voda i razvijanjem programa mera da bi se postigli ciljevi u svakoj oblasti rečnog sliva.

Direktiva je predvidela da sve vode treba da budu kategorisane u skladu sa njihovim biološkim, hemijskim i hidromorfološkim karakteri-

[13] Ralf Boscheck, The EU Water Framework Directive: Meeting the Global Call for Regulatory Guidance?, https://www.imd.org/research/publications/upload/Boscheck_WP_ 2006_4_Level_1.pdf, 14. novembar 2015,str. 3.

stikama. One zajedno treba da budu upoređene sa procenom voda koje su nepromenjene ljudskim aktivnostima i klasifikovane u različite kategorije ekološkog statusa. Zahteva se da sve vode ispune standard „dobrog statusa“, osim ukoliko se ne primene posebna odstupanja. Sredstva za postizanje ovog cilja jesu korišćenje Planova za upravljanje rečnim slivovima, koji integrišu postojeće mere Evropske unije za zaštitu životne sredine vodnih površina i identifikovanje svih preostalih ljudskih uticaja koji mogu da dovedu do onemogućavanja postizanja „dobrog statusa“. Države članice treba da uspostave program mera u svakom rečnom slivu, koje bi odgovorile na ove pritiske. Direktiva takođe predstavlja okvirnu meru, jer ona predviđa postojanje dodatnih mera koje treba da budu usvojene u Evropskoj uniji u narednom periodu, uključujući i uspostavljanje standarda kvaliteta životne sredine, za posebne prioritetne supstance.

Ključni kriterijum za procenjivanje postignutog jeste dostizanje „dobrog ekološkog statusa“. Vode se klasifikuju u 5 klasa: visoka, dobra, osrednja, slaba i loša. Ekološki status se procenjuje najgorim rezultatom tri posebne procene biološkog, hemijskog i hidromorfološkog statusa. Direktiva sadrži nekoliko definicija različitih aspekata ekološkog statusa i takođe obezbeđuje jedan detaljan set parametara (u Aneksu V) kako bi se utvrdio visoki, dobar i osrednji biološki, hemijski i hidromorfološki status jezera, reka, prekograničnih voda (kao što su ušća) i obalnih voda.

Direktivom je predviđeno da će države članice da osiguraju uspostavljanje registara svih područja unutar svakog rečnog sliva koja su planirana da budu posebno zaštićena u okviru specifične legislative Zajednice, radi zaštite njihovih površinskih i podzemnih voda ili radi održanja staništa i vrsta direktno zavisnih od vode. One će obezbediti da se registar kompletira najkasnije za četiri godine od dana stupanja na snagu ove Direktive.[14]

Da bi se uspostavio koherentan i obuhvatan pregled statusa voda, države članice treba da osiguraju uspostavljanje programa za monitoring statusa voda u okviru svakog vodnog područja. Tako za površinske vode takvi programi treba da obuhvataju vodostaje i proticaje do stepena koji je značajan za ekološki i hemijski status i ekološki potencijal, kao i sam ekološki i hemijski status i ekološki potencijal. Za podzemne vode, takvi programi obuhvataju kontrolu hemijskog i kvantitativnog statusa, a za zaštićena područja takvi programi su dopunjeni specifičnim podacima sadr-

[14] Član 6, stav 1 Direktive.

žanim u legislativi Zajednice, na osnovu kojih su pojedina zaštićena područja uspostavljena.[15]

Monitoring je potreban kako bi se utvrdila efikasnost planova upravljanja rečnim slivom i pomoglo pri njihovim periodičnim revizijama. On služi i za utvrđivanje da li je postignut dobar status voda. Pun program monitoringa mora da postoji najmanje tri godine pre nego što plan upravljanja rečnim slivom postane operativan. Monitoring ekološkog kvaliteta daje osnov za sve druge aktivnosti pri implementaciji Direktive. On treba da obezbedi adekvatno utvrđivanje ekološkog kvaliteta i kako se on menja. Države članice treba da naprave listu prioritetnih voda koje će biti predmet monitoringa.

4. ODSTUPANJA OD PRIMENE DIREKTIVE

Država može da odustane od ispunjavanja pojedinih ekoloških ciljeva i to se dešava u slučajevima kada tehnička mogućnost ili troškovi za postizanje ovih ciljeva zahtevaju produženje roka, ili kada prirodni uslovi zahtevaju dodatno vreme da bi se ispunili ciljevi. Države članice takođe smeju da propuste da ispune uslove iz Direktive kada je to posledica novih modifikacija fizičkih karakteristika površinskih vodnih tela ili promena nivoa podzemnih voda, ili kada status vode opadne sa kategorije visokog na dobar, zbog novih aktivnosti održivog ljudskog razvoja. U takvim slučajevima države moraju da preduzmu sve praktične korake usmerene na regulisanje date situacije. Zatim, razlozi za promene treba da su od većeg javnog interesa ili koristi za životnu sredinu i društvo i donose poboljšanje u oblastima zdravlja stanovništva, bezbednosti, ili održivog razvoja. Takođe, potrebno je da se utvrdi da koristi ne bi mogle da se postignu drugim sredstvima zbog tehničkih problema ili pitanja troškova.

Države članice neće biti u obavezi prema ovoj Direktivi kada nisu u mogućnosti da postignu dobar status podzemnih voda, dobar ekološki status, ili dobar ekološki potencijal i prevenciju pogoršanja statusa vodnih tela površinskih ili podzemnih voda, kada je to rezultat izmena fizičkih karakteristika tela površinske vode ili promene nivoa podzemnih voda, ili je nemogućnost da se spreči pogoršanje statusa vodnog tela, iz visokog u dobar status, rezultat novih održivih, razvojnih aktivnosti čoveka. Pored ovoga, moraju da budu zadovoljeni sledeći uslovi: da su preduzeti svi izvodljivi koraci za ublažavanje negativnih uticaja na sta-

[15] Član 8, stav 1 Direktive.

tus vodnog tela, da su razlozi za te modifikacije ili promene specijalno utvrđeni i obrazloženi u planu upravljanja rečnim slivom, da su razlozi za te modifikacije i promene od većeg javnog interesa i/ili dobrobiti za okolinu i društvo u odnosu na ciljeve iz paragrafa 1, jer imaju veću težinu za dobrobit ljudskog zdravlja, očuvanje ljudske sigurnosti ili za održivi razvoj i da se korisni efekti dobijeni ovim modifikacijama ili promenama, ne mogu postići na drugi način.[16]

5. PRIMENA DIREKTIVE U PRAKSI SUDA EU

5.1. Postupci zbog propuštanja primene Direktive

U praksi Suda EU su postojali slučajevi da neka država članica ne primeni Direktivu i da zbog toga bude pozvana na odgovornost. Na primer: u slučaju koji je pokrenula protiv Nemačke,[17] Komisija je tražila da Sud dosudi da je ova država propustila da ispuni obavezu iz Direktive zbog toga što nije usvojila sve zakone, uredbe i druga administrativna pravila, koja su bila neophodna da omoguće dejstvo Direktive, kako bi uspostavila okvir za aktivnost tadašnje Zajednice u oblasti politike voda. Direktiva je trebalo da bude uneta u pravne poretke država članica do 22. decembra 2003. godine. Nemačka je tvrdila da je većina njenih pokrajina već usvojila različite zakone koji menjaju regionalnu legislaciju u cilju primene Direktive, a koji su stupili na snagu između marta i maja 2005. godine, Sud je smatrao da u skladu sa svojom dotadašnjom praksom, on može da uzme u obzir samo situaciju u državi članici nakon isteka perioda predviđenog u obrazloženom mišljenju i utvrdio je da mere neophodne za potpuno uključivanje direktive u unutrašnji pravni poredak, u pojedinim pokrajinama, nisu bile usvojene. Nemačka ne može da se poziva na svoje unutrašnje pravo da bi opravdala svoje nepoštovanje obaveza i rokova propisanih direktivom. Stoga, Nemačka je proglašena odgovornom za kršenje Direktive.

Slično je, u slučaju protiv Belgije, Sud presudio da je ova država, odnosno region glavnog grada Brisela, propustio da postupi u skladu sa Direktivom. Vlasti ovog regiona su reagovale usvajajući, naredne godine, uredbu (*ordinance*) koja je ustanovila okvir za politiku voda.[18]

---

[16] Član 4, stav 7 Direktive

[17] Case C-67/05, Commission v Germany, Judgment of 15 December 2005.

[18] Case C-33/05 Commission v Belgium, Judgment of 15 December 2005.

Komisija je pokrenula postupak i protiv Portugalije,[19] koja je u svom odgovoru na tužbu priznala da nije preduzela neophodne korake kako bi svoje zakonodavstvo uskladila sa Direktivom. Ona je izjavila da je nacrt zakona koji treba da unese direktivu u unutrašnji pravni poredak već došao do tehničke faze i da je postupak njegovog usvajanja u toku. Razlog zbog kojeg još uvek nije usvojen jeste nacionalni zakonodavni postupak koji predviđa i odobrenje Parlamenta za usvajanje datog zakona. Sud je ukazao na praksu da se postojanje nedostataka u primeni direktive procenjuje u odnosu na period do isteka roka za primenu a da se promene koje su nastale nakon isteka roka ne mogu uzeti u obzir. Sud je utvrdio da je nesporno da, do isteka predviđenog roka, nije usvojena nijedna mera koja je bila potrebna za obezbeđivanje uključivanja direktive u nacionalni pravni poredak. Portugalija je, stoga, prekršila svoju obavezu koja je bila predviđena u samoj direktivi.

Još jedan postupak zbog propuštanja primene Direktive, Komisija je pokrenula protiv Luksemburga, Naime, ona je tražila od Suda da proglasi da je Luksemburg propustio da ispuni svoje obaveze na osnovu Direktive jer nije usvojio zakone i druge propise koji su bili neophodni za njenu primenu.[20] Naime, Komisija je smatrala da je Direktiva zahtevala od država članica da usvoje opšte i posebne mere kako bi svoj nacionalni pravni sistem učinile kompatibilnim sa ciljevima navedenim u Direktivi. Ona obavezuje države članice da usvoje okvirno zakonodavstvo o vodama, najkasnije do 22. decembra 2003. godine. Komisija smatra da je donošenje nacionalnih propisa kojima se uspostavlja opšti okvir najznačajniji deo u postupku implementacije i da zakon koji je doneo Luksemburg ne primenjuje Direktivu u potpunosti. Vlada Luksemburga je tvrdila da Direktiva ne zahteva da se zapravo i usvoje mere za uključivanje direktive u pravni sistem države, kako bi nacionalni pravni sistem Luksemburga bio kompatibilan sa ciljevima navedenim u direktivi. Prema njenom mišljenju, naglasak je na posebnim aktivnostima koje treba da preduzimaju državni organi, u odnosu na formalnu harmonizaciju nacionalnog prava sa pravom tadašnje EZ. Zastupnici Luksemburga su takođe istakli da se rok u kojem države članice treba da primene svaki od ciljeva proteže od 2006. do 2015, godine i da se preduzimaju koraci kako bi se obezbedilo da svaki od tako postavljenih ciljeva može da bude ostvaren u rokovima koji su navedeni u Direktivi. Sud je ponovio stav iz svoje prakse, da svaka država članica

[19] Case C-118/05 Commission v Portugal, Judgment of 12 January 2006.

[20] Case C-32/05, Commission of the European Communities v Grand Duchy of Luxembourg, Judgment of 30 November 2006.

kojoj je određena direktiva upućena, ima obavezu da usvoji, u okviru svog nacionalnog pravnog sistema, sve mere koje su neophodne kako bi se obezbedilo potpuno dejstvo direktive, u skladu sa njenim ciljevima koji se žele postići. One mogu da izaberu oblike i načine za implementaciju direktiva koji najbolje obezbeđuju postizanje rezultata koji se traže direktivom. Sud je smatrao da iz ovoga proizilazi da implementacija u domaće pravo određene direktive, ne podrazumeva da obavezno mora da postoji zakonodavna aktivnost u svakoj državi članici. U konkretnom slučaju, Sud je zaključio da Direktiva uspostavlja zajedničke principe i jedan opšti okvir za aktivnosti u vezi sa zaštitom voda, koje će kasnije razviti države članice, usvajanjem niza pojedinačnih mera u skladu sa rokovima navedenim u Direktivi. Međutim, ona ne teži da postigne kompletnu harmonizaciju pravila država članica u pogledu voda.

Većina njenih odredaba je takva da ostavlja državama članicama određenu diskreciju u pogledu prirode mera koje treba preduzeti. Ne postoji odredba koja obavezuje državu članicu da usvoji takvo okvirno zakonodavstvo u cilju pravilne implementacije njenih odredaba. Na osnovu ovoga, Sud je odbio prvi deo zahteva Komisije.

Sud, takođe, nije prihvatio argument Komisije da je Luksemburg odgovoran za neprimenjivanje člana 3 stava 4 Direktive, jer u Zakonu ne postoji odredba koja ispravno primenjuje taj član. Na osnovu njega, država članica treba da osigura da ostvarenje zahteva ove Direktive za postizanje ciljeva zaštite životne sredine uspostavljenih članom 4, a posebno svih programa mera, bude koordinirano za celo vodno područje. Međutim, Direktiva predviđa različite obaveze u zavisnosti od toga da li je vodno područje nacionalno ili međunarodno. Za međudržavna vodna područja, zainteresovane države članice treba da zajednički osiguraju koordinaciju i mogu u tu svrhu da upotrebe postojeće strukture proistekle iz međunarodnih ugovora. Luksemburg je dokazao da ne postoje nacionalna vodna područja na njegovoj teritoriji, već samo dva međunarodna i da postoje međunarodni ugovori koji regulišu ova vodna područja. Sud je, stoga odbio argumente Komisije i u ovom delu.

Međutim, Sud je razmatrao i ostale zahteve Komisije. Član 2 Direktive, u vezi sa članovima 4, 5, 6 i 8 nameće državama članicama jasnu obavezu da bude primenjen u propisanom roku, kako bi se sprečilo pogoršavanje statusa svih površinskih i podzemnih vodnih tela. Izostavljanjem iz Zakona definicija termina iz člana 2 Direktive i rokova u okviru kojeg standardi kvaliteta vode treba da budu ispunjeni, kao što su navedeni u članovima 4, 5, 6, i 8 Direktive, obaveze iz člana 2 u vezi sa obave-

zama iz pomenutih članova nisu primenjene sa potrebnom obavezujućom snagom. Na osnovu toga, Sud je smatrao da je argument Komisije zasnovan na kršenju člana 2 Direktive osnovan.

U pogledu člana 7, stava 2 Direktive, Komisija je tvrdila da u Zakonu Luksemburga ne postoji odredba koja primenjuje, makar i delimično, obaveze na osnovu te odredbe, zahtevajući od država članica da uspostave posebne standarde kvaliteta za vodna tela namenjena za ljudsku upotrebu. Sud je smatrao da je Luksemburg morao da unese ovu odredbu merama koje imaju obavezujuće dejstvo u svoj nacionalni pravni poredak, najkasnije do datuma navedenog u članu 24 Direktive. Pošto je to propustio, došlo je do kršenja Direktive i taj deo tužbenog zahteva Komisije je osnovan.

5.2. Postupak povodom primene Direktive

Povodom primene Direktive, Komisija je pokrenula postupak protiv Nemačke.[21] Naime, ona je u avgustu 2006. godine dobila informaciju da je Nemačka tumačila pojam „vodnih servisa“ iz člana 2 Direktive tako da su servisi u pitanju bili ograničeni na snabdevanje vodom i prikupljanje, obrađivanje i uklanjanje otpadnih voda, na taj način sužavajući polje primene člana 9 Direktive koji se odnosi na povraćaj troškova vodnih servisa. U skladu sa ovim tumačenjem, korišćenje između ostalog, u svrhu dobijanja hidroenergije, za plovidbu i zaštitu od poplava nisu obuhvaćeni terminom vodni servisi i stoga nisu uzeti u razmatranje za primenu načela povraćaja troškova, na osnovu člana 9 Direktive. Komisija je smatrala da nemačko zakonodavstvo nije u skladu sa nekoliko odredaba Direktive i da je ova država članica restriktivno primenila koncept „vodni servisi“, na taj način pogrešno primenjujući pravila iz člana 9 o povraćaju troškova ovih servisa. Komisija je smatrala da, u interesu zaštite vodenih resursa, različita korišćenja vode treba da imaju cenu. U skladu sa tim, države članice imaju obavezu da obezbede strukturu cena za različite oblike korišćenja voda, pa i za samu plovidbu može da se traži plaćanje određene naknade.

Svrha Direktive je da obezbedi efikasno korišćenje vodnih resursa, obezbeđujući adekvatno učešće različitih vodnih servisa u cilju povraćaja troškova u vezi sa njima, u svetlu načela zagađivač plaća. Nemačka je pak tvrdila da ovaj cilj Direktive ne bi bio ugrožen ukoliko se od preduzeća koja su uključena u korišćenje vode van oblasti vodosnabdevanja ili aktivnosti u vezi sa tretmanom otpadnih voda, ne bi tražilo da pokriju troškove tog korišćenja.

[21] Case C-525/12 European Commission v Federal Republic of Germany, Judgment of 11 September 2014.

Nemačka je smatrala da je tužba Komisije zasnovana na nepravilnom opštem pristupu, u pogledu Direktive. Ona smatra da koncept vodnih servisa ne uključuje različite aktivnosti u pogledu snabdevanja vodom, već snabdevanje kao celinu. Uključivanje ovih aktivnosti u pomenuti koncept dovodi do nezakonitog proširenja polja njegove primene. Ova definicija ne lišava Direktivu njenih korisnih efekata, koji nastaju iz ravnoteže između zahteva zaštite voda, sa jedne strane i legitimnog korišćenja vode, sa druge. Ne može se zaključiti iz same činjenice da se član 9 Direktive odnosi na načelo zagađivač plaća, da se obaveza povraćaja troškova mora proširiti na sva korišćenja i aktivnosti koji nanose štetu vodi, pošto postoje i druge mere koje su posebno navedene.

Nemačka je tvrdila da široko tumačenje koncepta „vodni servisi" u stvarnosti dovodi do negiranja postojanja drugih načina korišćenja vode, kao što su oni navedeni u članu 2 stavu 39 Direktive. Sami pripremni radovi ukazuju na to kako konkretne odredbe treba da budu tumačene i pokazuju između ostalog, da je i Komisija sama tvrdila da je načelo povraćaja troškova bilo predviđeno da se primenjuje samo na snabdevanje pijaćom vodom i tretman otpadnih voda.

Sud je, pri odlučivanju, pošao od svrhe i cilja same Direktive. Ona uspostavlja opšte principe i jedan opšti okvir za aktivnosti u oblasti zaštite voda i koordinira, integriše i u daljoj perspektivi, razvija opšte principe i strukture za zaštitu i održivo korišćenje voda u Evropskoj uniji. Države članice treba da razviju taj opšti okvir tako što će usvojiti niz pojedinačnih mera, u skladu sa dinamikom koja je propisana Direktivom. Međutim, ona ne traži da se postigne potpuna harmonizacija pravila država članica koja se tiču voda, što je i potvrđeno u pomenutom slučaju Komisije protiv Luksemburga.[22]

Mere za povraćaj troškova vodnih servisa su jedan od instrumenata koji su dostupni državama članicama za kvalitativno upravljanje vodama u cilju postizanja njihovog racionalnog korišćenja.

Iako je Komisija ispravno primetila da različite aktivnosti navedene u članu 2 stavu 38, kao što su zahvatanje, tretman i distribucija mogu da imaju uticaja na status vodnih tela i stoga mogu da imaju negativan uticaj na postizanje ciljeva Direktive, ne može se tvrditi da bi u svakom slučaju odsustvo određivanja cene za takve aktivnosti neizostavno ugrozilo postizanje tih ciljeva. U tom smislu član 9 stav 4 Direktive obezbeđuje da države članice mogu, pod određenim uslovima, da izaberu da ne nastave sa povraćajem troškova za datu aktivnost korišćenja vode, kada to ne ugrožava svrhu postojanja i postizanje ciljeva Direktive. Član 2 stav 38 ne tre-

[22] *Ibid.*, pasus 50.

ba da bude tumačen tako da su sve aktivnosti na koje se odnosi podvrgnute načelu povraćaja troškova. U skladu sa tim, Sud je zaključio da Nemačka nije propustila da ispuni svoje obaveze na osnovu člana 2 stava 38 i člana 9 Direktive[23] i odbio je tužbeni zahtev Komisije.

5.3. Postupci povodom tumačenja Direktive

Sud EU doneo je 1. jula 2015. godine presudu kojom je tumačio Direktivu, u slučaju koji se odnosio na Nemačku.[24] Naime, kada su odlučivali o donošenju odluke za proširenje reke Vezer u severnoj Nemačkoj, državne vlasti su zaključile da se ne može očekivati pogoršavanje površinskih vodnih tela, u okviru značenja Direktive, jer projekat ne bi smanjio ukupan ekološki status reke, iz jedne kategorije u drugu. Nevladina organizacija za zaštitu životne sredine, BUND, osporavala je odluku o planiranju, tvrdeći da svaka štetna promena na vodnom telu, čak i bez promene klase statusa, predstavlja pogoršavanje. Ovo rezonovanje je poznato kao „*status quo* teorija“. Nemački Savezni administrativni sud (*Bundesverwaltungsgericht*) uputio je nekoliko pitanja o značenju termina „ciljevi zaštite životne sredine“ i „pogoršanje“ Sudu EU u postupku odlučivanja o prethodnom pitanju.

U svom mišljenju, opšti pravobranilac Jaskinen je preporučio strogu primenu Direktive. Zauzeo je stav da ciljevi zaštite životne sredine ne treba da budu kvalifikovani samo kao ciljevi planiranja bez ikakvog uticaja na pojedinačne projekte, već kao obavezujući i primenljivi na postupke odobravanja pojedinačnih projekata. U skladu sa tim, on je smatrao da u cilju sprečavanja pogoršanja, države članice moraju da odbiju izdavanje dozvole za određeni pojedinačni projekat, koji može da izazove neko pogoršanje, čak i ako on nema za posledicu smanjivanje statusa vodnog tela. Tumačeći pravilo o nepogoršanju na ovaj način, opšti pravobranilac se opredelio za „*status quo* teoriju“. Međutim, on je ipak potvrdio da su odstupanja od ovog pravila o nepogoršanju stanja dozvoljena na osnovu pojedinih odredaba same Direktive.

Sud je, u skladu sa mišljenjem opšteg pravobranioca, kvalifikovao ciljeve planiranja kao posebna uputstva na osnovu kojih se svi projekti moraju ocenjivati. U skladu sa mišljenjem Suda, države članice moraju da odbiju izdavanje dozvole za pojedinačni projekat kada on može da izazove pogoršanje statusa površinskog vodnog tela ili kada on ugrožava

[23] *Ibid.*, pasus 59.

[24] Case C-461/13 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV v. Bundesrepublik Deutschland, Judgment of 1 July 2015.

održavanje dobrog statusa površinske vode ili dobar ekološki potencijal i dobar hemijski status površinske vode.

Sud je smatrao da pogoršanje statusa nastaje čim status barem jednog elementa kvaliteta padne za jedan nivo, čak i kada taj pad nema za posledicu snižavanje ukupne klasifikacije konkrente površinske vode. Ukoliko je dati kvalitativni elemenat već bio u najnižoj klasi i nije moglo doći do pogoršanja na osnovu usvojenog koncepta, ipak bi svako pogoršanje tog elementa predstavljalo pogoršanje statusa.[25]

Ova presuda je balansirana i zahteva od država članica da uzmu ozbiljno u razmatranje zahteve životne sredine i postavlja visoke zahteve o pravilu o nepogoršanju stanja životne sredine. Ona ipak ne pominje da će pogoršanje biti neminovno u slučaju čak i manjih povreda. Iako Direktiva dozvoljava da ovakva ograničenja postoje ukoliko su ispunjeni strogi uslovi, mora da postoji dobro i jasno obrazloženje.

5.4. Obaveza monitoringa u praksi Suda EU

Pitanje monitoringa postavljeno je u slučaju protiv Malte.[26] Naime, ova država je, u skladu sa članom 15 stavom 2 Direktive podnela u oktobru 2007. godine jedan sumarni izveštaj o programima monitoringa, koji su predviđeni članom 8 stavom 1 Direktive. Imajuću u vidu da je izveštaj propustio da se bavi površinskim vodama, Komisija je otpočela postupke za propuštanje da ispuni obaveze na osnovu prvog stava tadašnjeg člana 226 Ugovora o EZ. U skladu sa tom odredbom i nakon što je Malta formalno obaveštena da podnese svoja zapažanja, Komisija je poslala obrazloženo mišljenje 2. februara 2009. godine, tražeći od države članice da preduzme neophodne mere kako bi udovoljila svojim obavezama, na osnovu članova 8 i 15 Direktive, u roku od dva meseca od prijema mišljenja. Malta je, 29. jula 2009. godine odgovorila na ovo obrazloženo mišljenje da će, u pogledu unutrašnjih površinskih voda skraćeni izveštaj, koji se zahteva na osnovu člana 15 Direktive, biti podnet Komisiji u martu 2010. godine, u isto vreme kada i plan upravljanja vodenim slivom. Komisija je pokrenula postupak pred Sudom EU, smatrajući da je u ovim okolnostima Malta propustila da ispuni svoje obaveze na osnovu članova 8 i 15 Direktive.

Komisija je naglasila da je obaveza podnošenja sumarnog izvešataja o programima nadzora statusa unutrašnjih voda, u skladu sa članom 15 stavom 2 Direktive, različita od podnošenja prvog plana upravljanja vo-

[25] *Ibid.*, pasus 70.

[26] Case C-351/09 European Commission v. Republic of Malta, Judgment of 22 December 2010.

denim slivom. Stoga, propuštajući da podnese takav izveštaj o programima nadzora statusa unutrašnjih površinskih voda, do dana koji je predviđen Direktivom, Malta je propustila da ispuni svoje obaveze na osnovu člana 15, stava 2 Direktive. Komisija je, takođe, smatrala da je, u odsustvu informacija o tim izveštajima, Malta propustila da ispuni svoju obavezu da uspostavi i učini operativnim programe nadzora o statusu unutrašnjih površinskih voda, što je predviđeno članom 8, stavovima 1 i 2 Direktive.

Malta je izjavila da je očekivala da podnese programe monitoringa o statusu površinskih voda do kraja oktobra 2009. godine, a ne marta 2010. godine, kako je prethodno izjavila. Dodala je da bi podnela sumarne izveštaje o programima monitoringa o statusu unutrašnjih površinskih voda do kraja oktobra 2009. godine. Komisija je stoga razmatrala dokument pod nazivom „Sumarni izveštaj za površinske vode – unutrašnje i tranzicione vode“ od oktobra 2009. godine, a koji joj je podnela Malta. Komisija je smatrala da pomenuti izveštaj ne sadrži programe monitoringa o statusu površinskih voda, a koji su pomenuti u odgovoru Malte. Takođe, Komisija je osporavala rezonovanje izraženo u tom mišljenju, u skladu sa kojim bi ispunjavanje njenih obaveza na osnovu Direktive Saveta 92/43/EEZ od 21. maja 1992. godine o očuvanju prirodnih staništa divlje faune i flore, sprečilo Maltu da ispuni svoje obaveze na osnovu Okvirne direktive o vodama.

Sud je doneo odluku da je nesporno da, do trenutka koji je relevantan za utvrđivanje da li je postojao propust u pogledu ispunjavanja obaveza, Malta nije ustanovila programe monitoringa za status unutrašnjnih površinskih voda i nije ih učinila operativnim u skladu sa članom 8, stavovima 1 i 2 Direktive. Takođe, ona je propustila da podnese sumarne izveštaje o tim programima nadzora, u skladu sa članom 15, stavom 2 te Direktive. Na taj način, Malta je propustila da ispuni svoje obaveze u pogledu pomenuta dva člana Direktive.[27]

6. ZAKLJUČAK

Okvirna direktiva EU o vodama predstavlja jedan od najznačajnijih instrumenata regionalnog regulisanja različitih vodenih površina, upravljanja vodama i njihovog korišćenja . Ona je harmonizovala dotadašnje zakonodavstvo EU o vodama, identifikovala glavne probleme, utvrdila programe mera i plan upravljanja kao centralne elemente, uzimajući u ob-

[27] *Ibid.*, pasus 28.

zir indirektne uticaje na biodiverzitet. U tekstu Direktive stavljen je snažan naglasak na integrisanje ciljeva kvaliteta voda sa drugom legislacijom EU. Direktiva zahteva od država članica da spreče pogoršanje ekološkog kvaliteta i zagađivanje površinskih i podzemnih voda i da preduzmu saniranje zagađenih voda, kako bi se postigao dobar status na svim površinskim i podzemnim vodama, kao i da udovolje svim standardima i ciljevima koji se odnose na zaštićene oblasti, osim ukoliko drugačije nije precizirano u samoj Evropskoj uniji, nacionalnom ili lokalnom zakonodavstvu na osnovu kojeg su pojedinačne zaštićene oblasti ustanovljene.

Pojedine države nisu na vreme primenile direktivu u njihovim pravnim sistemima i Sud EU je to sankcionisao u svojim presudama, u kojima ih je proglasio odgovornim za kršenje Direktive. Takođe, Sud je davao i određena objašnjenja u pogledu tumačenja same Direktive, pa je tako ove godine doneo odluku da se ekološki ciljevi Direktive primenjuju i na pojedinačne projekte. Države članice ne mogu da odobre projekte koji mogu da prouzrokuju pogoršanje stanja površinskih vodnih tela, osim ukoliko je odobren izuzetak od ovog pravila.

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

The EU Water Framework Directive and its Implementation in the Jurisprudence of the Court of Justice of the EU

Abstract: *This paper deals with the analysis of the creation of the EU Water Framework Directive and its implementation in the jurisprudence of the ECJ. It represents one of the most important acts in the field of environmental protection in the European Union. Its provisions are related to the establishment of the objectives of the environment quality, for surface waters and groundwater, for regulation of disposal of dangerous substances in those waters or for monitoring and sampling of waters. The Directive extends the objectives of environmental protection over the existing legislation of the EU and it includes and extends the criteria for the control of waste disposal and provides a comprehensive framework for control and reporting in this field. The Directive envisages that Member States would provide the establishment of registers of all areas lying within each river basin which have been designated as requiring special protection under specific EU legislation for the protection of their surface water and groundwater or for the conservation of habitats and species directly depending on water. In order to establish a coherent and comprehensive overview of water status, Member States should provide the establishment of programmes for the monitoring of water status within each river basin district. Monitoring is needed in order to establish the efficiency of planes of management of river basins and to help in the process of their periodical revisions. The ECJ, in its judgments, has insisted on implementation of the Directive although not excessively formalistic. Also, its jurisprudence is important for interpretation of certain standards introduced by the Directive.*

Key words: *Water Framework Directive, The Court of Justice of the EU, implementation, monitoring.*

Datum prijema rada: 01.12.2015.

Originalni naučni rad 336.22:061.1EU
doi:10.5937/zrpfns49-9717

Dr Cvjetana M. Cvjetković, asistent sa doktoratom
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
C.Cvjetkovic@pf.uns.ac.rs

CFC ZAKONODAVSTVO U EVROPSKOJ UNIJI[1]

Sažetak: *U ovom radu se analizira CFC zakonodavstvo u državama članicama Evropske unije, kao i stavovi organa Evropske unije prema ovom institutu. Poseban akcenat istraživanja je stavljen na odluku Suda pravde Evropske unije u slučaju Cadbury Schweppes. Cilj rada je da se kroz analizu CFC zakonodavstva u članicama Unije odrede njegova osnovna obeležja, kao i da se utvrdi da li su one usaglasile ovo zakonodavstvo sa slobodama garantovanim primarnim pravom Unije, odnosno sa odlukom Suda pravde Evropske unije u slučaju Cadbury Schweppes.*

Ključne reči*: CFC zakonodavstvo; kontrolisana inostrana kompanija; Cadbury Schweppes.*

1. UVODNA RAZMATRANJA

Proces globalizacije je uticao na pojavu konkurencije u skoro svim oblastima društvenog života, pri čemu ni poreska oblast nije izuzetak. Poreske vlasti širom sveta nastoje da postignu veći stepen konkurentnosti svojih privreda, pretvaranjem svojih poreskih jurisdikcija u tzv. poreske rajeve, odnosno jurisdikcije sa povoljnim režimom oporezivanja. Kako raste njihov broj, raste i konkurencija među njima, i to u smislu njihove specijalizacije za pojedine vrste operacija.[2] Iako je na brojnim međunarodnim forumima istaknuto da su poreski rajevi stvar prošlosti,[3] konkretne mere na međunarodnom nivou su izostale. Otuda ne iznenađuje činjenica da su pojedine države u cilju

---

[1] Rad je posvećen projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)“, čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

[2] Vid. Đorđe Popov, „Neke karakteristike ofšor poslovanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2011, 41-42.

[3] Vid. Jose Luis Escario Diaz-Berrio, *The Fight against Tax Havens and Tax Evasion: Progress since London G20 Summit and the Challenges Ahead*, Madrid 2011, 21.

suzbijanja poreske evazije, posebno međunarodne zakonite poreske evazije, pristupile donošenju unilateralnih mera, među kojima se svojim značajem izdvaja zakonodavstvo o kontrolisanim inostranim kompanijama (eng. *controlled foreign corporations legislation*) – CFC zakonodavstvo.

CFC zakonodavstvo je prvi put uvedeno u SAD 1962. godine. Narednih godina ono je počelo da se primenjuje i u Nemačkoj, Kanadi, Japanu i Francuskoj.[4] Dakle, prvi talas uvođenja bio je svojstven za razvijene zemlje, što je i očekivano, s obzirom na to da su one, po pravilu, značajne izvoznice kapitala. Međutim, vremenom su i manje razvijene zemlje počele da uvode CFC zakonodavstvo u svoj poreski sistem.

Poslednjih nekoliko godina na nivou Evropske unije inteziviraju se aktivnosti u pravcu borbe protiv poreske evazije i agresivnog poreskog planiranja, jer prema nekim procenama države članice gube po tom osnovu oko 100 milijardi dolara godišnje.[5] Pored toga, države članice samoinicijativno preduzimaju različite mere, kako bi gubitak poreskih prihoda bio što manji. Otuda ne iznenađuje činjenica da se postepeno povećava broj članica Evropske unije koje uvode CFC zakonodavstvo. Poslednja među njima koja je to učinila je Poljska.[6]

2. POJAM I OBELEŽJA CFC ZAKONODAVSTVA

U načelu, pravilo je da se inostrani dohodak rezidenata oporezuje tek po njegovoj repatrijaciji u državu rezidentstva.[7] Međutim, suočene sa problematikom erozije domaće poreske osnovice, tj. nastojanjima poreskih obveznika da izbegnu, odnosno odlože plaćanje poreza u državi svog rezidentstva, osnivanjem kompanija (tzv. baznih kompanija, odnosno kontrolisanih inostranih kompanija) u jurisdikcijama sa povoljnim poreskim režimom, „čiji je osnovni cilj da se „skloni“ dohodak[8] i time umanji

---

[4] Controlled Foreign Corporation Rules and Developing Economies, *http://www.fitindia. org/downloads/daniel%20sandler_2004.pdf*, 1. decembar 2015.

[5] Discussion Paper on Rossible Future Measures against Non-Cooperative Jurisdictions and Aggressive Tax Planning and Possible Strategy at EU Level-Seminar July 17 2012, *http://www.step.org/ sites/default/files/Policy/ECTaxHave_discussionpaperclean.pdf,* 29. novembar 2015.

[6] Pored Poljske, CFC zakonodavstvo imaju sledeće članice Unije: Danska, Estonija, Finska, Francuska, Nemačka, Grčka, Portugal, Mađarska, Italija, Španija, Švedska, Litvanija, Poljska i UK.

[7] Vid. Dejan Popović, Svetislav Kostić, „(Zlo)upotreba stranih pravnih lica za izbegavanje poreza u Srbiji, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2010, 37.

[8] Iako se najčešće kod oporezivanja pravnih lica koristi termin dobit, a kod fizičkih lica dohodak, predmet oporezivanja se u oba slučaja može nazvati dohotkom u širem

poreski teret obveznika u domaćoj zemlji",[9] pojedine države odustaju od ovog pravila. Tako je nastao koncept CFC zakonodavstva, „zasnovan na ideji da bi se subjektivno poresko pravo države rezidentstva, pod određenim uslovima, moglo proširiti i van njenih granica ne neke nerapatrirane prihode".[10] Naime, kompanije rezidenti država u kojima su porezi relativno visoki imaju interes da dohodak transferišu u zemlju u kojoj su oni niski. To se može postići na različite načine. Jedan od njih je osnivanje holding kompanije na teritoriji jurisdikcije sa povoljnim poreskim režimom kojoj bi se isplaćivala dobit njenih filijala, osnovanih u jurisdikcijama u kojima su porezi relativno visoki, i to u vidu dividendi.[11] Takođe, moguće je osnovati filijalu u jurisdikciji sa povoljnim poreskim režimom i u nju transferisati dohodak. Tako se odlaže plaćanje poreza, sve dok dividende stvarno ne budu raspodeljene matičnoj kompaniji, čime obveznik ostvaruje poresku uštedu. Kolika će ona biti zavisi od visine kamatne stope koja bi se mogla ostvariti da se iznos odloženog poreskog duga uloži na štednju, kao i od perioda odlaganja plaćanja poreza.[12] Da bi zaštitile domaću poresku osnovicu, CFC zakonodavstvom se propisuje da se dohodak kontrolisane inostrane kompanije mora uključiti u dohodak svakog od njenih rezidenata srazemerno njihovom udelu i trajanju kontrole.

CFC zakonodavstva država članica Evropske unije imaju izvesna zajednička obeležja. Naime, sva ona imaju za cilj da oporezuju neraspodeljeni dohodak strane kompanije (entiteta),[13] za koju je svojstveno da je kontrolisana od strane rezidentnih akcionara, da se nalazi u jurisdikciji sa povoljnim poreskim opterećenjem, da ostvaruje specifičnu kategoriju dohotka i da se u nju transferiše dohodak iz poreskih razloga.

Što se tiče kriterijuma kontrole, strana kompanija može da bude kontrolisana od strane rezidentnog fizičkog lica, kompanije, partnerstva,

---

smislu, jer je dobit neto dohodak (bruto prihodi umanjeni za rashode u vezi sa njihovim ostvarivanjem). *Ibid.,* 38, fn. 4.

[9] Gordana Ilić-Popov, *Osnovica poreza na dobit korporacije*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 1994, 262.

[10] D. Popović, S. Kostić, 37.

[11] Vid. Dejan Popović, *Nauka o porezima i poresko pravo*, COLPI, Budimpešta i Savremena administracija, Beograd 1997, 463.

[12] Vid. D. Popović, S. Kostić, 42.

[13] Primera radi, u Francuskoj se rezidentnim akcionarima pripisuje i dohodak neprofitnih entiteta. Za primenu CFC zakonodavstva bitno je da je bazna kompanija osnovana u obliku koji je podvrgnut porezu na dobit, kao i da fiskalno transparentni entiteti ne budu podvrgnuti CFC zakonodavstvu u meri u kojoj je njihova dobit već oporezovana u državi koja primenjuje ovo zakonodavstvo, na nivou njihovih članova. Vid. *Strengthening CFC Rules*, Public Discussion Draft BEPS Action 3, OECD, Paris 2015, 15; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, London 2014, 20.

udruženja i sl.[14] Primera radi, u Danskoj se ovo zakonodavstvo primenjuje kada rezidentna kompanija ili stalna poslovna jedinica locirana u Danskoj, direktno ili indirektno, kontroliše filijalu ili stalnu poslovnu jedinicu danske kompanije locirane u inostranstvu, a u Estoniji i Mađarskoj CFC zakonodavstvo je usmereno samo na strane kompanije koje su kontrolisane od strane rezidentnih fizičkih lica.[15] Kontrola se ostvaruje preko učešća u kapitalu, glasačkim pravima ili u dobiti kontrolisane inostrane kompanije. Nije isključeno ni da se dobit pripiše licu koje ima *de facto* kontrolu nad inostranom kompanijom, tj. licu koje donosi ključne odluke vezane za njeno tekuće poslovanje.[16] *De facto* kontrola može postojati, primera radi, u slučajevima dužničko-poverilačkih odnosa.

U vezi sa ovim postavlja se pitanje kada se inostrana kompanija može smatrati „kontrolisanom". Kako je suština koncepta CFC zakonodavstva ostvarivanje uticaja na poslovanje kontrolisane inostrane kompanije, logično bi bilo da se njime zahvate situacije u kojima rezident ima učešće u kapitalu, glasačkim pravima ili u dobiti koje je veće od 50%. To je slučaj, primera radi, u Danskoj i Grčkoj, dok se u Španiji zahteva učešće od barem 50%.[17] Moguće je i da se, prilikom utvrđivanja prelaska utvrđenog praga sabiraju manjinski udeli rezidentnih akcionara. To je slučaj u Finskoj, s tim da se zahteva da pojedinačni udeo jednog akcionara ne bude manji od 25%.[18] U Švedskoj i Poljskoj se inostrana kompanija smatra „kontrolisanom", ako je učešće u kapitalu ili glasačkim pravima barem 25%, dok se u Mađarskoj zahteva da rezidentna fizička lica drže barem 10% udela ili glasačkih prava.[19] U Nemačkoj ako inostrana kompanija ostvaruje pasivni dohodak investicionog karaktera, smatraće se „kontrolisanom" i onda kada rezidenti akcionar ima svega 1% udela u kapitalu ili glasačkim pravima.[20] Koji god procenat da se odredi, bitno je da se CFC zakonodavstvom obuhvati i direktna i indirektna kontrola, čega se i pridržavaju države članice.[21]

---

[14] Vid. Sara Andersson, *CFC Rules and Double Tax Treaties*, Jönköping International Business School, Jönköping 2006, 13.

[15] Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 14, 17, 26.

[16] Vid. *Strengthening CFC Rules*, 28.

[17] U njima se prilikom određivanja stepena kontrole sabira učešće u kapitalu, glasačkim pravima i dobiti povezanih lica. Vid. *European Tax Handbook*, IBFD, Amsterdam 2010, 209; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes,* 24, 56.

[18] Vid. *European Tax Handbook*, IBFD, Amsterdam 2010, 243.

[19] *Ibid.,* 382, 810; Significant Changes Coming to Polish Tax Laws, *http://www.pwc.com/ us/en/tax-services/publications/insights/assets/pwc-significant-changes-coming-polish-tax-laws.pdf*, 8. decembar 2015.

[20] Vid. *European Tax Handbook*, 308.

[21] *Ibid.*, 243, 269, 382, 456, 695, 810.

Da bi se dohodak kontrolisane inostrane kompanije pripisao rezidentnim akcionarima najveći broj zakonodavstava zahteva da ta kompanija ostvaruje tzv. pasivni dohodak (kamate, dividende, autorske naknade, kapitalni dobici, određeni oblici zakupnine i sl).[22] U pojedinim članicama precizirana je njegova visina. Tako, u Danskoj i Italiji se zahteva da se više od 50% oporezivog dohotka kontrolisane inostrane kompanije sastoji od pasivnog dohotka,[23] a u Grčkoj više od 30%.[24] U Nemačkoj je, s druge strane, propisano da se CFC zakonodavstvo neće primeniti ako pasivni bruto dohodak kontrolisane inostrane kompanije ne prelazi 10% njenog ukupnog dohotka.[25] Izuzetak u ovom pogledu predstavlja Švedska u kojoj se CFC zakonodavstvo primenjuje na „sav" dohodak inostranog entiteta, s tim da dohodak ostvaren aktivnim poslovanjem u okvirima EEA može da bude isključen od primene ovog zakonodavstva.[26]

Razlike među članicama Evropske unije postoje i u pogledu dohotka koji se pripisuje rezidentnom akcionaru. Za razliku od tzv. entitetskog pristupa, koji podrazumeva pripisivanje celokupnog dohotka kontrolisane inostrane kompanije rezidentnim akcionarima, za tzv. transakcioni pristup svojstveno je da se pripisuje samo pasivni dohodak.[27] Dakle, kod transakcionog pristupa je neophodno je utvrditi prirodu svake kategorije dohotka, s tim da razlike postoje u pogledu stepena slobode poreskih vlasti prilikom njihove kategorizacije. Tako, moguće je da se u zakonodavstvu navedu kategorije dohotka podložne CFC zakonodavstvu, ali moguće je i da se sprovede analiza čiji je cilj da se utvrdi da li je dohodak ostvaren od suštinske aktivnosti kontrolisane inostrane kompanije.[28] Iako entitetski pristup smanjuje administrativne troškove i obezbeđuje veći stepen izvesnosti za obveznike, transakcioni pristup je mnogo više precizniji,[29] tj. više odgovara svrsi postojanja CFC zakonodavstva. Za razliku od Finske i Francuske, većina članica Evropske unije (Litvanija, Španija, Danska, UK, itd.), sledi transakcioni pristup, tj. u njima se dohodak od „aktivnog" poslovanja ne pripisuje rezidentnim akcionarima.[30]

---

[22] Vid. *Strengthening CFC Rules*, 43-45.

[23] *Ibid.*, 209; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 22.

[24] Pored toga, barem 50% pasivnog dohotka mora nastati u transakcijama među povezanim licima. Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 24.

[25] Međutim, ako bi se jednom akcionaru pripisalo više od 800.000€, nema osnova za izuzimanje. Vid. *European Tax Handbook,* 308.

[26] Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 58.

[27] Vid. Rainer Bräutigam, Christoph Spengel, Frank Streif, *Decline of CFC Rules and Rise of IP Boxes: How the ECJ Affects Tax Competition and Economic Distortions in Europe*, Discussion Paper No. 15-055, Centre for European Economic Research, Mannheim 2015, 5.

[28] *Ibid.,* 35-37.

[29] *Ibid.*, 53-54.

[30] Vid. *European Tax Handbook*, 209, 789; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 18.

Za CFC zakonodavstvo svojstveno je postojanje „jurisdikcija sa niskim porezima“[31] (eng. *low tax jurisdiction*), što iziskuje potrebu za njihovim identifikovanjem.[32] U tom smislu, moguće je precizno odrediti nivo poreskog opterećenja koji se smatra niskim, i to u odnosu na nivo u državi čije CFC zakonodavstvo se primenjuje. Primera radi, prema švedskim propisima ako je strani entitet podvrgnut stopi koja je niža od 14,5%, smatraće se da je u pitanju jurisdikcija sa niskim poreskim opterećenjem, dok propisi UK zahtevaju da je efektivno oporezivanje stranog entiteta za barem 25% niže nego u UK, a francuski za 50%.[33] Moguće je i navesti poreske jurisdikcije koje pripadaju „beloj“, odnosno „crnoj“ listi, tj. poimenično odrediti jurisdikcije na čije rezidente će se primeniti CFC zakonodavstvo.[34] „Belu“ listu zemalja je objavila, primera radi, Švedska,[35] dok su Italija, Grčka i Portugal, s druge strane, objavile spisak zemalja koje se nalaze na „crnoj“ listi.[36] Ovakvim pristupom povećava se efikasnost CFC zakonodavstva i smanjuju administrativni troškovi, jer se kompanije iz određenih jurisdikcija (sa „bele“ liste), kod kojih je prisutan manji rizik od erozije poreske osnovice, automatski isključuju iz polja njegove primene.[37]

Neke zemlje pružaju mogućnost da se po ispunjenju zakonom propisanih uslova isključi primena CFC zakonodavstva.[38] Povodom ovog pitanja naročito su razrađena pravila u UK, gde se izuzimanja primenjuju bilo u odnosu na pojedine kategorije dohotka, bilo u odnosu na pojedine kategorije poreskih obveznika. „Predulazno“ testiranje se razlikuje za trgovački i finansijski dohodak. Da bi se isključila primena

---

[31] Izuzetak u ovom pogledu je Danska, u kojoj filijale iz svih poreskih jurisdikcija, pa i danske, potpadaju pod udar CFC zakonodavstva. Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 13.

[32] Od 2013. godine u UK ne traži se više da kontrolisana kompanija bude podložna niskom nivou oporezivanja, premda se suštinski taj uslov i dalje zahteva, jer je u kontekstu izuzimanja od primene CFC zakonodavstva propisano da se ono neće primeniti na rezidente jurisdikcija u kojima je poreska stopa veća od 75% stope u UK. Vid. *European Tax Handbook*, 61, 63.

[33] Vid. *European Tax Handbook*, 308, 810, 915.

[34] Vid. R. Bräutigam, C. Spengel, F. Streif, 5.

[35] Vid. *European Tax Handbook*, 810.

[36] Italija od 2009. godine primenjuje ovo zakonodavstvo i na kompanije rezidente poreskih jurisdikcija u kojima je stvarno poresko opterećenje za 50% niže nego u Italiji. Vid. *European Tax Handbook*, 457, 524, 695, 810; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 24.

[37] Vid. *Strengthening CFC Rules*, 19.

[38] Uglavnom do toga dolazi kada kontrolisana inostrana kompanija obavlja suštinsku ekonomski aktivnost. O tome više u delu rada posvećenom uticaju odluke Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes* na nacionalna zakonodavstva država članica.

CFC zakonodavstva za trgovački dohodak, bitna je ispunjenost nekog od sledećih uslova: nepostojanje poreskih motiva, neupravljanje inostranom kompanijom iz UK i njena samostalnost, dok je za finansijski bitno da ne predstavlja više od 5% ukupnog dohotka ili da ne potiče od sredstava tačno određenih namena.[39] Dakle, u pitanju je preliminarno ispitivanje, koje se sprovodi bez upuštanja u detaljniju analizu, za razliku od „glavnog" testa, čija je suština u tome da se identifikuju „značajne ljudske funkcije" (eng. *significant people functions*) kontrolisane inostrane kompanije. Reč je o konceptu koji se koristi za određivanje dobiti stalne poslovne jedinice i koji ima za cilj sprovođenje funkcionalne analize, tj. utvrđivanje ekonomskog značenja izvršenih aktivnosti i preuzete odgovornosti,[40] odnosno utvrđivanje da li kontrolisana inostrana kompanija upravlja rizicima i sredstvima.[41] Pravilo je, dakle, da će se dohodak oporezovati u UK u meri u kojoj se može pripisati „značajnim ljudskim funkcijama" u UK, s tim da su i ovde propisana brojna izuzimanja.[42]

Pripisani dohodak se može oporezovati na nivou akcionara, bilo kao dividenda (što je pravilo), bilo kao prihod od poslovanja (Grčka).[43] Ako država rezidentstva kontrolisane inostrane kompanije, prilikom stvarne isplate dividendi sprovede oporezivanje, nastaće fenomen dvostrukog oporezivanje, te je u cilju njegovog otklanjanja neophodno preduzeti odgovarajuće mere. Tu se misli na metodu izuzimanja stvarno raspodeljenih dividendi, koju primenjuju, primera radi, Finska i Nemačka,[44] i metodu (običnog) kredita, koju primenjuju, primera radi Španija i Švedska.[45] Izuzetak u ovom pogledu je Grčka u kojoj se zakon ne izjašnjava u pogledu priznavanja prava na poreski kredit, odnosno izuzimanje.[46]

---

[39] Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 62.

[40] Vid. Cvjetana Cvjetković, „Transferne cene", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 1/2009, 416.

[41] Vid. New CFC Rules Put Emphasis on Significant People Functions, *http://www.tpweek.com/ Article/2979360/New-UK-CFC-rules-put-emphasis-on-significant-people-functions.html*, 2. decembar 2015.

[42] Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 62-63.

[43] Vid. S. Andersson, 14; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes*, 24.

[44] U Nemačkoj da bi fizička lica ostvarila pravo na izuzimanje, između pripisivanja i stvarne raspodele dividendi ne sme proći više od sedam godina. Pravnim licima 95% primljenih dividendi se izuzima iz osnovice. U Finskoj do izuzimanja dolazi ako između pripisivanja i stvarne raspodele dividendi nije prošlo više od 5 godina. Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes,* 19, 23.

[45] *Ibid.,* 56, 58.

[46] *Ibid.,* 24.

3. STAV ORGANA EVROPSKE UNIJE PREMA CFC ZAKONODAVSTVU

3.1. Uloga Suda pravde Evropske unije u stvaranju poreskog prava Evropske unije

Poresko pravo Evropske unije se stvara putem pozitivne integracije, koja podrazumeva harmonizaciju putem direktiva i koordinaciju putem obavezujućih i neoobavezujućih akata (preporuke, saopštenja i sl.), putem različitih međunarodnih ugovora koje zaključuje Evropska unija,[47] ali i putem negativne integracije. Negativna integracija manifestuje kroz zabranu ponašanja koje vodi narušavanju četiri osnovne slobode, i to putem prakse Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: Sud pravde), koji stavlja van snage odredbe nacionalnog (poreskog) zakonodavstva koje predstavljaju prepreku za njihovu realizaciju.

Ugovor o funkcionisanju Evropske unije sadrži stavke koje opravdavaju diskriminatorne nacionalne mere (javna politika, javno zdravlje i javna sigurnost).[48] Po svojoj prirodi, one retko kada mogu da posluže kao osnov za opravdanje diskriminatorne nacionalne poreske mere. Pored toga, Sud pravde 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.[49]

U dosadašnjoj praksi, Sud pravde 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.[50] Dakle, iako je javni interes prilično apstraktna kategorija, Sud pravde je u nekolicini slučajeva odredio njegovo značenje na terenu oporezivanja.

---

[47] 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.

[48] 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.

[49] Vid. Ben Terra, Peter Wattel, *European Tax Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rija 2008, 33-34.

[50] 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, 66-72.

3.2. Odluka Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes*

U slučaju *Cadbury Schweppes*[51] Sud pravde je odlučivao o saglasnosti CFC zakonodavstva UK sa pravom Unije, preciznije sa slobodom osnivanja, koja je garantovana primarnim pravom Unije.[52]

U vreme donošenja odluke, CFC zakonodavstvo se u UK se primenjivalo u slučajevima kada je rezidentna kompanija posedovala više od 50% nerezidentne filijale, osnovane u jurisdikciji sa „niskim porezima", tj. u svim slučajevima kada je porez plaćen od strane kontrolisane inostrane kompanije manji od ¾ poreza koji bi bio plaćen u UK. Međutim, bio je propisan čitav niz situacija u kojima se CFC zakonodavstvo nije primenjivalo.[53] Od svih izuzimanja „test motiva" je bio najvažniji, jer je pružao mogućnost poreskim vlastima da razmotre okolnosti svakog konkretnog slučaja, odnosno da utvrde postojanje evazionih motiva.[54]

Činjenice u ovom slučaju su bile sledeće: CS, rezidentna kompanija UK, je matična kompanija grupe *Cadbury Schweppes* koja se sastoji od komapnija rezidenata država članica i nečlanica Unije, uključivši i dve filijale, CSTS i SCTI, u Irskoj, koje su u to vreme bile podvrgnute porezu od 10%. Poreske vlasti UK su utvrdile da nijedan od uslova za izuzimanje nije bio ispunjen, pa su primenile CFC propise, na šta je izjavljena žalba u kojoj se istaklo da je takvo postupanje u suprotnosti sa slobodom osnivanja, slobodom pružanja usluga, kao i sa slobodom kretanja kapitala. Nacionalni sud je, otuda, postavio pitanje da li primarno pravo Unije, koje se odnosi na ove slobode isključuje CFC zakonodavstvo. Sud pravde je prvo istakao da se ovde mora odlučivati o saglasnosti CFC zakonodavstva sa slobodom osnivanja, jer je reč o filijalama koje su osnovane van UK nad kojima matična kompanija ima kontrolu.

Iako je stanovište nacionalnog suda bilo da su filijale u Irskoj osnovane kako bi bile podvrgnute povoljnijem poreskom režimu, Sud pravde je istakao da činjenica da rezident države članice nastoji da profitira od poreskih pogodnosti druge države članice, ne može dovesti do uskraćivanja sloboda garantovanih primarnim pravom Unije, odnosno istaknuto je

---

[51] Vid. *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*, Case C-196/04.

[52] Vid. čl. 49 Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union.

[53] Primera radi, ako kontrolisana inostrana kompanija vodi odgovarajuću politiku raspodele dividendi, ako se bavi određenim aktivnostima, ako njena dobit ne prelazi određeni iznos (50000£), itd.

[54] Vid. Tom O'Shea, "The UK's CFC Rules and the Freedom of Establishment: Cadbury Schweppes plc and Its IFSC Subsidiaries – Tax Avoidance or Tax Mitigation", *EC Tax Review* 1/2007, 15.

da osnivanje filijala u Irskoj iz poreskih razloga, ne predstavlja zloupotrebu slobode osnivanja, koja omogućuje kompanijama da obavljaju svoje aktivnosti kroz filijale, ogranke i predstavništva i, ujedno, zabranjuje njihov nejednak tretmana.

S obzirom na to da CFC zakonodavstvo uključuje razlike u tretmanu rezidentnih kompanija, u zavisnosti od nivoa poreskog opterećenja kojem su podrvrgnute kompanije koje one kontrolišu, Sud pravde je istakao da će postojanje CFC zakonodavstva biti opravdano ako to nalaže javni interes, ako je ono podesno za ostvarivanje zadatog cilja i ako je zadovoljen princip proporcionalnosti.

Neke države, uključivši i UK, istakle su da postojanje CFC zakonodavstva nalaže javni interes, tj. borba protiv poreske evazije. Međutim, stav Suda pravde je bio da činjenica da je filijala osnovana u zemlji za niskim nivoom oporezivanja ne znači da se opšta pretpostavka vršenja evazije može održati, i da bi se, otuda, u svakom konkretnom slučaju moralo dokazati da su prisutni u celosti veštački aranžmani koji za cilj imaju izigravanje poreskih propisa. Dakle, borba protiv poreske evazije bi se mogla prihvatiti kao opravdanje za restriktivni tretman samo ako su u pitanju u celosti veštački aranžmani. Kako bi se utvrdilo njihovo postojanje, neophodno je uzeti u obzir cilj slobode osnivanja, a to je da državljani zemalja članica učestvuju na stabilnoj i trajnoj osnovi u ekonomskom životu države članice koja nije njihova država porekla, tj. bitno je da se obavlja suštinska ekonomska aktivnost, kroz stalno mesto poslovanja, na neodređeni period.

Sud pravde je potom istakao da je CFC zakonodavstvo podesno da osujeti praksu koja za cilj ima izbegavanje plaćanja poreza. Kada je u pitanju uslov proporcionalnosti, Sud pravde je istakao da CFC zakonodavstvo UK sadrži čitav niz izuzetaka kada se ono neće primeniti, uključujući i tzv. test motiva. Međutim, činjenica da je namera ostvarivanja poreskih pogodnosti podstakla osnivanje filijale i zaključivanje transakcija između nje i matične kompanije, nije dovoljna da se zaključi da postoji u celosti veštački aranžman čija je svrha da se izbegne plaćanje poreza. Da bi se utvrdilo postojanje veštačkih aranžmana, pored subjektivnog (namere sticanja poreskih pogodnosti), moraju da budu ispunjeni i objektivni elementi koji ukazuju da osnivanje kontrolisane inostrane kompanije odražava ekonomsku stvarnost, tj. mora biti utvrđeno da li navedena kompanija ima odgovarajući prostor, kadar i opremu za obavljanje delatnosti, tj. da li je sloboda osnivanja suštinski realizovana. Osim toga, ne treba zanemariti ni činjenicu da dokaze obezbeđene od strane matične kompanije nadležne poreske vlasti mogu proveriti putem

odgovarajućih pravnih instrumenata uzajamne pomoći. Ono što je najvažnije, Sud pravde je istakao da je na nacionalnom sudu da odredi da li test motiva vodi tumačenju koje omogućuje oporezivanje samo u celosti veštačkih aranžmana. Ako se dobije potvrdan odgovor, CFC zakonodavstvo će biti kompatibilno sa pravom Unije, tj. biće zadovoljen princip proporcionalnosti.

Dakle, Sud pravde je u ovom slučaju doneo odluku da pravo Evropske unije mora da bude tumačeno tako da ne postoji mogućnost da se u poresku osnovicu rezidentne kompanije uključi dohodak kontrolisane kompanije podvrgnute nižem nivou oporezivanja, osim ako nisu u pitanju u celosti veštački aranžmani koji imaju za cilj izbegavanje domaćeg poreza. Samim tim, takve mere ne smeju biti primenjene tamo gde je dokazano, na bazi objektivnih faktora, da uprkos postojanju poreskih motiva, kontrolisana kompanija u drugoj članici obavlja istinsku ekonomsku aktivnost.

3.3. Uticaj odluke Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes* na nacionalna zakonodavstva država članica

Kao reakcija na odluku Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes* većina država članica je isključila primenu CFC zakonodavstva kada su u pitanju rezidenti država članica EU, odnosno EEA,[55] pod uslovom da obavljaju suštinsku ekonomsku aktivnost.[56] Španija i Francuska su bile jedine članice Unije koje su takvo rešenje imale i pre odluke Suda pravde.[57] Danska je jedina članica koja primenjuje CFC zakonodavstvo i na rezidentne i nerezidentne filijale, bez obzira na to da li obavljaju suštinsku ekonomsku aktivnost, što navodi na zaključak da CFC zakonodavstvo u Danskoj ne udovoljava principu proporcionalnosti.[58] Estonija, Italija, Litvanija, UK i Poljska iz polja primene CFC zakonodavstva eksplicitno ne isključuju rezidente EU, odnosno EEA, ali oni, kao i drugi rezidenti, imaju mogućnost da dokažu da obavljaju suštinsku ekonomsku aktivnost, pa se u tom slučaju CFC zakonodavstvo neće primeniti.[59]

---

[55] Finska ne primenjuje izuzimanje na Lihtenštajn. Vid. *European Tax Handbook*, 243.

[56] *Ibid*., 243, 269,308, 383; *Guide to Controlled Foreign Company Regimes,* 25, 52, 57, 58.

[57] Vid. R. Bräutigam, C. Spengel, F. Streif, 7.

[58] Vid. Peter Koerver Schmidt, „Are the Danish CFC Rules in Conflict with the Freedom of Establishment? – An Analysis of the Danish CFC Regime for Companies in Light of ECJ Case Law“, *European Taxation* January 2014, 8.

[59] U Estoniji je izdata „bela“ lista zemalja, koja uključuje uglavnom članice Evropske unije, OECD-a i države sa kojima ima zaključene poreske ugovore, tako da se, svakako, CFC zaakonodavstvo neće primeniti na njihove rezidente. Štaviše, ne zahteva se ni da kontrolisana inostrana kompanija, rezident zemlje sa „bele“ liste, obavlja suštinsku ekonomsku aktivnost. Vid. *Guide to Controlled Foreign Company Regimes,* 16, 34, 40, 62.

Sloboda osnivanja je sloboda koja se ostvaruje unutar EU, odnosno EEA. Da je Sud pravde u slučaju *Cadbury Schweppes* odlučivao o saglasnosti CFC zakonodavstva sa slobodom kretanja kapitala posledice bi bile dalekosežnije, s obzirom na to primarno pravo Unije ne dopušta ograničenja slobode kretanja kapitala ni između članica i trećih država. Neka istraživanja su pokazala da su izmene CFC zakonodavstava u državama članicama nakon odluke Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes* dovele do porasta pasivnih investicija u zemlje EEA sa niskim poreskim opterećenjem,[60] kao i da da je CFC zakonodavstvo značajan faktor prilikom donošenja odluka o ulaganju pasivnih sredstava.[61] Takođe, porast specijalnih poreskih režima čiji je cilj obezbeđivanje privilegovanog poreskog tretmana određenim kategorijama prihoda intelektualne svojine (eng. *IP boxes*), je direktna posledica *de facto* ukidanja CFC zakonodavstva unutar Unije,[62] odnosno ograničavanja njegove primene na samo veštačke aranžmane.

3.4. Stavovi ostalih organa Evropske unije u pogledu CFC zakonodavstva

Oko potrebe za preduzimanjem odgovarajućih mera u borbi protiv poreske evazije na nivou Evropske unije prisutan je visok stepen saglasnosti. Tako, Evropska komisija je jula 2012. godine održala javnu rasprava, u cilju formulisanja opšteg pristupa u borbi protiv poreske evazije. Zaključilo se da je glavni izazov poreskih vlasti država članica premeštanje poreske osnovice u zemlje sa niskim poreskim opterećenjem, kao i da je takvo stanje delimično posledica i postojanja nekooperativnih poreskih jurisdikcija.[63]

Kako usvajanje anti-abuzivnih mera može stvoriti probleme vezane za njihovu nesaglasnost sa propisima Evropske unije i međunarodnim pravilima, Savet je 2010. godine usvojio Odluku o koordinaciji CFC zakonodavstva i pravila o utanjenoj kapitalizaciji,[64] u kojoj su date odgovarajuće preporuke. Naime, države članice bi morale da imaju u vidu da određeni indikatori ukazuju na to da je dohodak veštački preusmeren u drugu poresku jurisdikciju. Njihova suština je u tome da osnivanje kontroli-

[60] Vid. Martin Ruf, Alfons J. Weichenrieder, *CFC Legislation, Passive Assets and the Impact of the ECJ's Cadbury-Schweppes Decision*, Working Paper No. 4461, CESifo, Munich 2013, 15.

[61] Vid. R. Bräutigam, C. Spengel, F. Streif, 2-3.

[62] *Ibid*., 3.

[63] Discussion Paper on Rossible Future Measures against Non-Cooperative Jurisdictions and Aggressive Tax Planning and Possible Strategy at EU Level-Seminar July 17 2012.

[64] Council Resolution of 8 June 2010 on Coordination of the Controlled Foreign Corporation (CFC) and Thin Capitalization Rules within the European Union, *Official Journal of the European Union* C 156/1 of 16 June 2010.

sane inostrane kompanije ne korespondira sa namerom obavljanja suštinske ekonomske aktivnosti, da ne postoji srazmerna veza između aktivnosti koje ona vrši i njenih prostorija, osoblja i opreme, da takva kompanija ima mnogo više kapitala no što je potrebno za obavljanje aktivnosti, kao i da su za nju generalno svojstveni aranžmani koji su lišeni ekonomske stvarnosti, odnosno koji su preduzeti u cilju izbegavanja plaćanja poreza.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Poslednjih nekoliko godina pojačava se svest o razmerama poreske evazije, tako da ne iznenađuje činjenica da se postepeno povećava broj država članica Evropske unije koje su u svoje poreske sisteme uvele CFC zakonodavstvo. Ovo zakonodavstvo, samo po sebi, pretpostavlja razlike u poreskom tretmanu kompanija, u zavisnosti od nivoa poreskog opterećenja kojem su izložene, pa se može posmatrati i kao faktor koji utiče na donošenje odluke o mestu osnivanja matične kompanije, odnosno filijala.

Analiza CFC zakonodavstava država članica Unije pokazala je da među njima postoje izvesne razlike u pogledu uređenja ovog instituta. Postoje članice, poput UK, u kojima je ovo zakonodavstvo prilično razrađeno, a sve kako bi njime bio pogođen isključivo onaj dohodak koji je veštački preusmeren u drugu poresku jurisdikciju iz evazionih motiva. Takvo CFC zakonodavstvo, po prirodi stvari, podrazumeva veliki broj izuzimanja i, samim tim, stručnu poresku administraciju. Razlike u pogledu zahtevanog kvalifikovanog učešća u kontrolisanoj inostranoj kompaniji i u pogledu toga šta se smatra jurisdikcijama sa niskim porezima su najbolji pokazatelj zainteresovanosti jedne države za zaštitom domaće poreske osnovice. Uporednopravna analiza je, takođe, pokazala da je na oblikovanje CFC zakonodavstva u državama članicama Unije veliki uticaj imala odluka Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes*. Danska je primer države članice koja je formalno svoje zakonodavstvo usaglasila sa ovom odlukom, tj. njeno CFC zakonodavstvo nije diskriminatorno, ali ne udovoljava principu proporcionalnosti.

Odluka Suda pravde u slučaju *Cadbury Schweppes* je još jednom pokazala da se razlike između država članica u pogledu neposrednih poreza moraju tolerisati, odnosno da one nisu prepreka za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta Unije. Naime, sve dok se ne postigne saglasnost oko harmonizacije neposrednih poreza, države članice mogu propisivati niske poreske stope, kako bi svoje teritorije učinile privlačnim za investitore iz

drugih država. Samim tim, osnivanje kompanija u državama članicama isključivo u svrhu korišćenja poreskih olakšica nije zabranjeno, ako one obavljaju suštinsku ekonomsku aktivnost, čime je Sud pravde prećutno dao saglasnost na praksu koja bi se mogla označiti kao *forum shopping*, tj. praksu na osnovu koje kompanije slobodu osnivanja mogu realizovati u onoj članici koja je za njih poreski najprihvatljivija. Oslonac za to proizlazi iz same prirode Evropske unije.

Cvjetana M. Cvjetković, Assistant with Ph.D.
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
C.Cvjetkovic@pf.uns.ac.rs

CFC Legislation in the European Union

***Abstract**: In this paper the author considers CFC legislation in the Member States of the European Union, and points to the official attitude of the institutions of the European Union toward CFC legislation. Special attention in this paper is focused on Judgment of the Court of Justice of the European Union in the case Cadbury Schweppes. The aim of the paper is to analyze CFC legislation in the Member States in order to determine its basic characteristics, as well as to determine its compatibility with freedoms guaranteed by the primary law of the European Union, i.e. with Judgment of the Court of Justice of the European Union in the Cadbury Schweppes case.*

***Key words**: CFC legislation; controlled foreign company; Cadbury Schweppes.*

Datum prijema rada: 10.12.2015.

Originalni naučni rad 343.232:502/504(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9584

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

Stefan S. Samardžić, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs

KRATKA RASPRAVA O PREKRŠAJNIM SANKCIJAMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA NJIHOV ZNAČAJ U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE[1]

***Sažetak**: Autori se u radu bave pojedinim aspektima prekršajnih sankcija, stavljajući poseban naglasak na prekršajne sankcije koje propisuje Zakon o zaštiti životne sredine, te na pojedine odluke niže pravne snage donete na osnovu njega. Iako se prekršaji podrazumevaju kao najblaža kaznena dela, autori teže da prikažu da sankcije predviđene za pojedine prekršaje nisu nimalo zanemarljive, te da nekada mogu biti čak i strože od krivičnih. Neka od pitanja koja se nameću su prinudna naplata izrečenih novčanih kazni, kao i upis prekršajno kažnjenog lica u registre. S obzirom na to da prekršaj može biti propisan zakonom, uredbom, ali i odlukom jedinice lokalne samouprave, njihov broj u oblasti zaštite životne sredine je značajan, što predstavlja argument da se upravo prekršajima u ovoj oblasti posveti naročita pažnja. Nastojali smo ukazati i na pojedine nelogičnosti u nekim od odluka koje predviđaju prekršaje, kao i na njihovu neusaglašenost sa Zakonom o prekršajima.*

***Ključne reči**: prekršaj, sankcija, kazna, registar, životna sredina.*

[1] Rad je napisan u okviru Projekta „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije.

Uvod

Osnovni zakon koji reguliše oblast prekršaja, Zakon o prekršajima[2], počeo je da se primenjuje 1. marta 2014. godine i u pravni život uneo je značajne novine. Međutim, sam Zakon ima dosta nedostataka, tako da se sa teorijskog, ali i sa praktičnog aspekta javljaju problemi u njegovom tumačenju, koji se nikako ne bi mogli nazvati zanemarljivim. Pre svega, Zakon uvodi novi opšti pojam prekršaja. Tako se sada prekršaj definiše kao „protivpravno delo koje je zakonom ili drugim propisom nadležnog organa određeno kao prekršaj i za koje je propisana prekršajna sankcija“[3], za razliku od prethodnog Zakona iz 2005. godine, prema kom je prekršaj bio određen kao „protivpravna skrivljeno izvršena radnja, koja je propisom nadležnog organa određena kao prekršaj"[4]. Vidimo da se sada iz opšteg pojma prekršaja izostavlja krivica. Iako se kroz odgovornost za prekršaj krivica ipak uzima u obzir, ovo prema našem mišljenju nije najbolje rešenje.[5]

Formalno se ovde ne zahteva i postojanje krivice, kao subjektivnog elementa opšteg pojma prekršaja, kao što je to slučaj kod objektivno-subjektivnog pojma krivičnog dela. Pa ipak, stanovišta smo da ako nema krivice u suštini ne može biti ni prekršaja, jer bi tada prekršaj eventualno mogao postojati u objektivnom smislu, ali ne bi postojala odgovornost za njega. Ovo proizlazi iz člana 18. Zakona o prekršajima, shodno kojem fizičko lice odgovara za prekršaj koji mu se može pripisati u krivicu zato što je bilo uračunljivo i učinilo prekršaj sa umišljajem ili iz nehata, a bilo je svesno ili je bilo dužno i moglo biti svesno da je takav postupak zabranjen.[6]

1. Kazne i zaštitne mere prema Zakonu o prekršajima

Iako se prekršaji smatraju najblažim kažnjivim delima, Zakonom se propisuje veliki broj sankcija koje se mogu izreći učiniocima pojedinih prekršaja ili licima koja su učinila delo koje je zakonom ili drugim propi-

---

[2] Zakon o prekršajima, *Sl. glasnik RS*, br. 65/2013, (u daljem tekstu: ZP).

[3] Čl. 2 ZP.

[4] Vid. čl. 2 Zakona o prekršajima iz 2005. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009.).

[5] Više o prekršajnoj odgovornosti vid. Zoran Stojanović, „Značaj pojma prekršajne odgovornosti za prekršajno pravo“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1-2/2012, 23-28.

[6] Tako i: Milan Škulić, „Specifičnosti postupanja prema maloletnicima u prekršajnom postupku“, *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku – Program obuke za sudije prekršajnih sudova,* Beograd, 2013, 65. Vid. takođe i: Đorđe Đorđević, „Novi Zakon o prekršajima i novine u opštem delu prekršajnog prava“, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2014, 15-27; „Bez krivnje, makar i bio kauzalitet, nema i ne može biti govora o deliktu“ kako navodi još Josip Šilović, *Kazneno pravo*, Zagreb, 1920, 78.

som u skladu sa zakonom propisano kao prekršaj[7], a njihova visina odnosno trajanje nisu nimalo zanemarljivi.[8] S tim u vezi, za učinjeni prekršaj punoletnim učiniocima prekršaja, pod zakonom propisanim uslovima, mogu se izreći kazne, i to: kazna zatvora, novčana kazna i kazna rada u javnom interesu. Vidimo da sistem prekršajnih kazni podseća na sistem kazni koje se mogu izreći učiniocima krivičnih dela.[9] Za prekršaj se kazna zatvora može propisati samo zakonom, i to u trajanju od jednog do šezdeset dana.[10] Dakle, najduža kazna zatvora koja se može propisati i

[7] Kada govorimo o licu koje je učinilo delo koje je zakonom ili drugim propisom određeno kao prekršaj mi mislimo na neuračunljiva lica. S tim u vezi, Zakon o prekršajima je neprecizan, tako na više mesta u svojim odredbama govori o „neuračunljivom učiniocu prekršaja". Tako, na primer u članu 19 stav 1 i 2 propisuje: Neuračunljiv učinilac nije odgovoran za prekršaj; Neuračunljiv je učinilac koji nije mogao (...). Takođe, ZP kod mere obaveznog psihijatrijskog lečenja, u članu 60, govori da se ova mera izriče neuračunljivom učiniocu prekršaja.

[8] Prekršaji se načelno mogu smatrati najlakšim oblikom protivpravnih kažnjivih ponašanja, u odnosu na krivična dela i privredne prestupe, ali konkretno to ne mora biti uvek tako, prema: Stanko Pihler, P*rekršajno pravo*, Novi Sad, 2000, 7; O klasifikaciji kaznenih dela vid. Toma Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – opšti deo, I. knjiga (Uvod – I. Krivično delo)*, Beograd, 1935, 112-119; vid. Franc fon List, *Nemačko krivično pravo*, (preveo i dopunio: prof. dr Mil. R. Vesnić), Beograd, 1902, 126-130; Thomas J. Gardner, Terry M. Anderson, *Criminal Law, Eleventh Edition*, USA, 2006, 13-15. Vid. *Kriminologiя*: Učebnik (pod red. Kudrявceva. V. N. Eminova. V. E.), Moskva, 2012, 314-317; vid. Mih. P. Čubinski, *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. god.*, Beograd, 1930, 47-49; vid. Đoka Karajovanović, *Komentar Opšteg Krivičnog zakonika sa Zakonom, kojim se Krivični zakonik stavlja na snagu i uvodi u život*, Beograd, 1930, 11-12; vid. Miodrag M. Aćimović, *Krivično pravo, knjiga prva, opšti deo*, Beograd, 1937, 43-45.

[9] Krivični zakonik („*Sl. glasnik RS*", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014) - u daljem tekstu: KZ, u svom sistemu kazni osim kazne zatvora, novčane kazne, kazne rad u javnom interesu propisuje i kaznu oduzimanje vozačke dozvole. „Učiniocu krivičnog dela u vezi sa čijim izvršenjem ili pripremanjem je korišćeno motorno vozilo može se izreći kazna oduzimanja vozačke dozvole" (čl. 53 st. 1) Međutim, Zakon o prekršajima propisuje, kao vrstu prekršajne sankcije i „Kaznene poene". Za prekršaje protiv bezbednosti saobraćaja na putevima zakonom se mogu propisati kazneni poeni u rasponu od 1 do 25 (čl. 48 st. 1); O prekršajnim sankcijama u hrvatskom pravu vid. Lana Milivojević Antoliš, O brojnosti prekršaja i prekršajnopravnih sankcija u Republici Hrvatskoj, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), 1/2012, 275-306; Snježana Oset, Prekršajnopravne sankcije *de lege lata* i *de lege ferenda* - primjena i izvršenje*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), 2/2005, 503-540.

[10] Čl. 37 Zakona o prekršajima. „Kazna zatvora, kao najteža prekršajna kazna, rijetko se propisuje kao isključiva kazna za prekršaje, nego redovno dolazi kao alternativna kazna uz novčanu kaznu.", prema: Stjepan Potočki, *Prekršajno pravo, opći dio,* Zagreb, 1959, 57.

istovremeno izreći za jedan prekršaj jeste šezdeset dana,[11] s tim da se u slučaju sticaja prekršaja, kao i prekršaja u produženom trajanju može izreći kazna zatvora do devedeset dana.[12]

Za prekršaje se može propisati i izreći novčana kazna, čiji iznos može biti značajan.[13] Visina novčane kazne zavisi od težine prekršaja, određenih svojstava učinioca, ali i od propisa kojim se konkretni prekršaj propisuje.[14] Tako se, zakonom ili uredbom novčana kazna može se propisati u rasponu: 1) od 5.000 do 150.000 dinara za fizičko lice ili odgovorno lice; 2) od 50.000 do 2.000.000 dinara za pravno lice; 3) od 10.000 do 500.000 dinara za preduzetnika.[15] Odlukama skupštine autonomne pokrajine, skupštine opštine, skupštine grada ili skupštine grada Beograda, mogu se propisati novčane kazne od minimalnog iznosa do polovine najvišeg iznosa koji se može propisati zakonom ili uredbom.[16] Takođe, ZP propisuje da se za određenje prekršaje novčana kazna može propisati i u fiksnom iznosu, tako se u tom slučaju može propisati i izreći novčana kazna za: fizičko lice i odgovorno lice od 1.000 do 10.000 dinara, za preduzetnika od 5.000 do 50.000 dinara, a za pravno lice od 10.000 do 100.000 dinara.[17] Na kraju, izuzetno za prekršaje iz oblasti javnih prihoda, javnog informisanja, carinskog, spoljnotrgovinskog i deviznog poslovanja, životne sredine, prometa roba i usluga i prometa hartijama od vrednosti zakonom se mogu propisati kazne u srazmeri sa visinom pričinjene štete ili

---

[11] Za učinjeno krivično delo ne može se izreći kazna zatvora kraća od 30 dana. Čl. 45 KZ.

[12] Čl. 45 st. 2 tač. 1, i čl. 46 st. 5 ZP.

[13] Iako su prekršajne sankcije u osnovi blaže od krivičnih, prekršajno pravo je u pogledu pojedinih rešenja na planu sankcija represivnije od krivičnog. Igor Vuković, *Prekršajno pravo*, Beograd, 2015, 84. O tome kako prekršajne sankcije mogu da budu strože od krivičnih vid. Ivan Milić, „Novi Zakon o prekršajima i stari problemi sa zaštitnom merom obaveznog lečenja zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Zbornik PFNS)*, 1/2014, 263–273.

[14] Više o novčanoj kazni vid. Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo – sankcije*, (prevod: prof. dr Obrad Perić), Beograd, 2009, 29-34; O novčanoj kazni i njenom izvršenju u našem ranijem krivičnom zakonodavstvu vid. *Komentar Opšteg dela Krivičnog zakonika*, (pod opštom redakcijom Moše Pijade), Beograd, 1948, 165-170; Metod Dolenc, *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1930, 93-97.

[15] „Novčana kazna u prekršajnom postupku odmerava se na osnovu ocene materijalnih prilika okrivljenog eventualne ranije osuđivanosti, tako da njen iznos bude u srazmeri sa težinom učinjenog prekršaja“, *Presuda Prekršajnog apelacionog suda*, Prž 14584/2015 od 11.8.2015, preuzeto iz elektronske pravne baze *Paragraf Lex*, 7.11.2015; vid. Kolakov Nikita Aleksandrovič, *Rassmotrenie del ob administrativnыh pravonarušeniяh*, *Praktika sudov i obщeй юrisdikciii*, Moskva, 2012, 70-72; O odmeravanju kazne vid. Đorđe Ignjatović, *Kriminologija*, Beograd, 2008, 193-194.

[16] Čl. 39 st. 1 i 2 ZP.

[17] Čl. 39 st. 3 ZP.

neizvršene obaveze, vrednosti robe ili druge stvari koja je predmet prekršaja, ali ne više od dvadesetostrukog iznosa tih vrednosti s tim da ne prelazi petostruki iznos najvećih novčanih kazni koje se mogu izreći zakonom ili uredbom.[18]

Treća kazna koju je moguće izreći za prekršaj jeste rad u javnom interesu, koji ne može trajati kraće od 20 časova ni duže od 360 časova.[19] Iako je zakonski minimum niži nego u slučaju istoimene kazne u krivičnom pravu, smatramo da je mogućnost izricanja kazne rada javnom interesu u maksimalnom trajanju od 360 časova i učiniocu prekršaja i učiniocu krivičnog dela, neadekvatno rešenje. Osim toga, Zakon o prekršajima propisuje da se kazna zatvora može izreći samo kao glavna kazna, dok novčana kazna i rad u javnom interesu mogu biti i glavna, ali i sporedna kazna. Teško je naći kriminalno-političko opravdanje za izricanje rada u javnom interesu kao sporedne kazne uz novčanu kaznu, a još manje ima smisla da se rad u javnom interesu izriče kao sporedna kazna uz kaznu zatvora, jer je ta kazna po svojoj prirodi alternativna kazni lišenja slobode.[20] U ovom slučaju javlja se i pitanje mogućnosti njenog izvršenja. Dakle, kazna rada u javnom interesu za učinjeni prekršaj, treba da se izriče kao alternativna kazna, a nikako zajedno sa kaznom zatvora ili novčanom kaznom.[21]

---

[18] Čl. 39 st. 4 ZP; Na osnovu čl. 50 st. 2 KZ novčana kazna ne može biti manja od deset hiljada dinara, niti veća od milion dinara, a za krivična dela učinjena iz koristoljublja ne veća od deset miliona dinara. O krivičnim sankcijama vid. Rarog A. I., *Ugolovnoe pravo Rossii - časti obщaя i osobennaя*, Moskva, 2014, 178.

[19] Čl. 38 st. 2 ZP; Kazna rada u javnom interesu za učinjeno krivično delo ne može biti kraća od šezdeset niti duža od tristašezdeset časova (čl. 52 st. 3 KZ); vid. Boro Čejović, Mirko Kulić, *Krivično pravo*, Beograd, 2011, 350-351; O izvršenju kazne rada u javnom interesu vid. Slobodanka Konstantinović Vilić, Miomira Kostić, *Sistem krivičnih sankcija i penalni sistem u Srbiji*, Niš, 2013, 138-140; Prema odredbama prethodnog Zakona o prekršajima rad u javnom interesu nije mogao da traje duže od 240 časova (vid. čl. 33 st. 1 Zakona o prekršajima iz 2005. godine).

[20] Zoran Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2009, 253; Kao što navodi prof. Stojanović, iako to nije slučaj sa svim zemljama u kojima je krivičnopravni ekspanzionizam došao do izražaja, u Srbiji se primećuje i izrazito nemaran odnos i prema „zanatskom“ delu posla, tj. prema pisanju norme i poštovanju pravila legislativne-tehnike, što stvara i suštinske probleme; u: Zoran Stojanović, „Krivično pravo u doba krize“, *Branič*, Beograd, 1-2. 2011, 40; U vezi sa rečenim, primećujemo, a trudićemo se da učinimo jasnijim do kraja ovog članka, da se u Zakonu o prekršajima primećuje veoma nemaran odnos u „zanatskom delu posla“. O kazni rada u javnom interesu više vid. Nataša Mrvić-Petrović, *Kriza zatvora*, Beograd, 2007, 293-297.

[21] Vid. Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2011, 247; Zakon o prekršajima osim pomenutih vrsta prekršajnih sankcija propisuje još i **opomenu** i **kaznene poene**. Možda bi se razlog ovakvog zakonskog rešenja mogao tražiti i u nedovoljnoj razvijenosti pravne nauke u polju prekršajnog prava. O tome kako nerazvijenost

Osim prekršajnih kazni, Zakon o prekršajima u sistemu prekršajnih sankcija predviđa i 12 zaštitnih mera, koje se uglavnom izriču uz pojedine kazne.[22] Zaštitne mere[23] su: 1) oduzimanje predmeta; 2) zabrana vršenja određenih delatnosti; 3) zabrana pravnom licu da vrši određene delatnosti; 4) zabrana odgovornom licu da vrši određene poslove; 5) zabrana upravljanja motornim vozilom; 6) obavezno lečenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci; 7) obavezno psihijatrijsko lečenje; 8) zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja; 9) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama; 10) javno objavljivanje presude; 11) udaljenje stranca sa teritorije Republike Srbije; 12) oduzimanje životinja i zabrana držanja životinja.

Posmatrano sa aspekta zaštite životne sredine, nama je na ovom mestu značajno nekoliko zaštitnih mera, koje u pojedinim slučajevima, mogu imati teže posledice po učinioca nego sama kazna, ali i veći značaj u vršenju zaštitne funkcije prekršajnog prava. Mišljenja smo da zaštitne mere: oduzimanje predmeta, zabrana vršenja određenih delatnosti, zabrana pravnom licu da vrši određene delatnosti, zabrana odgovornom licu da vrši određene poslove, ali i javno objavljivanje presude, imaju važnu kako preventivnu tako i represivnu ulogu. Naime, nakon izrečene i izvršene kazne prema učiniocu prekršaja, ukoliko sama kazna na njega nije delovala preventivno u dovoljnoj meri, ostaje mogućnost da ponovi prekršaj. Upravo se putem pomenutih zaštitnih mera, iako na određeno vreme, u određenoj meri ipak sprečava specijalni povrat učinioca. Tako, izricanjem mere oduzimanja predmeta, od učinioca se mogu oduzeti predmeti koji su upotrebljeni ili su bili namenjeni za izvršenje ili su nastali izvršenjem prekršaja.[24] Merama zabrane vršenja određenih delatnosti odnosno poslova

---

nauke utiče na nejasnoću propisa vid. Branislav Ristivojević, „Engleski jezik kao nadmoćni jezik u međunarodnom krivičnom pravu“, *Crimen*, Beograd, 1/2012, 64.

[22] Pri kraju prošlog veka primetilo se, da kazna nije dovoljno sredstvo u borbi protiv kriminaliteta i da treba prema tome uvesti pored nje neku drugu vrstu krivične sankcije. Toma Živanović, *Osnovni problemi krivičnog prava i druge studije*, Beograd, 1986, 219.

[23] Vid. čl. 52 ZP. Više o prekršajnim sankcijama vid. Sunčica Stević, „Alternativne sankcije u prekršajnom postupku“, *Savetovanje sudija prekršajnih sudova Republike Srbije*, Beograd, 2011, 70-78.

[24] Vid. čl. 54 ZP. „Mjerom oduzimanja predmeta oduzimaju se radi uništenja ili u korist države predmeti upotrebljeni ili namenjeni izvršenju prekršaja (*instrumenta sceleris*), kao i predmeti nastali izvršenjem prekršaja (*producta sceleris*)“ prema: Nataša Mrvić-Petrović, Ljubinko Mitrović, *Prekršajno pravo*, Banja Luka, 2007, 60; „Oduzimanje predmeta je jedina mjera u sistemu mjera sigurnosti koja je stvarne prirode, koja se odnosi na određene stvari i predmete u vezi sa krivičnim djelom, za razliku od svih ostalih mjera koje su osobne prirode“, tako: Franjo Bačić, *Krivično pravo – opšti deo*, Zagreb, 1978, 485. O oduzimanju predmeta više vid. Janko Đ. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1957, 225-227.; Ljubiša Lazarević, *Kazne i mere bezbednosti u savremenom*

zabranjuje se, na određeno vreme koje ne može biti kraće od šest meseci niti duže od tri godine, fizičkom, pravnom, i odgovornom licu, odnosno preduzetniku da vrše određene delatnosti odnosno poslove.[25] Naposletku, zaštitna mera javno objavljivanje presude, može imati veoma negativne posledice po profesionalni ugled učinioca prekršaja, jer se na taj način javnost upoznaje sa prekršajem koji je učinio. Pojedini autori u pogledu ove mere navode da ona pogađa učinioca i na određeni način ga izlaže društvenoj blamaži, te da u kriminološkom smislu znači stigmatiziranje delinkventa, stavljanje na njih „društvenog žiga osuđivanosti", što se danas smatra štetnim i necelishodnim dejstvom.[26]

2. Prekršajne sankcije prema maloletnicima

Kao učinioci prekršaja često se pojavljuju i maloletna lica,[27] kojima se u prekršajnom, kao i u krivičnom zakonodavstvu daje poseban status.[28] Zakon o prekršajima poznaje dve kategorije maloletnika, mlađe i starije.[29]

Kada je reč o sankcijama ZP propisuje da se mlađim maloletnicima mogu izreći samo vaspitne mere, koje se Zakon deli na: 1) mere upozorenja i usmeravanja, i to: ukor i posebne obaveze, te 2) mere pojačanog nadzora.

Ukoliko sud oceni da je odgovarajućim zahtevima i zabranama potrebno uticati na maloletnika i njegovo ponašanje, može maloletniku odrediti jednu ili više posebnih obaveza[30] i to: 1) da se izvini oštećenom; 2)

---

krivičnom pravu, Beograd, 1969, 127.; Josip Šilović, Stanko Frank, *Krivični zakonik za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca – od 27. januara 1929*. Zagreb, 1929, 69.

[25] Vid. čl. 55, 56, i 57 ZP; Više: Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, 269-273; up. Goran Tomašević, *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Split, 1986, 77-79.

[26] Tako: Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2011, 360.

[27] Prestupničko ponašanje mladih poznato je u svim društveno-ekonomskim formacijama koje je društvo u svom dosadašnjem istorijskom razvoju prošlo. Žarko Jovašević, *Prestupničko ponašanje mladih - 3*, Beograd, 1967, 7.

[28] „O činjenici da li je počinilac krivičnog dela dijete ili maloletnik u izvjesnoj se mjeri vodilo računa već u rimskom, a potom i u srednjovekovnom pravu.", Franjo Hirjan, Mladen Singer, *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb, 1987, 11; „Maloletnik se po ustrojstvu svoje ličnosti mnogostruko razlikuje od odraslog čoveka. Može se reći da je on biološki, psihički i socijalno nezreo u poređenju sa odraslom osobom.", Dragiša Drakić, *O krivičnoj odgovornosti maloletnika*, Novi Sad, 2010, 11; Više o prekršajnom kažnjavanju maloletnika vid. Tomica Delibašić, *Praktična primena ZP – Pravna shvatanja kaznenog prava sa komentarom*, Beograd, 2008, 271-274.

[29] Vid. čl. 73 ZP.

[30] Čl 76 ZP-a. O prekršajnim sankcijama koje se mogu izreći maloletnim učiniocima prekršaja vid. Branislav Ristivojević, *Prekršajno pravo i pravo o privrednim prestupima (deo II),* Novi Sad, 2013, 24-26; Samardžić Stefan, Ivan Milić, „Kontradiktornosti

da u okviru svojih mogućnosti, popravi ili nadoknadi štetu koju je prouzrokovao; 3) da ne posećuje određena mesta i izbegava društvo određenih lica koja na njega negativno utiču; 4) da se podvrgne odvikavanju i lečenju od zavisnosti od alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci; 5) da se radi učenja ili provere znanja saobraćajnih propisa uputi u nadležnu ustanovu za osposobljavanje vozača; 6) da se, bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove ekološkog, socijalnog ili lokalnog značaja; 7) da se uključi u rad sportskih i drugih sekcija u školi uz pedagoški nadzor nastavnika.

Vaspitne mere pojačanog nadzora[31] izriču se ako je potrebno da se prema maloletniku izvrši trajnija mera vaspitanja. Meru pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojitelja ili staratelja, sud će izreći ako su roditelji, usvojitelj ili staratelj propustili da vrše potrebnu brigu i nadzor nad maloletnikom, a u mogućnosti su da ovakav nadzor vrše i to se od njih s osnovom može očekivati. Ako roditelji, usvojitelj ili staratelj ne mogu vršiti pojačani nadzor nad maloletnikom, maloletniku će se izreći pojačan nadzor organa starateljstva. Mere pojačanog nadzora mogu trajati najmanje tri meseca, a najduže jednu godinu.

Starijem maloletniku mogu se izreći vaspitna mera, kazneni poeni ili kazna. Kazna će se izreći samo ako je u vreme kada je učinio prekršaj, prema svojoj duševnoj razvijenosti mogao shvatiti značaj svoje radnje i upravljati svojim postupcima i ako zbog težih posledica prekršaja ili većeg stepena krivice ne bi bilo opravdano primeniti vaspitnu meru.[32] Kazna maloletničkog zatvora starijem maloletniku može se izreći izuzetno pri čemu se mora imati u vidu priroda prekršaja, lične osobine i ponašanje maloletnika.[33] Kazna maloletničkog zatvora koja se izrekne starijem maloletniku ne može biti duža od 30 dana.[34]

Zakona o prekršajima u oblasti sankcija prema maloletnicima sa posebnim osvrtom na mere medicinskog karaktera“, *Zbornik PFNS*, 3/2014, 381–394.

[31] vid. čl. 77 ZP; Maloletniku se uz vaspitnu meru može izreći zaštitna mera shodno čl. 65 st. 3. ZP, ako je to zbog prirode prekršaja neophodno, *Pravno mišljenje Višeg prekršajnog suda*, usvojeno na sednici od 7.7.2011, preuzeto iz elektronske pravne baze *Paragraf Lex*, 7.11.2015.

[32] Interesantno je navesti kada se može maloletniku izreći kazna maloletničkog zatvora za učinjeno krivično delo. Naime, **starijem maloletniku** koji je učinio **krivično delo za koje je zakonom propisana kazna zatvora teža od pet godina**, može se izreći kazna maloletničkog zatvora ako zbog **visokog stepena krivice**, **prirode i težine krivičnog dela** ne bi bilo opravdano izreći vaspitnu meru. čl. 28 Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „*Sl. glasnik RS*“, br. 85/2005 (u daljem tekstu: ZMUKD)

[33] „Pri izboru sankcije za maloletnog učinioca prekršaja (čl. 65 ZP) sud treba da vodi računa o tome da je prvenstvena svrha njihovog izricanja vaspitanje i pravilan razvoj ličnosti maloletnika u cilju poštovanja pravog sistema. Stoga bi sankcija trebalo da bude

Naime, Zakonom nije propisano koliko najkraće može da traje kazna maloletničkog zatvora. Uprkos relativno niskom opštem maksimumu ove prekršajne kazne, zbog osetljivosti ove kategorije učinilaca, to ipak nije dovoljno opravdanje za izostanak opšteg zakonskog minimuma, iz razloga što ova prekršajna sankcija najteže pogađa maloletnog učinioca. Takođe, i prethodni zakoni o prekršajima propisivali su da se maksimalna kazna maloletničkog zatvora starijim maloletnicima može izreći u kraćem trajanju u odnosu na punoletne učinioce.[35]

Poređenja radi zanimljivim nam se čini navesti raspone kazne maloletničkog zatvora učiniocu krivičnog dela. Tako maloletnički zatvor ne može trajati kraće od šest meseci, niti duže od pet godina, a izriče se na pune godine i mesece. Za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora dvadeset godina ili teža kazna, ili u slučaju sticaja najmanje dva krivična dela za koja je propisana kazna zatvora teža od deset godina, maloletnički zatvor može se izreći u trajanju do deset godina.[36]

3. Neke specifičnosti izvršenja prekršajnih sankcija i njihove pravne posledice

Prekršajni postupak je takođe regulisan Zakonom o prekršajima, ali se pod određenim uslovima mogu supsidijarno primeniti i odredbe Zakonika o krivičnom postupku.

Smatramo da je značajno ukazati da se postojanje prekršaja i utvrđivanje prekršajne odgovornosti u principu neuporedivo lakše dokazuje u odnosu na krivično delo. Jedan od značajnijih razloga za to je i činjenica da je za postojanje prekršajne odgovornosti uvek dovoljan nehat (kao oblik krivice), dok je umišljaj potreban samo kada je to posebno propisano.[37] Sistemskom analizom mogao bi se izvesti zaključak da su glavni ci-

---

primerena utvrđenim okolnostima vezanim kako za ličnost maloletnika tako i za učinjeni prekršaj, pri čemu je od posebnog značaja mišljenje nadležnog centra za socijalni rad, iako predlog tog organa za sud nije obavezujući.“ iz *Odluke Višeg prekršajnog suda*, Prž-M 93/11), navedeno prema: http://www.propisionline.com/Practice/Decision/39465, 7.11.2015.

[34] Prema čl. 81 ZP.

[35] Vid. Milan Brkić, Jovo Crnogorčević, *Osnovni zakon o prekršajima – sa komentarom*, Beograd, 1959, 59. Više o prestupništvu maloletnika vid. Danica Vasiljević, „Fenomenološka obeležja prestupništva mladih u SRJ - u periodu od l99l-2000. godine“, *Kriminologija i socijalna integracija*, 2/2006, 93-100;

[36] Vid. čl. 29 ZMUKD.

[37] Za postojanje odgovornosti dovoljan je nehat učinioca, ako propisom o prekršaju nije određeno da će se kazniti samo ako je prekršaj učinjen sa umišljajem, prema čl. 20 st. 1 ZP; O osnovama krivice kod prekršaja vid. Stjepan Potočki, *Osnovni zakon o prekrša-*

ljevi prekršajnog postupka – da se prekršajni postupak što pre završi i da bude što je moguće jeftiniji.[38] Prema Zakonu o prekršajima, prekršajni postupak vodi nadležni prekršajni sud[39], ali se za pojedine prekršaje učinilac može kazniti novčanom kaznom izdavanjem prekršajnog naloga od strane ovlašćenog lica.[40] Naime, prekršajni nalog se može izdati samo ako je za prekršaj propisana novčana kazna i to u fiksnom iznosu. Tako, ovlašćeni organ, odnosno ovlašćeno lice će izdati prekršajni nalog ukoliko je prekršaj iz njegove nadležnosti otkrio na jedan od sledećih načina: 1) neposrednim opažanjem policijskog službenika ili ovlašćenog službenog lica prilikom kontrole, nadzora i pregleda, kao i uvidom u službenu evidenciju nadležnog organa; 2) uvidom u podatke koji su dobijeni uz pomoć uređaja za nadzor ili merenje; 3) prilikom inspekcijskog ili drugog nadzora pregledom dokumentacije, prostorija i robe ili na drugi zakonom propisan način.[41] Dakle, vidimo da se na ovakav način može kazniti i „učinilac" prekršaja u oblasti zaštite životne sredine. Ovakav ishod je svakako vrlo efikasan i ekonomičan, ali ipak ostaje posebno pitanje koliko je takav „postupak" pravičan. Osnovna svrha uvođenja prekršajnog naloga u pravne sisteme navedenih, ali i mnogih drugih evropskih država, pa i u naš pravni sistem, sastoji se u tome da se prekršajnim nalogom pojednostavljuje procesuiranje blažih prekršaja, efikasnije se ostvaruje cilj da učinilac prekršaja bude kažnjen za prekršaj koji je učinio i da kazna koja mu je izrečena bude i izvršena u što kraćem roku, a istovremeno se značajno

---

jima – sa komentarom, Zagreb, 1962, 48-50; Borče Davitkovski, Elena Davitkovska, „Prekršaji u Makedoniji", *Hrvatska i komparativna javna uprava,* 1/2013,196.

[38] O ovom stavu vid. Ivo Josipović, „Projekt novog prekršajnog zakonodavstva: evolucija postojeceg modela prekršajnog sustava", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), 2/2005, 379; „Efikasnost je bitno obeležje prava, jedna suštinska karakteristika pravne norme. I zato, određeni poredak je poredak samo ako je efikasan", Franjo Bačić, „Značaj materijalnog krivičnog zakonodavstva za efikasnost krivičnog pravosuđa", *Naša zakonitost*, Zagreb, 2-3/1987, 191.

[39] Iako to nije primarni predmet ovog rada, napomenućemo da novčanu kaznu može izreći i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, koja vodi prvostepeni prekršajni postupak u skladu sa zakonom kojim se uređuju javne nabavke; vid. čl. 87 ZP.

[40] To je istovremeno i način da se rastereti nadležni prekršajni sud. Kao što navodi prof. Stojanović još je u rimskom pravu bio poznat princip *minima non curat praetor* (sudija se ne brine o malim stvarima), Zoran Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2013, 145; Ivan Vladimirovič Maksimov, *Administrativnые nakazanія,* Moskva, 2009, 270-272; O prekršajnom nalogu takođe vid. Lana Milivojević, „Prekršajni nalog i obavezni prekršajni nalog po novom Prekršajnom zakonu", *Policija i sigurnost*, 2/2009, 237-245; Ljubinko Mitrović, „Pojednostavljene forme postupanja u prekršajnim stvarima u BiH", *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Beograd, 2013, 342-344.

[41] Čl. 169 ZP.

smanjuju sudski i drugi troškovi.[42] S obzirom na njegovu pogodnost, da se plaćanjem polovine izrečene kazne u roku od osam dana lice kojem je prekršajni nalog izdat oslobađa plaćanja druge polovine, smatramo da će u praksi veliki broj lica zatečenih u „izvršenju" prekršaja plaćati polovinu kazne i na taj način „priznati"[43] izvršenje prekršaja i prihvati sve „posledice" kažnjavanja.[44]

Efikasnost Zakona o prekršajima ogleda se i u naplati novčane kazne koja je izrečena u prekršajnom postupku ili je utvrđena prekršajnim nalogom. Naime, najčešće se u prekršajnom postupku izriče novčana kazna, dok izricanje kazne zatvora predstavlja izuzetak.[45] U uslovima siromaštva, nezaposlenosti, nedostatka sredstava za zadovoljenje osnovnih životnih potreba, javlja se problem sa izvršenjem novčane kazne koja je izrečena pravnosnažnom presudom prekršajnog suda ili konačnim prekršajnim nalogom. Drugim rečima, ukoliko izrečena novčana kazna ne može da se naplati, onda se u značajnoj meri gubi i smisao sprovedenog prekršajnog postupka. Ukoliko prekršajno kažnjeno lice ne plati novčanu kaznu u zakonom određenom roku, predviđeni su mehanizmi kojima se takva kazna zamenjuje za neku drugu kaznu.

Tako se primarno novčana kazna zamenjuje kaznom zatvora, ali se može zameniti i kaznom rada u javnom interesu. Zakon u članu 41 propisuje da novčanu kaznu koju kažnjeno fizičko lice, preduzetnik ili odgovorno lice u pravnom licu ne plati (u celini ili delimično), sud ***može*** zameniti kaznom zatvora, tako što se za svakih započetih 1.000 dinara određuje jedan dan zatvora, s tim što kazna zatvora ne može trajati kraće od jednog dana ni duže od šezdeset dana.[46]

---

[42] Milan Marinović, „Prekršajni nalog", *Nova rešenja za unapređenje efikasnosti prekršajnog postupka – Program obuke za sudije prekršajnih sudova*, Beograd, 2013, 59; vid. Ljubinko Mitrović, „Pojednostavljene forme postupanja u prekršajnim stvarima u Republici Srpskoj - prekršajni nalog i sporazum o sankciji", *Strani pravni život,* Institut za uporedno pravo*,* Beograd, 2/2013, 137-153.

[43] „Priznanje je kao i svako drugo voljno ponašanje, načelno rezultat jedne odluke. Dakle, ono počiva na uzajamnoj igri nagona, koji su i inače merodavni za čitavo ljudsko ponašanje, interesovanja i tendencija ponašanja koje su u samoj ličnosti.", prema: Roland Grasberger, *Psihologija krivičnog postupka*, Sarajevo, 1958, 169; „U nekim pravima, značaj priznanja se ne iscrpljuje samo u njegovoj odbrambenoj i dokaznoj funkciji, već predstavlja i samostalan ili dopunski osnov pojedinih uprošćenih procesnih formi", tako: Snežana Brkić, *Racionalizacija krivičnog postupka i uorošćene procesne forme*, Novi Sad, 2004, 216.

[44] Pre svega mislimo na upis u Registar sankcija i na posledice takvog upisa. Vid. Ivan Milić, „Evidencija prekršajno kažnjenih lica", *Zbornik PFNS*, 1/2015, 239–251.

[45] Vid. John Paul Ryan, „Adjudication and Sentencing in a Misdemeanor Court: The Outcome is the Punishment", *Law & Society Review*, 1/1980-81, 79.

[46] Više o zameni novčane kazne vid. Sunčica Savić, „Zamena novčane kazne u kaznu zatvora ili kaznu rada u javnom interesu prema novom ZOP-u", *Izvršenje prekršajnih*

Nije nam do kraja jasno zašto Zakon ovde predviđa da se kazna ***može*** zameniti, iz čega bismo mogli zaključiti da se neplaćena kazna ili njen deo ***ne moraju*** zameniti kaznom zatvora. U tom slučaju ne bi bilo jasno šta bi to sud još mogao učiniti sa nenaplaćenom kaznom, osim da je oprosti, za šta ne vidimo uporišta u ZP. Pa ipak, čini nam se da se razlog ovakvoj formulaciji nalazi u stavu 3 istog, člana 41 u kome se postavljaju uslovi za zamenu novčane kaznom rada u javnom interesu, čijom ispunjenošću se sudu otvara i ova mogućnost.

Ako je pored novčane kazne kažnjenom licu bila izrečena i kazna zatvora, zatvor kojim se zamenjuje neplaćena novčana kazna i izrečena kazna zatvora ne mogu trajati duže od devedeset dana. Ako sud oceni opravdanim, s obzirom na težinu prekršaja, visinu neplaćene novčane kazne i imovinske mogućnosti osuđenog sud može, umesto kazne zatvora, odrediti da se neplaćena novčana kazna zameni radom u javnom interesu, s tim što osam sati rada zamenjuje jedan dan zatvora, odnosno 1.000 dinara novčane kazne, a rad ne može da traje duže od 360 sati.

Naročito zanimljiva je formulacija stava 4 člana 41 koja predviđa da se ***deo*** neplaćene novčane kazne koji nije mogao biti zamenjen kaznom zatvora ili radom u javnom interesu, ***naplaćuje prinudnim putem***.[47] Zakon o prekršajima propisuje i prinudnu naplatu novčane kazne[48], koju aktuelni Krivični zakonik Republike Srbije ne poznaje.[49] Tako, novčana kazna izrečena učiniocu krivičnog dela se ne može prinudno naplatiti, već se samo zamenjuje kaznom zatvora ili kaznom rada u javnom interesu.

U slučaju kada bi cela novčana kazna ostala neplaćena, te ukoliko bi se i moglo dogoditi da se iz bilo kog razloga cela kazna ne može zameniti

---

sankcija u novom Zakonu o prekršajima, *Program obuke za sudije prekršajnih sudova*, Beograd, 2013, 37-74.

[47] Deo neplaćene novčane kazne koji nije mogao biti zamenjen kaznom zatvora ili radom u javnom interesu, naplaćuje se prinudno, vid. čl. 41 st. 4 ZP. Ovakav način naplate nije novina u prekršajnom pravu. Vid. Milorad Vučković, Negoslav Ocoković, *Osnovni zakon o prekršajima, sa komentarom i posebnim saveznim propisima o prekršajima*, Beograd, 1960, 35; O prinudnoj naplati novčane kazne vid. Э. G. Lipatov i S. E. Čannov (redakc.), *Postateйnый kommentariй k kodeksu RF ob administrativnыh pravonarušeniяh*, Moskva, 2008, 527-528.

[48] Više o prinudnoj naplati novčane kazne izrečene u prekršajnom postupku vid. Dejana Đorđević, „Postupak prinudnog izvršenja u novom Zakonu o prekršajima“, *Izvršenje prekršajnih sankcija u novom zakonu o prekršajima*, *Program obuke za sudije prekršajnih sudova*, Beograd, 2013, 3-37.

[49] Vid. Zoran Stojanović, *Krivčno pravo – opšti deo*, Beograd, 2011, 264. Detaljno o izvršenju novčane kazne koja je izrečena učiniocu krivičnog dela vid. Emir Ćorović, *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Novi Pazar, 2015, 118-119; O tome kako se novčana kazna nekada izvršavala vid. Dragoljub Atanacković, *Penologija*, Beograd, 1988. 305-306; Rajka Kupčević-Mlađenović, *Osnovi Penologije*, Sarajevo, 1972, 199.

kaznom zatvora ili radom u javnom interesu, ostaje pitanje šta bismo učinili u toj situaciji. Da li bismo ipak mogli primeniti ovu odredbu, iako se ona izričito odnosi na situaciju u neplaćanja dela kazne, ili bi u toj situaciji postojala pravna praznina u određenom smislu, a naročito imajući u vidu načelo zakonitosti u propisivanju prekršajnih sankcija iz člana 3 ZP.

KZ propisuje da ako osuđeni ne plati novčanu kaznu u određenom roku, sud će novčanu kaznu zameniti kaznom zatvora, tako što će za svakih započetih hiljadu dinara novčane kazne odrediti jedan dan kazne zatvora, s tim da kazna zatvora ne može biti duža od šest meseci, a ako je izrečena novčana kazna u iznosu većem od sedamsto hiljada dinara, kazna zatvora ne može biti duža od jedne godine. Ako osuđeni plati samo deo novčane kazne, sud će ostatak kazne srazmerno zameniti kaznom zatvora, a ako osuđeni isplati ostatak novčane kazne, izvršenje kazne zatvora će obustaviti. Neplaćena novčana kazna može se, umesto kaznom zatvora, zameniti kaznom rada u javnom interesu tako što će za svakih započetih hiljadu dinara novčane kazne odrediti osam časova rada u javnom interesu, s tim da rad u javnom interesu ne može biti duži od tristašezdeset časova. Vidimo da Krivični zakonik precizira da ***će se*** novčana kazne zameniti kaznom zatvora ili kaznom rada u javnom interesu, a ne kao što propisuje ZP da se kazna ***može*** zameniti.

Analizirajući mogućnosti zamene neplaćene novčane kazne izrečene u prekršajnom postupku, sa osvrtom na rešenja u krivičnom pravu, možemo zaključiti da je s obzirom na težinu krivičnih dela kao delikata u odnosu na prekršaje adekvatno rešenje koje u slučaju prekršaja poznaje prinudnu naplatu neplaćene novčane kazne, dok kod novčane kazne kao krivične sankcije to nije slučaj. Sa druge strane, mišljenja smo da bi upravo u odnosu na karakter prekršaja kao kaznenih dela i mehanizam delovanja prekršajnih sankcija kroz logiku celokupnog prekršajnog postupka, prinudna naplata neplaćene novčane kazne za prekršaj trebala biti predviđena kao primarna mogućnost. Tek ukoliko to ne bi bilo moguće, Zakon bi trebao da predviđa da se kazna zameni kaznom rada u javnom interesu, a samo pod uslovom da ovo nije moguće nenaplaćenu novčanu kaznu za učinjeni prekršaj mogli bismo zameniti kaznom zatvora. Smatramo da bi ovako stepenasto postavljen sistem u slučaju neplaćene novčane kazne više odgovarao duhu i ciljevima prekršajnog prava. Jer koji bi to kriminalno-politički ili drugi razlozi mogli ići u prilog da se u slučaju prekršaja dodatno opterećuje budžet izvršenjem kazne zatvora kao primarno postavljenog supstituta neplaćenoj novčanoj kazni u prekršajnom postupku.

Ne možemo da se ne osvrnemo na činjenicu da se zakonodavac nije mnogo potrudio ni u pogledu pitanja zamene izrečene novčane kazne

pravnom licu. Logično je da se novčana kazna pravnom licu ne može zameniti kaznom zatvora ili kaznom rada u javnom interesu, pa tako ostaje jedino mogućnost prinudne naplate. Međutim, ZP propisuje da se zamena neplaćene novčane kazne kaznom zatvora ne može odrediti prema maloletnicima i pravnim licima.[50] Zakon previđa i ne govori o mogućnosti zamene kaznom rada u javnom interesu, razume se samo prema maloletnicima, ne i prema pravnim licima. Naročito imajući u vidu da i Zakon o prekršajima poznaje katalog posebnih obaveza kao vrste vaspitnih mera, gotovo identičnih merama predviđenim za maloletne učinioce krivičnih dela, među kojima i meru koja predviđa „da se maloletni učinilac prekršaja, bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove ekološkog, socijalnog ili lokalnog značaja"[51].

ZMUKD ne poznaje kaznu rada u javnom interesu kao mogućnost u pogledu maloletnih učinilaca krivičnih dela. Ovde bismo morali imati u vidu sve negativne posledice izvršenja kazne maloletničkog zatvora, pa i samu opredeljenost ZMUKD da ovu najstrožu kaznu predvidi kao *ultima ratio*. Smatramo da bi uvođenje rada u javnom interesu u registar sankcija prema maloletnicima u potpunosti bilo u skladu sa svrhom krivičnih sankcija prema maloletnicima, da se nadzorom, pružanjem zaštite i pomoći, kao i obezbeđivanjem opšteg i stručnog osposobljavanja utiče na razvoj i jačanje lične odgovornosti maloletnika, na vaspitavanje i pravilan razvoj njegove ličnosti, kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu.[52] Kao razlog više u prilog ovakvom rešenju stoji i jedna od predviđenih posebnih obaveza kao vaspitnih mera, „da se, bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja"[53], kada maloletnik „može raditi

[50] Neplaćena novčana kazna izrečena prema maloletniku prinudno će se naplatiti na imovini maloletnika, njegovog roditelja ili drugog lica zaduženog da se o njemu stara. Čl. 41 st. 7 ZP. U predmetima gde su okrivljeni maloletna lica, kada je izrečena novčana kazna u slučaju da ista ne bude plaćena u zakonskom roku, primenjuju se odredbe čl. 41 ZP, kao blaži propis u odnosu na ranije važeći Zakon o prekršajima, shodno čl. 6 st. 2 ZP. Iz obrazloženja: Od dana primene novog ZP 1.3.2014. u predmetima gde su prekršajni postupci započeti pre ovog datuma, kod zamene neplaćene novčane kazne primenom blažeg propisa se primenjuju odredbe čl. 41 st. 7 novog ZP. U ožalbenim predmetima se po službenoj dužnosti prvostepene odluke preinačuju te određuje da će se neplaćena novčana kazna izrečena prema maloletniku prinudno naplatiti na imovini maloletnika, njegovog roditelja ili drugog lica zaduženog da se o njemu stara. *Pravno mišljenje zauzeto na Trećoj sednici svih sudija Prekršajnog apelacionog suda*, Beograd, 18.07.2014), navedeno prema: http://www.propisionline.com/Practice/Decision/ 43065, 10.10.2015.

[51] Čl. 76 st. 1 tač. 6 u vezi sa st. 3 ZP.

[52] Čl. 10 ZMUKD.

[53] Čl. 14 st. 2 tač. 5 ZMUKD.

najviše 120 časova u periodu od šest meseci, koliko može trajati ova posebna obaveza, ali tako da taj rad ne ometa njegovo školovanje ili zaposlenje". Nadalje, u prilog tome stoje i razlozi u vezi sa posebnim obavezama: „da u okviru sopstvenih mogućnosti naknadi štetu koju je prouzrokovao"[54], „da se osposobljava za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima"[55], a naročito postojanje mogućnosti da „u okviru obaveze iz stava 2. tačka 2) ovog člana sud će odrediti visinu i način naknade štete radom maloletnika, i to najviše 60 časova u periodu od tri meseca, koliko može trajati ova posebna obaveza, ali tako da taj rad ne ometa školovanje ili zaposlenje maloletnika"[56]. Otuda ne vidimo mnogo razloga da se, barem u pogledu starijih maloletnika, ako ne svih lica koja su navršila 15 godina života i time stekla opštu radnu sposobnost, razume se uz ispunjenost uslova dobrovoljnosti i drugih uslova za izricanje ove kazne, rad u javnom interesu ne predvidi kao samostalna sankcija i prema maloletnicima, eventualno uz dodatno ograničenje prilagođenosti ovog rada ličnosti maloletnika.

U pogledu efikasne naplate izrečene novčane kazne moramo da ukažemo i jedan veoma zanimljiv, zamišljen verovatno kao veoma napredan i savremen mehanizam koji predviđa Zakon o prekršajima. Reč je Registru neplaćenih novčanih kazni i drugih novčanih iznosa.[57] Naime, jedna od novina Zakona o prekršajima jeste i uvođenje ovog Registra.[58] Dakle, prekršajno kažnjenom licu kom je izrečena novčana kazna, određuje se rok za plaćanje kazne, te ukoliko to lice ne plati izrečenu kaznu ista se zamenjuje za kaznu zatvora ili kaznu rada u javnom interesu, ali se, takođe, kažnjeno lice[59] upisuje u Registar ukoliko se ne naplati, eventualni, preostali iznos izrečene kazne i drugih novčanih iznosa.

Na ovom mestu ukazaćemo samo na neke od konsekvenci koje može da trpi prekršajno kažnjeno lice koje je upisano u ovaj Registar. Tako, Zakon o prekršajima propisuje da u svrhu naplate izrečene novčane ka-

---

[54] Čl. 14 st. 2 tač. 2 ZMUKD.

[55] Čl. 14 st. 2 tač. 4 ZMUKD.

[56] Čl. 14 st. 5 ZMUKD.

[57] U daljem tekstu: registar; vid. Zoran Pašalić, „Jedinstveni registri ustanov-ljeni novim Zakonom o prekršajima", *Izvršenje prekršajnih sankcija u novom Zakonu o prekršajima*, *Program obuke za sudije prekršajnih sudova*, Beograd, 2013, 75-83.

[58] U svrhu efikasne naplate izrečenih novčanih kazni, naknade troškova i naplate drugih novčanih iznosa dosuđenih po osnovu naknade štete, imovinskopravnog zahteva ili oduzimanja imovinske koristi, vodi se jedinstven registar neplaćenih novčanih kazni i drugih novčanih iznosa. čl. 331 st. 1 ZP.

[59] ZP na pojedinim mestima govori i o ***osuđenom licu*** u prekršajnom postupku, što ipak imajući u vidu prirodu prekršaja smatramo neadekvatnim. vid. čl. 41 st. 3; čl. 251. st. 2. ZP.

zne, troškova postupka, i drugih dosuđenih novčanih iznosa koji su evidentirani u registru novčanih kazni, kažnjenom licu dok u potpunosti ne izmiri dugovani iznos neće se dozvoliti: 1) izdavanje dozvola ili uverenja za čije su izdavanje nadležni organi uprave, osim onih koja se odnose na lični status; 2) povraćaj oduzetih ličnih i drugih dokumenata koja su oduzeta po osnovu člana 199. ZP; 3) registracija, odnosno promena registracije pravnog lica ili registracija preduzetničke delatnosti koje podrazumevaju promenu PIB.[60] Nije bez osnova iz ovakvog zakonskog rešenja izvesti zaključak, da kažnjeno lice za prekršaj u ovom slučaju praktično trpi teže posledice od lica osuđenog u krivičnom postupku.

4. Prekršajnopravna zaštita u oblasti životne sredine

Zakon o prekršajima ne propisuje konkretne prekršaje, već se oni propisuju pojedinim zakonima, uredbama i aktima pokrajinskih i organa lokalnih samouprava.[61] Dakle, konkretni prekršaji kojima se štiti životna sredina nalaze se u mnogobrojnim zakonima, uredbama, odlukama skupština autonomnih pokrajina, skupštine opštine, skupštine grada i skupštine grada Beograda.[62] Veliki broj prekršaja se propisani su i u oblasti zaštite životne sredine, a njihova uloga jeste kako preventivna, tako i represivna.

---

[60] O uskraćivanju izdavanja pojedinih dokumenata, vid. Marin Bonačić, Marko Rašo, „Obilježja prekršajnog prava i sudovanja, aktualna pitanja i prioriteti *de lege ferenda*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2012, 465-466.

[61] Možda je, s obzirom na uređenje prekršaja, ispravnije govoriti da se ne propisuju konkretni prekršaji, već da se za nepostupanje u skladu sa pojedinim odredbama zakona ili aktima niže pravne snage propisuju prekršajne sankcije, mada postoje i izuzeci. Tako i prof. Živanović kaže da se „u raznim (najčešće administrativnim) zakonima nalaze često odredbe, u kojima se samo propisuje kazna (ili i nešto od pretpostavki kazni, naročito vinost), a za njene pretpostavke (odn. za dalje sastojke tih pretpostavki) se upućuju na druge odredbe tih zakona. U njima se na taj način propisuje kazna za povredu drugih odredaba istog zakona…“, Toma Živanović, *op.cit.*, 262; Takođe vid. Emir Ćorović, *Prekršajno pravo (prema Zakonu o prekršajima iz 2013. godine), autorizovana predavanja*, Novi Pazar, 2014, 10-11. Dostupna na: http://www.np.ac.rs/downloads/nm/nm_pra/prekpra_ap.pdf, 24.09.2015.

[62] Vid. čl. 4 ZP, kojim se predviđa da se prekršaji mogu propisivati zakonom ili uredbom, odnosno odlukom skupštine autonomne pokrajine, skupštine opštine, skupštine grada i skupštine grada Beograda. Organi ovlašćeni za donošenje propisa o prekršajima mogu propisivati samo sankcije predviđene ovim zakonom i u granicama koje određuje ovaj zakon. Organi ovlašćeni za donošenje propisa iz stava 1. ovog člana mogu propisivati prekršajne sankcije samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene ustavom i zakonom, pod uslovima određenim ovim zakonom. Organ koji je ovlašćen da propisuje prekršajne sankcije ne može ovo pravo preneti na druge organe; O propisivanju prekršaja vid. Marko Rašo, „Zakon o prekršajima, bitne novosti, propusti i pogreške“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2/2002, 404-403.

ZP u svojim odredbama propisuje i svrhu prekršajnih sankcija, po našem mišljenju, na dosta neprecizan način. Tako, u članu 5 stav 2 predviđeno je da je „svrha propisivanja, izricanja i primene prekršajnih sankcija da građani poštuju pravni sistem i da se ubuduće ne čine prekršaji". Dalje, u članu 33 stav 2 propisuje se da „u okviru opšte svrhe prekršajnih sankcija (čl. 5 st. 2 ZP) svrha kažnjavanja je da se izrazi društveni prekor učiniocu zbog izvršenog prekršaja i da se utiče na njega i na sva ostala lica da ubuduće ne čine prekršaje". Naime, prema ovakvom rešenju, podrobnom jezičkom analizom moglo bi se doći do zaključka da ZP u isti položaj poziciju stavlja i učinioce prekršaja i one koje to nisu. Izričitu formulaciju „da se utiče na njega i na sva ostala lica da ubuduće ne čine prekršaje" smatramo neadekvatnom.

U cilju boljeg sagledavanja našeg stava, osvrnućemo se na tehniku kojom Krivični zakonik uređuje svrhu krivičnih sankcija i svrhu kažnjavanja (član 42). Naime, u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (član 4 stav 2 KZ), svrha kažnjavanja je: 1) sprečavanje učinioca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela; 2) uticanje na druge da ne čine krivična dela; 3) izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona.

Na osnovu iznetog vidimo da se jasno precizira svrha kažnjavanja, mada, što je još bitnije posebno se uređuju svrha u odnosu na učinioca krivičnog dela i na sve ostale koji to nisu. Tako, svrha kažnjava kada je reč o učiniocu krivičnog dela je da ubuduće ne čini krivična dela, a u odnosu na sve druge da ne čine krivična dela

Međutim, dalji problemi se pojavljuje iz razloga što se, kao što smo već naveli, prekršaji predviđaju velikim brojem propisa, pa se onda postavlja pitanje – da li i na koji način svaki građanin može da zna koja radnja, odnosno ponašanje pojedinaca predstavlja prekršaj.[63] Poseban problem se pojavljuje sa odlukama na lokalnom nivou, gde neka radnja koja u jednoj opštini ili gradu nije zabranjena u susednoj jedinici lokalne samouprave predstavlja prekršaj.[64] Imajući u vidu princip da nepoznavanje prava ško-

[63] Verovatno je da je upravo relativno teško dokazivanje svesti o zabranjenosti dela kao jednom od elemenata krivice bilo jedan od razloga za izostavljanje krivice kao elementa opšteg pojma prekršaja, što ne smatramo rešenjem koje može preživeti bez prigovora; O prekršajima i zaštiti životne sredine vid. Vladan Joldzić, Prekršaji i zaštita životne sredine – neke nedoumice i otvorena pitanja, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 3/2012, 61-75.

[64] Ovde postaje naročito relevantno pitanje pravne zablude, koju kao osnov koji isključuje odgovornost za prekršaj ZP predviđa u čl. 22; „postoje značajne razlike između pojedinih mesta, naročito između sela i gradova, zatim između manjih i većih gradova u razvoju društvenog života, i tako se pored opšte društvenih pojavljuju stalno osobene lokalne nove potrebe za istupnim inkriminacijama", Toma Živanović, *Istupi iz krivičnog zakonika (objašnjenje 3. časti)*, Beograd, 1926, 8.

di, složićemo da je i pored njegove naročite specifičnosti u oblasti kaznenog prava u najširem smislu u skladu sa principom individualne subjektivne odgovornosti, teško da možemo od svakog građanina očekivati da poznaje sve propise kojima se propisuju prekršaji.

Zakon o prekršajima, kao što je navedeno poznaje i institut pravne zablude. Nije odgovoran za prekršaj učinilac koji je u vreme izvršenog prekršaja bio u neotklonjivoj pravnoj zabludi. Pravna zabluda je neotklonjiva ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je takav postupak zabranjen. Ako je zabluda bila otklonjiva, učinilac se za učinjeni prekršaj može blaže kazniti[65]

U oblasti zaštite životne sredine propisanih prekršaja, kao najblažih kažnjivih dela, ima mnogo.[66] Mi ćemo, s obzirom na njihovu brojnost, u ovom radu ukazati samo na prekršaje predviđene osnovnim zakonom kojim se neposredno pruža prekršajna zaštita životnoj sredini. Reč je naravno o Zakonu o zaštiti životne sredine.[67] Radi svestranog sagledavanja uloge prekršajnopravne zaštite u ovoj oblasti, ukazaćemo egzemplarno i na pojedine odluke lokalnih samouprava, kojima se konkretizuju prekršaji, i možemo unapred reći propisuju prilično stroge sankcije za njihove učinioce.

Ovaj Zakon sadrži kaznene odredbe, kojima se propisuju sankcije za privredne prestupe i prekršaje.[68] Moramo napomenuti da ovaj zakon osim odgovornosti fizičkog lica predviđa i odgovornost pravnog lica, odgovornog lica u pravnom licu, te preduzetnika. Njime se za pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu propisuje ukupno trinaest prekršaja, u pogledu preduzetnika, predviđena je odgovornost za sedamnaest, dok fizičko lice može da odgovara za četiri prekršaja. Na kraju, za odgovorno lice u organu uprave, odnosno jedinici lokalne samouprave odnosno organizaciji koja vrši javna ovlašćenja, zakon propisuje ukupno šesnaest prekršaja.

---

[65] vid. čl. 22 ZP. Interesantno je istaći da je Zakon o prekršajima iz 2005. godine institut pravne zablude uređivao na sledeći način: „nepoznavanje propisa kojim je prekršaj predviđen ne isključuje odgovornost, ali učinilac prekršaja koji iz opravdanih razloga nije znao da je ta radnja zabranjena, može se blaže kazniti"; O pravnoj zabludi u prekršajnom pravu vid. Aleksandar Hristov, Nikola Vujinović, *Prekršajno pravo – materijalno-pravni deo, i administrativno kazneni postupak*, Priština 1963, 106-107; Više o pravnoj zabludi u sudskoj praksi vid. Bogdan Zlatarić*, Krivični zakonik u praktičnoj primeni (kritički pregled judikature), I. Svezak, Opći dio*, Zagreb, 1956, 51.

[66] Više o ekološkim prekršajima u uporednom pravu vid. Derevянko Lidiя Aleksandrovna, *Administrativnыe pravonarušenия v sfere Ekologii*, Moskva, 2014, 14-16.

[67] Zakon o zaštiti životne sredine, „*Sl. glasnik RS"*, br. 135/2004, 36/2009, 36/2009 - dr. zakon, 72/2009 - dr. zakon i 43/2011 - odluka US (u daljem tekstu: ZZŽS)

[68] Čl. 116 - 121 ZZŽS.

Napomenućemo još i to da je ovaj Zakon iskoristio mogućnost koju pruža Zakon o prekršajima, pa je tako u članu 118a propisao da će se za pojedine prekršaje koje učini maloletnik, novčanom kaznom u iznosu od 5.000 dinara za prekršaj kazniti roditelj, staralac, odnosno odgovorno lice u organu starateljstva, zbog propuštanja dužnog nadzora nad maloletnikom. Zakonom se može propisati da će za prekršaj koji je učinio 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.[69]

Kazne koje su propisane za prekršaje iz ovog Zakona, kao što smo već rekli, prilično su visoke. Tako se pravno lice može kazniti novčanom kaznom od 500.000 do 1.000.000, a odgovorno lice u pravnom licu od 25.000 do 50.000 dinara. Preduzetnik se može kazniti novčanom kaznom od 250.000 do 500.000 dinara, dok se fizičkom licu može izreći novčana kazna od 5.000 do 50.000 dinara ili kazna zatvora do 30 dana.[70] Novčanom kaznom od 25.000 do 50.000 dinara kazniće se za prekršaj odgovorno lice u organu uprave, odnosno jedinici lokalne samouprave, odnosno organizaciji koja vrši javna ovlašćenja.[71] Što se tiče zaštitne mere zabrane vršenja određenih delatnosti, ona se može izreći pravnom licu i preduzetniku u trajanju do tri godine, dok se odgovornom licu može zabraniti da obavlja određene poslove u trajanju do jedne godine.[72] Na kraju, za ove prekršaje može se izreći i zaštitna mera oduzimanje predmeta.[73] Na osnovu ovog Zakona donet je veliki broj lokalnih odluka, kojima se i propisuju pojedini prekršaji u oblasti zaštite životne sredine.[74]

---

[69] Vid. čl. 72 st. 2 ZP. Da bi roditelj mogao biti kažnjen za prekršaj učinjen od strane deteta, odnosno lica mlađeg od 14 godina (čl. 64 ZP), a u postupku se mora utvrditi da je dete prekršaj učinilo zbog propuštanja dužnog nadzora roditelja, što predstavlja odlučnu činjenicu koja mora biti sadržana i u činjeničnom opisu izreke presude, iz: *Odluke Višeg prekršajnog suda,* Prž. br. 1593/12, navedeno prema: http://www.propisi online.com/Practice/Decision/39466, 10.10.2015.

[70] Čl. 117-118 ZZŽS.

[71] Čl. 120 ZZŽS; S tim da se za pojedine prekršaje koji su propisani ovim Zakonom može izreći novčana kazna u srazmeri sa visinom pričinjene štete ili neizvršene obaveze, vrednosti robe ili druge stvari koja je predmet prekršaja, a najviše do dvadesetostrukog iznosa tih vrednosti, čl. 117 st. 2 ZZŽS.

[72] Čl. 117 st. 4, i čl. 117a st. 2 ZZŽS.

[73] Čl. 121 ZZŽS.

[74] Takve su npr.: Odluka o zelenim površinama na teritoriji Grada Pančeva, „*Sl. list Grada Pančeva*“, br. 11/2015; Odluka o merama za zaštitu stanovništva od buke i određivanju akustičkih zona na teritoriji Grada Smedereva, „*Sl. list Grada Smedereva*“, br. 3/2014 - prečišćen tekst; Odluka o merama za zaštitu stanovništva od buke i određivanju akustičkih zona na teritoriji Grada Novog Pazara, „*Sl. list grada Novog Pazara*“, br.

Sve odluke kojima se propisuju prekršaji i za njih prekršajne sankcije, moraju biti u saglasnosti sa Zakonom o prekršajima. Pa ipak, nasuprot tome postoje i odluke kojima se propisuju prekršaji u oblasti zaštite životne sredine, a koji su u suprotnosti sa Zakonom o prekršajima, kao krovnim zakonom u ovom delu kaznenog prava.

Tako, na primer, Odlukom o merama za zaštitu od buke[75] kojom se određuju zone naselja, zone odmora i rekreacije i zone industrije na teritoriji Grada Pančeva i propisuju mere za zaštitu od buke koja potiče od izvora buke u sredini u kojoj čovek boravi, propisuje se nekoliko prekršaja i naravno za njih propisuje kazne. Novčanom kaznom od 3.000 do 20.000 dinara kazniće se za lakši, odnosno od 20.000 do 50.000 dinara kazniće se za teži prekršaj pravno lice (čl. 13 i 14).[76] Odluka predviđajući novčanu kaznu u fiksnom iznosu za jedan od prekršaja, predviđa da će se pravno lice kazniti novčanom kaznom od 2.000 dinara, preduzetnik novčanom kaznom od 1.000 dinara, a odgovorno lice u pravnom licu i fizičko lice novčanom kaznom od 300 dinara[77], dok se kazna naplaćuje na licu mesta od strane gradskog inspektora za zaštitu životne sredine. Imajući u vidu raspone koje predviđa ZP[78], a na koje smo ovde ukratko podsetili, donosilac propisa na nivou jedinice lokalne samouprave, kao da nikada nije ni načuo da se Zakon o prekršajima bavi postavljanjem okvira za propisivanje prekršajnih sankcija.

Čini nam se zanimljivim na ovom mestu osvrnuti se na još jednu odluku lokalnog karaktera, kojom se uređuju pojedina pitanja iz oblasti životne sredine. Reč je o Odluci o merama za zaštitu od buke u životnoj sredini[79] koju je donela Skupština grada Subotice.[80] Ovom Odlukom vrši

---

10/2011; Odluka o naknadi za zaštitu i unapređivanje životne sredine Grada Vranja, „*Sl. glasnik Grada Vranja*“, br. 8/2012.

[75] „*Sl. list Opštine Pančevo*“, br. 11/2002 i „*Sl. list Grada Pančeva*“, br. 12/2009. Ova Odluka doneta je na osnovu člana 62 stav 1 Zakona o zaštiti životne sredine ("*Službeni glasnik RS*", br. 66/91, 83/92, 53/93, 67/93, 48/94 i 53/95), članova 32 i 66 Zakona o lokalnoj samoupravi ("*Sl. glasnik RS*", br. 129/2007) i članova 39 i 99 stav 1 Statuta Grada Pančeva ("*Sl. list grada Pančeva*", br. 8/2008 i 4/2009).

[76] Na osnovu čl. 39 ZP raspon novčane kazne kojom se može kazniti pravno lice za prekršaj predviđen lokalnom odlukom mogao bi se kretati od 50.000 do 1.000.000 dinara.

[77] Na osnovu ZP, čl. 39 st. 3 novčane kazna se može propisati u fiksnom iznosu za pravno lice od 10.000 do 100.000, za preduzetnika od 5.000 do 50.000, a za fizičko lice i odgovorno lice od 1.000 do 10.000 dinara.

[78] *Supra,* fn. 14-17.

[79] „*Sl. list Grada Subotice*“, br. 33/2011.

[80] Odluka je doneta na osnovu čl. 8 st. 1 tač. 2 i čl. 17 st. 3 Zakona o zaštiti od buke u životnoj sredini ("*Sl. glasnik RS*", br 36/09 i 88/10) i čl. 33 st. 1 tač. 6 Statuta Grada Subotice ("*Sl. list Opštine Subotica*", br. 26/08 i 27/08 – ispr.).

se akustičko zoniranje naseljenih mesta na teritoriji grada Subotice i propisuju se mere zabrane i ograničenja buke u životnoj sredini, u skladu sa zakonom.[81] Naime, ova Odluka je interesantna iz razloga što se njome propisuju određene zabrane, ograničenja, dakle određena pravila ponašanja. Njome je propisano i ko je zadužen da vrši nadzor, ali se njome ne propisuje nijedan prekršaj. Dakle, ovom Odlukom se naređuje da se postupa na određeni način ili se zabranjuje da se nešto čini, ali se za onoga koji se ponaša suprotno tim normama ne propisuje nikakva sankcija,[82] pa se onda postavlja i pitanje koja je svrhe ovakve Odluke.

Završna razmatranja

Krivičnopravna reakcija na zagađivanje životne sredine u nas pokazala prilično neefikasnom.[83] Upravo to ukazuje na visok značaj prekršajnopravne zaštite, koja se zbog relativne fleksibilnosti u propisivanju prekršaja, te nešto blažih standarda prekršajnog postupka u odnosu na krivični, čini adekvatnom u ovoj oblasti. Naročito iz razloga što je reakcija na ponašanja koja su predviđena kao prekršaji u oblasti zaštite životne sredine takva da podrazumeva ranije preventivno delovanje, koje može sprečiti da nastanu teže posledice, koje bi vodile krivičnim delima.[84]

Iako se za prekršaje govori da je reč o najblažim kaznenim delima, videli smo u radu da sankcije za njih nisu nimalo zanemarljive. Posebno je interesantno uporediti raspone novčane kazne i kazne rada u javnom interesu koje se mogu izreći učiniocima prekršaja sa rasponima ovih kazni koji su predviđeni za učinioce krivičnih dela. Iako se zakonima i odlu-

[81] Vid. čl. 1 Odluke.

[82] Više o strukturi pravne norme vid. Gordana Vaukadinović, Radivoj Stepanov, *Teoprija prava I*, Novi Sad, 2011, 271. U pojedinim gradovima u Srbiji donete su slične odluke, ali se njima propisuju prekršaji, odnosno sankcije za nepostupanje u skladu sa odlukom. Vid. npr. Odluka o akustičkom zoniranju i merama za zaštitu od buke na teritoriji Grada Vranja, „*Sl. glasnik Grada Vranja*“, br. 43/2012 i 6/2015; Odluka o merama za zaštitu od buke, „*Sl. list Grada Kraljeva*“, br. 20/2010; Odluka o merama za zaštitu od buke, „*Sl. list Grada Kruševca*“, br. 8/2012 i 3/2014; Odluka o merama za zaštitu od buke, „*Sl. list Grada Šapca i Opština: Bogatić, Vladimirci i Koceljeva*“, br. 28/2010, 23/2012 i 5/2014 - dr. odluka.

[83] O krivičnopravnoj zaštiti u oblasti zaštite životne sredine vid. Stefan Samardžić, „Krivičnopravna reakcija u oblasti zaštite životne sredine“, *Zbornik PFNS*, 3/2011, 737-758.

[84] Polazne osnove i potrebu istraživanja značaja prekršajnopravne zaštite u oblasti zaštite životne sredine postavili smo istražujući sudsku praksu po krivičnim delima zagađivanja životne sredine, kada smo došli do poražavajućeg odsustva krivičnih osuda u analiziranom periodu od uvođenja ovih inkriminacija u naše pravo. Više vid. Stefan Samardžić, *op.cit.*, naročito str. 744, fn. 34.

kama jedinica lokalne samouprave propisuje veliki broj prekršaja iz oblasti zaštite životne sredine, ipak se, kao što smo i videli u radu, njima prekršaji ne uređuju na dovoljno precizan način. Smatramo da će se u primeni ovih propisa nailaziti na velike probleme, što će između ostalog voditi tome da će se o istim stvarima donositi različite odluke, što može višestruko loše uticati na domete prekršajnopravne zaštite u ovoj oblasti.

Smatramo da je nužna reafirmacija prekršajnopravne zaštite i standarda u propisivanju, ali i u primeni normi prekršajnog prava. U oblasti zaštite životne sredine neophodna je značajno veća pažnja pravne nauke, ali i zakonodavca i zakonopisca ovoj vrsti kažnjivih dela, koja su prema našem mišljenju neopravdano zapostavljena. Naročitu pažnju treba posvetiti preciziranju značajnog broja odredaba samog Zakona o prekršajima, sa posebnim osvrtom na uređenje prekršajnih sankcija na čije nedostatke smo ukazali u ovom radu. Nadalje, od velikog značaja je voditi računa o zakonitosti u propisivanju prekršaja u oblasti zaštite životne sredine, kao i o ispunjavanju barem minimalnih standarda načela zakonitosti u formulisanju pojedinih prekršaja i naročito za njih predviđenih sankcija.

Naposletku, mišljenja smo da samo sveobuhvatno korišćenje mehanizama prekršajnopravne zaštite i efikasno sprovođenje prekršajnih postupaka može dati određene rezultate u zaštiti životne sredine u prekršajnom pravu. Mišljenja smo da je upravo prekršajnopravna zaštita mehanizam kojim se blagovremeno mogu sprečiti ozbiljnija i opasnija štetna delovanja na životnu sredinu, kao okvira za ostvarivanje prava čoveka na život i zdravlje. Na ovaj način bi se i sama krivičnopravna zaštita ukoliko se za njom ukaže potreba učinila ekskluzivnijom i efikasnijom, čime bi se posredno uvećali i njeni dometi.

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

Stefan S. Samardžić, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs

A Brief Discussion on Misdemeanor Sanctions with Special Emphasis on their Significance in Environmental Protection

***Abstract**: In this paper, the authors deal with specific aspects of misdemeanour sanctions, with special emphasis on misdemeanour sanctions prescribed by the Law on Environmental Protection and certain related decisions of lower legal power. Although misdemeanours are considered the least dangerous offenses, the authors strive to show that sanctions for certain misdemeanours should not be easily ignored, as sometimes they could be even more severe than criminal sanctions. One of the topics discussed in this paper is the forced collection of misdemeanour fines as well as the entry of convicts into the misdemeanour records. Since not only the law can prescribe misdemeanours, rather they could be prescribed by ordinance or even by some decision of local governing bodies, there is a huge number of existing misdemeanours in the area of environmental protection, which is the argument for special attention to the topic of this article. The authors would try to highlight certain inconsistencies in specific local governing bodies' decisions, as well as their misalignment with the Misdemeanour Law.*

***Key words**: misdemeanour, sanction, punishment, records, environment.*

Datum prijema rada: 23.11.2015.

Originalni naučni rad 630(497.11)"1861"(094.5)
doi:10.5937/zrpfns49-9561

Uroš N. Stanković, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
U.Stankovic@pf.uns.ac.rs

DONOŠENJE I SADRŽINA ŠUMSKE UREDBE (1861)[1]

Sažetak: *Tema rada su izrada i sadržina Šumske uredbe (1861). Autor se najpre osvrće na okolnosti koje su dovele do ideje o sačinjavanju nove uredbe o šumama. Zatim dolazi deo posvećen predlozima o smernicima za rad na preuređenju zakonodavstva o šumama koje su dali Odbor za predloge i molbe Svetoandrejske skupštine (1858) i prva komisija za preradu Uredbe o šumama (1857). Govori se i o nacrtu šumske uredbe koji je Savet sačinio 1859. i njegovim preradama. Najzad, predmet analize je konačan tekst Šumske uredbe iz 1861. Autor je analizirao njenu sadržinu, uporedio je sa rešenjima dotadašnjeg zakonodavstva o šumama i pokušao da ustanovi šta je motivisalo zakonodavca da se opredeli da odredbe izgledaju onako kako su izgledale.*

Ključne reči: *Šumska uredba (1861), istorija šumarstva u Srbiji, zakonodavstvo o šumama, uređenje šuma.*

1. UVOD

Naziv prvog relativno potpunijeg pravnog akta posvećenog šumama – *Uredbe o sečenju šuma* (1839) odgovarao je cilju njegovog donošenja. Odredbe pomenutog propisa bile su takve da se o njemu nije moglo govoriti kao o aktu čiji je cilj da štiti šume, već da olakša njihovu bespoštednu seču. Mada je ekološka svest ondašnjih centara odlučivanja u Srbiji bila na vrlo niskom nivou, nemilosrdno zatiranje „gore" ih ipak nije ostavilo

[1] Rad je nastao kao rezultat istraživanja u okviru projekta br. 179079 - „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo", koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

ravnodušnim. Stoga je 1857. doneta *Uredba o šumama*, kojom su uslovi za seču dosta pooštreni.[2]

Uredba je izazvala ogromno ogorčenje u narodu. Nepokolebljiv u stavu da bez krčenja šuma ne može ekonomski da opstane, a pritom nesvestan značaja šuma i posledica njihovog uništavanja, svet je želeo da nastavi sa neograničenom sečom. Zbog toga je već na početku njene primene bilo jasno da će *Uredba o šumama* u mnogim svojim delovima ostati mrtvo slovo na papiru. Vrhunac ispoljavanja narodnog zadovoljstva ovom uredbom bila je Svetoandrejska skuština (1858), na kojoj je knez Aleksandar Karađorđević (1842–1858) zbačen sa srpskog prestola, a za novog-starog vladaoca proglašen knez Miloš Obrenović (1815–1839, 1858–1860). Mnogi poslanici žestoko su kritikovali Uredbu i u svojim predstavkama tražili da se ona promeni.[3]

2. IZRADA ŠUMSKE UREDBE (1859–1861)

Glasovi protiv Uredbe o šumama bili su toliko jaki da vlast nije mogla da ih ignoriše. Predstavke poslanika predate su Odboru za predloge i molbe[4] Svetoandrejske skupštine da ih prouči i iznese svoj sud o „šumskom pitanju". Na osnovu podnetih mu akata Odbor je zaključio da u narodu vlada veliko nezadovoljstvo Uredbom o šumama, da bi potom, 8. januara 1859[5], predložio Skupštini smernice za normativno regulisanje svojine nad šumama i njihovog korišćenja.

U zavisnosti od toga ko ima pravo svojine na šumi, postojale bi opštinske, državne ili opštenarodne i privatne šume. Opštinama bi pripadale šume koje se nalaze u njihovom ataru. U krug državnih ili opštenarodnih šuma spadale bi one koje je država davala pod arendu ili „su i onako stajale" (što će reći da ih država nije izdavala u zakup). Šume ko-

[2] Više o ovim dvema uredbama vid. u Uroš Stanković, „Uredba o seči šume i jedan primer njene primene u praksi", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (ZRPFNS) XLV/3 (2011), 759– 760; isti, „Donošenje i sadržina Uredbe o šumama od 1857. godine", ZRPFNS XLVI/3 (2012), 405–412.

[3] Andrija Radenić, *Svetoandrejska skupština*, Beograd 1864, na raznim mestima; Uroš Stanković, „Crtice o primeni i izmenama Uredbe o šumama (1857)", ZRPFNS XLVII/4 (2013), 406–408.

[4] Taj odbor formiran je u toku rada Skupštine i ne treba ga mešati sa kasnijim Odborom Svetoandrejske skupštine, obrazovanim posle okončanja njenog rada. Razlog za formiranje Odbora za predloge i žalbe je preopterećenost Skupštine mnoštvom najraznovrsnijih predloga o kojima nije imala vremena da se izjasni. Vid. Živan Živanović, *Politička istorija Srbije* I, Beograd 1923, 42.

[5] Datumi u radu navedeni su prema julijanskom kalendaru.

je je neko od malih nogu očuvao i odgajio ili na drugi zakonit način stekao nad njima državinu bile bi u njegovoj privatnoj svojini. Pravo raspolaganja opštinskim šumama imale bi opštine. Država bi mogla samo da vrši nadzor nad korišćenjem opštinskih šuma i davala savete u vezi s njihovim pravilnijim gajenjem. Državnim i opštenarodnim šumama raspolagala bi država.[6]

Za vlasnike privatnih branika i zahvatina smatrali bi se oni koji za te komade zemlje imaju tapiju, ali i oni koji nemaju ispravu kojom bi dokazali svoje pravo svojine, ali ih njihova opština smatra za vlasnike branika[7], tj. zahvatina. U slučaju da opština smatra da neko lice nije vlasnik branika ili zahvatine, sklopiće s njim poravnanje o spornom komadu zemlje. Ukoliko se opština i zauzimač ne mogu poravnati, strana koja smatra da ima jače pravo na zemlju može da pokrene sudski postupak. Ukoliko opština misli da je neko lice nezakonito prisvojilo komad zemlje od njene šume ili pak privatno lice smatra da je opština nezakonito prisvojila njegovu zemlju, moći će da se poravna s drugom stranom ili povede parnicu u roku od godinu dana od saznanja za sporno prisvajanje.[8]

Dozvole za seču drveta u opštinskoj šumi davala bi opština. Ukoliko bi ona podnosiocu zahteva uskratila dozvolu za seču iz čistog inata, a za njega bi seča drveta u drugoj opštini bila skopčana sa velikim teškoćama, spor će rešiti sreski načelnik. Sečenje drva obavilo bi se na mestu koje odredi opština; onaj ko bi to učini negde drugde, potpadao bi pod krivičnu odgovornost. Ko bi sekao drva radi špekulacije, platio bi taksu. Njen iznos varirao bi u zavisnosti od veličine i vrste drveta: što se tiče sirove[9] i rodne gore[10], za odsečeno veliko drvo plaćalo bi se 12 groša, za srednje četiri, za gredu ili rog[11] jedan groš, a za mertek[12] ili baskiju[13] 10 para.

---

[6] Arhiv Srbije (dalje: AS), *Narodna skušština* (dalje: NS), f. II, r. 2, Nacrt predloga Odbora za predloge i molbe za reformu zakonodavstva o šumama; AS, *Državni savet* (dalje: DS) 1096/1859, Odbor za predloge i molbe Svetoandrejskoj skupštini, Beograd 8. I 1859.

[7] Zabran, ograđeni deo šume.

[8] AS, NS 1858, f. II, r. 2, Nacrt predloga Odbora za predloge i molbe za reformu zakonodavstva o šumama; AS, DS 1096/1859, Odbor za predloge i molbe Svetoandrejskoj skupštini, Beograd 8. I 1859.

[9] Sirovim drvetom naziva se deblo nakon obaranja, koje sadrži visok procenat vlade (40–200%). Aleksandar Ugrenović, *Tehnologija drveta*, Zagreb 1950, 122.

[10] Drvo koje rađa žir. Na ovom mestu moramo da je objašnjenje pojma „rodna gora" dato tek u petoj glavi Nacrta, dakle daleko iza prvog pomena tog termina. To je ozbiljan nomotehnički propust autora Nacrta. Vidi AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[11] Deo krovne konstrukcije na koji se oslanjaju letve ili daske krova.

[12] Pomoćna greda, roščić u krovu zgrade.

Takse za seču nerodne gore[14] iznosile bi: za veliko drvo dva groša, za srednje jedan, za gredu ili rog 20 para, a za mertek ili baskiju pet para. Oni kojima je seča šume jedini način da prehrane porodicu (poput, na primer, prodavaca katrana ili luči) ne bi plaćali taksu za špekulaciju ako je na mestu gde vrše seču velika površina pod šumom i ne preti opasnost od njenog zatiranja. Taksa za seču pripadala bi opštini ako se seča obavi u njenoj šumi, a državi ako bude izvršena u državnoj ili opštenarodnoj šumi.[15]

Tri meseca kasnije, 24. aprila 1859, Savet je formirao komisiju čiji je zadatak bio da polazeći od gornjih preporuka Odbora sačini novu uredbu o šumama. U njen sastav ušli su poznati liberal, činovnik Glavne kontrole Milovan Janković i šumarski činovnici Aleksa Stojković i Arsenije Ristić. Kao stručnjaci za šumarstvo, Stojković i Ristić znali su koliko je izrada propisa o šumama koji bi imao izgleda za uspeh težak posao. Ona bi podrazumevala poznavanje rasprostranjenosti pojedinih vrsta šuma u svim delovima Srbije, svojinske odnose i narodne običaje koji doprinose čuvanju, odnosno uništavanju šuma. Sve to komesari, međutim, nisu znali, i zbog toga su 4. maja obavestili Državni savet da ne mogu da izvrše povereni zadatak.[16]

Njihov rad ipak nije bio sasvim beskoristan. Dali su nekoliko preporuka za polazne tačke u radu na zakonodavstvu o šumama. Komisija je zauzela stav da Uredba o šumama iz 1857, izuzev dela koji se odnosi na takse za seču, treba da ostane na snazi do daljeg. Prema mišljenju trojice članova Komisije, izrada kvalitetnog zakona o šumama neće biti moguća ukoliko se ne uvaže i izvrše preporuke Ministarstva finansija od 19. i 30. marta 1859.[17] Janković, Stojković i Ristić cenili su da bi radi boljeg staranja o šumama u okviru Ministarstva finansija trebalo osnovati posebno telo nadležno za upravljanje šumama, njihovu negu i podizanje.[18]

---

[13] Mala greda koja se probija u rog zgrade ili kuće.

[14] Drvo koje ne rađa žir.

[15] AS, NS 1858, fascikla II, red 2, Nacrt predloga Odbora za predloge i molbe za reformu zakonodavstva o šumama; AS, DS 1096/1859, Odbor za predloge i molbe Svetoandrejskoj skupštini, Beograd 8. I 1859.

[16] AS, DS 1096/1859, Savet Ministarstvu finansija, br. 663, Beograd 24. IV 1859; Prva komisija za preradu Uredbe o šumama Savetu, Beograd 4. V 1859.

[17] Delovodni protokol Odeljenja promišljenosti Ministarstva finansija, iz kojeg bi se moglo saznati kakve su preporuke u pitanju, nije sačuvan. Može se pretpostaviti da su se odnosili na sakupljanje nekih podataka o šumama. To se vidi iz treće preporuke Komisije, u kojoj se kaže da se posle sakupljanja materijala otpočne sa izradom uredbe ili zakona o šumama koji će biti u skladu sa duhom vremena. Vid. AS, DS 1096/1859, Prva komisija za preradu Uredbe o šumama Savetu, Beograd 4. V 1859.

[18] AS, DS 1096/1859, Prva komisija za preradu Uredbe o šumama Savetu, Beograd 4. V 1859.

Bez obzira na uzdržanost Komisije, Savet je odlučio da se izradi nova uredba o šumama. Njen nacrt bio je sastavljen između početka maja i 23. septembra 1859, jer je tog dana Savet Malogospojinskoj skupštini[19], na njen zahtev, poslao gotov projekat uredbe o šumama.[20] Nije nam poznato ko je autor nacrta.

Projekat se sastojao od 43 člana. Nije bio sistematizovan; često su jedan za drugim dolazili članovi koji su regulisali potpuno različita pitanja. U pogledu svojinskih prava na šumama i taksi za goroseču usvojene su smernice Odbora za molbe i predloge. Iz Uredbe o šumama zadržani su procedura odobrenja seče šuma, postupak dodele opštinske zemlje pod utrinom i šumom i kaznene odredbe.[21]

Malogospojinska skupština pozitivno se izjasnila o Nacrtu. Savet, međutim, nije hteo da u postupku donošenja nove uredbe mimoiđe telo nadležno za brigu o šumama – Ministarstvo finansija, pa mu je 18. decembra 1859. poslao projekat na razmatranje. Ministarstvo je poslalo odgovor 16. marta 1860. Predložilo je da se u član 6 Nacrta, u kojem je bilo predviđeno da će država samo voditi nadzor nad opštinskim šumama, izmeni tako da država u tim šumama odlučuje i o seči drveta. Član 10, koji je u tekstu Nacrta glasio tako da taksa za seču drveta u opštinskim šumama predstavlja prihod opština, trebalo je prema stanovištu Ministarstva izmeniti tako da navedena taksa spada u državne prihode. U članu 34 Nacrta bilo je predviđeno da će dozvolu za seču lisnika[22] u opštinskim šumama davati opština. Ministarstvo je smatralo da je bolje da to čini sreski načelnik.[23] Namera Ministarstva prilikom davanja ovih predloga bila je, očigledno, da se smanje predložena široka ovlašćenja opština u vezi sa šumama, koja su bila jasan znak da je Savet podlegao pogubnoj želji naroda da iseče što je moguće više šume. Ministarstvo je

[19] Ova skupština održana je u Kragujevcu između 8. i 24. septembra. O njenom radu vid. Boriša Radovanović, *Parlamentarna istorija Srbije u XIX veku: skupštine u Srbiji 1813–1880* I, 198–224.

[20] AS, NS 1859, f. I, r. 20, Savet Malogospojinskoj skupštini, Kragujevac 23. IX 1859.

[21] U aktu od 9. januara 1859, adresiranom na Svetoandrejsku skupštinu, njen Odbor za predloge i molbe izjasnio se o svakom članu tada još važeće Uredbe o šumama, navodeći koji od njih bi mogli i dalje da ostanu na snazi, a koje bi trebalo izmeniti. Upravo je članove posvećene gore pomenutim oblastima, prema mišljenju Odbora, trebalo ostaviti neizmenjene. Vid. AS, NS 1858, f. II, r. 2, Odbor za predloge i molbe Svetoandrejskoj skupštini, Beograd 9. I 1859; AS, DS 1096/1859, Nacrt Uredbe o šumama iz 1859.

[22] Lisnate grane koje se odsecaju i upotrebljavaju za ishranu stoke ili pak odsečene lisnate grane uopšte.

[23] AS, DS 1096/1859, Savet Ministarstvu finansija br. 2405, Beograd 18. XII 1859; AS, DS 84/1861, Ministarstvo finansija Savetu br. 5320/1859, Beograd 16. III 1860.

dobro znalo da će se lokalne vlasti truditi da toj želji maksimalno izađu u susret.

Posle pisma Ministarstva nastupio je devetomesečni zastoj u radu na novoj uredbi. Iako bi se na prvi pogled moglo pomisliti da je za to kriva poslovična tromost ondašnje zakonodavne vlasti, mišljenja smo da je rad na novoj uredbi devet meseci stajao jer je Ministarstvo finansija molilo Savet da ona ne stupi na snagu pre 1. novembra 1860, pošto tada počinje nova računska godina. Nepuna dva meseca pošto je ona počela, rad na novoj uredbi krenuo je sa mrtve tačke. Trideset prvog decembra 1860. Savet je imenovao komisiju za preradu Nacrta. Za komesare su imenovani članovi Saveta Danilo Stefanović[24] i Đorđe Cenić, kao i glavni sekretar te ustanove Rajko Lešjanin. U imenovanju komisije kao da ima simbolike. Savet kao da se držao verovanja prisutnog u naše vreme – da je nova godina vreme za nove početke. Sastav komisije, u kojoj su bila dvojica školovanih pravnika, obećavao je da će završetak ovog zakonodavnog poduhvata biti uspešan.[25]

Da će biti tako, pokazao je i datum kada su trojica komesara podneli svoj izveštaj Savetu – 16. januar 1861. Komisija je iskritikovala nesistematičnost Nacrta, obavestivši Savet da je grupisala njegove odredbe u deset poglavlja prema istovetnosti materije koju regulišu. Komesari su kao ozbiljan nedostatak Nacrta naveli i to što se državne i opštenarodne šume smatraju za jedno te isto. Stefanović, Cenić i Lešjanin bili su mišljenja da bi državne šume trebalo da budu one na koje država ima isključivo pravo svojine, a da bi pod opštenarodnim trebalo podrazumevati šume koje su „dobro cele države", tj. **„svih građana uopšte"** (podvukao U. S.). Mada se komesari nisu najpreciznije izrazili, jasno je da bi prema njihovom stavu opštenarodne šume trebalo da budu u obliku svojine koji će kasnije biti nazvan društvenom svojinom. Osim toga, komisiji je zasmetalo određenje opštinskih šuma kao onih koje se nalaze u ataru neke opštine, jer prema saznanjima komesara u opštinskim atarima nije bilo nikakavih drugih šuma do državnih. Stoga su predložili da opštinske šume budu definisane kao one koje su opštine same odgajile od 1833.[26] pa naovamo ili šume na kojima je opština na drugi zakonit način stekla državinu.[27]

---

[24] Ovaj savetnik, docnije zbog staromodnih shvatanja prozvan „čiča Danilo", bio je brat Stefana Stefanovića Tenke. Vid. Milan Đ. Milićević, *Pomenik znamenitih ljudi u srpskog naroda novijega doba*, Beograd 1888, 671.

[25] AS, DS 84/1861, Ministarstvo finansija Savetu br. 5320/1859, Beograd 16. III 1860; AS, DS, Zapisnici sednica Saveta, Zapisnik sednice od 31. XII 1860.

[26] Te godine izdat je Hatišerif kojim su ukinute feudalne dažbine u korist turskih spahija. Zbog toga se ta godina uzima za godinu ukidanja feudalnih odnosa u Srbiji. Vid. član 5 *Zakona o povraćaju zemalja*, *Sbornikъ zakonâ i uredbâ, i uredbenы' ukazâ,*

Komesari su ukazali na nelogičnost odredbe Nacrta prema kojoj opština ima pravo da se u roku od godinu dana od saznanja za nezakonito zauzimanje zemlje poravna sa zauzimačem zemlje ili pokrene sudski postupak, a ukoliko to ne učini, zemlja će svakako pripasti njoj (?!). Komisija je – što nije bilo teško – predložila mnogo logičnije rešenje: da opštine u roku od dve godine nakon stupanja na snagu nove uredbe pozovu zauzimače da napuste nezakonito prisvojenu zemlju, pa da zemlja tek ukoliko zauzimač u roku od godinu dana od upućenog poziva ne sklopi poravnanje s opštinom ili ne pokrene „izazvatelnu parnicu", pripadne opštini.[28]

Članovi komisije nisu se složili sa preporukom Odbora za predloge i molbe da se siromašnim ljudima, posebno meštanima Milanovca[29], Tekije, Sipa, Džedžeraca[30] i drugih mesta dozvoli besplatna seča drva. Svoje neslaganje obrazložili su dvama argumentima. Kroz prvi kao da provejava loše mišljenje o trgovačkoj profesiji; kada se drva već seku radi prodaje, onda, smatrali su komesari, nema nikakvog razloga da se prodavac poštedi ionako niske takse za špekulaciju. Osim toga, komisija je smatrala da predloženo rešenje otvara širok prostor za zloupotrebe. Naime, mnogi špekulanti mogli bi tu odredbu mogli da iskoriste da lažno predstave motiv za seču šume: tobože sekući drva za siromašne ljude, izbegli bi taksu za špekulaciju. Iz tog razloga trojica članova komisije izneli su predlog da svi koji seku drva radi špekulacije plaćaju taksu.[31]

Prerađeni nacrt Šumske uredbe bio je znatno duži od onog iz 1859. Imao je 74 članova, podeljenih u deset glava. Prva je neispravno nazvana „Podelenje šuma". U njoj nisu smeštene odredbe o podeli šumskog fonda, što bi čitalac na osnovu naslova poglavlja mogao da pomisli, već se reguliše pitanje svojine na šumama. Šume bi bile državne, opštenarodne, opštinske i privatne. Državne i opštinske definisane su onako kako je to učinila druga komisija. Opštenarodne šume bile bi velike i stare planine, čak i ako se one nalaze u opštinskim atarima. Nije navedeno ko je nosilac prava svojine na njima, a ne piše ni koje su to planine „velike

---

izdanы' u Knjažestvu Srbskomъ (dalje: ZZU) I (1840), 104; Lazar Arsenijević Batalaka, *Istorija srpskog ustanka* I, Beograd 1898, 60–61; Radoš Ljušić, *Kneževina Srbija 1830–1839*, 52.

[27] AS, DS 84/1861, Komisija za preradu Nacrta Šumske uredbe Savetu, Beograd 16. I 1861.

[28] *Ibid.*

[29] Misli se na današnji Donji Milanovac.

[30] Danas Davidovac, selo u opštini Kladovo.

[31] AS, DS 84/1861, Komisija za preradu Nacrta Šumske uredbe Savetu, Beograd 16. I 1861.

i stare"[32]. Sem toga, za opštinske šume bilo je pomenuto da se mogu nalaziti i u opštenarodnim šumama, što je kasnije, kada je Šumska uredba stupila na snagu, napravilo veliku zbrku u svojinskim odnosima u vezi sa šumama.[33]

Druga glava nosi naziv „O postupku sa šumama". Podeljena je na četiri potpoglavlja – postupak sa državnim, opštenarodnim, opštinskim i privatnim šumama. Najkraća su, naravno, potpoglavlja posvećena državnim i privatnim šumama. Komesari su, očigledno, računali da ove dve vrste šuma neće biti glavni objekat napada sveta željnog drveta. Sem toga, verovatno su smatrali da država svoje šume može da zaštiti, a da su površine pod privatnim isuviše male da bi njihovo uništenje Srbiji prouzrokovalo veću štetu. Uslove za popašu[34], žiropađu[35] i seču drveta u državnim šumama propisaće država. Ona će svojim šumama upravljati preko Ministarstva finansija. Sopstvenici privatnih šuma mogu da seku drvo u svojim šumama za bilo koju potrebu, ne plaćajući za to nikakvu taksu. Međutim, policijskim vlastima stavlja se u dužnost da sopstvenike privatnih šuma savetuju kako da racionalno seku svoju „goru" da se ona ne bi bila prekomerno zatirana. S obzirom na (ne)stručne kvalifikacije kmetova i sreskih načelnika i njihovu ekološku (ne)svest, nije se moglo očekivati da će ova odredba imati bilo kakvog efekta.[36] Verujemo da su je tvorci nacr-

---

[32] Prilikom utvrđivanja koje bi planine spadale u tu grupu od pomoći može biti Dopuna Uredbe o šumama od 15. marta 1858, gde je između ostalog navedeno da će se za velike planine smatrati Miroč, deo Homoljskih planina, Zvižda, Krivovirskih, Podgorskih i Užičkih planina, Jastrebac, Čemerna, planine prema Turskoj u Čačanskom okrugu i Boranja. Vid. ZZU XI (1858), 59–60; Jovan M. Jekić, *Prilozi za istoriju šumarstva u Srbiji*, Beograd 1928, 63; Ružica Guzina, „Razvitak svojinskih odnosa u Srbiji u 19. veku", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* XVIII/1–2 (1970), 32.

[33] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861; Vučko S. Bogdanović, „Satiranje gore kod nas", *Težak* XI/3 (1880), 22; Ljubomir Kojić, „Razmišljanja o našim šumama i njihovom uređenju", *Težak* XVII/2 (1886), 51; Olga Srdanović Barać, „Uloga Srpskog poljoprivrednog društva i „Težaka" u razvitku poljoprivrede Srbije do Prvog svetskog rata", *Zbornik radova Poljoprivrednog fakulteta u Beogradu* XVI/473 (1968), 33.

[34] Taksa za napasanje stoke. U srednjovekovnoj Srbiji krivično delo napasanja stoke na tuđem zemljištu, kao i novčana kazna koja se plaćala u slučaju izvršenja tog krivičnog dela. Vid. Bojana Katić Miljković, *Poljoprivreda Kneževine Srbije (1834–1867)*, Beograd 2014, 353.

[35] U najužem smislu reči, vreme opadanja žira. U ovom kontekstu označava pravo korišćenja palog žira. Vid. npr. A. Radenić, 146.

[36] O žmurenju kmetova na uništavanje šuma, a ponekad i njihovom aktivnom učešću u toj raboti nakon donošenja Šumske uredbe vid. Vučko S. Bogdanović, „Šume i šumari u Srbiji", *Težak* VIII/7 (1876), 54; J. M. Jekić, 75, 217; Ilija M. Mihajlović, *Razvoj šumarstva Timočke krajine od 1833. do 1844. godine* (neobjavljena doktorska disertacija), Zaječar 1981, 124; Jovan Milan Nonić, Ivan Šašić, „Organizacija šumarstva", *Šumarstvo i prerada drveta u Srbiji kroz vekove*, Beograd 1992, 141.

ta uneli u njegov tekst da bi postojao privid kakave-takve zaštite privatnih šuma.

Opštenarodnim i opštinskim šumama je kao mestima gde će „raditi sekira" posvećeno mnogo više prostora. Opštenarodnim šumama upravljaće država preko policijskih vlasti, ali će opštine u delovima ovih šuma koji ulaze u njihov atar imati pravo na popašu i žiropađu. Za seču drva u opštenarodnim šumama radi ogreva i pravljenja prošća[37] i vrljika[38] nije potrebna nikakva dozvola i ne plaća se taksa, ukoliko se seku klade koje leže, nerodna nezabranjena gora[39] i osušeni grmovi. Ako u nekoj opštenarodnoj šumi nema klada koje leže, nerodne nezabranjene gore i osušenih grmova, onaj koji želi da seče drva za ogrev obratiće se svom kmetu za dozvolu da seče zabranjenu nerodnu goru[40] [41].

Licu koje želi da seče drva za neke druge „domaće potrebe"[42] osim navedenih u članovima 8 i 9 ovog nacrta (ogrev, prošće, vrljike, lemez[43], mrtvački sanduci itd.), dozvolu za seču zabranjene nerodne gore izdavaće sreska policijska vlast (sreski načelnik), uz naplatu takse od jednog čaršijskog groša[44]. Uslovi da se moliocu izda dozvola za seču su da nema sopstveni zabran iz kojeg bi mogao da namiri potrebu za drvetom, a nema ni opštinske šume u kojoj bi to mogao da učini. U slučaju da sreski načelnik želi da seče drvo za svoju privatnu potrebu za dozvolu će se obratiti okružnom načelstvu. Ako bi pak to hteo da uradi okružni načelnik, o dozvoli za seču odlučivaće Ministarstvo finansija. Ako se osvrnemo na Uredbu o šumama, videćemo da je u Nacrtu Šumske uredbe postupak za izdavanje dozvole za goroseču mnogo detaljnije regulisan.[45]

---

[37] Tanke dugačke cepanice, koje služe za pravljenje ograda.

[38] Dugačke oble motke koje se upotrebljavaju za izradu ograda.

[39] Drvo koje ne rađa žir čija seča nije zabranjena.

[40] Drvo koje ne rađa žir čija je seča zabranjena. To su prema ovom nacrtu bili brest, lipa, jasen, javor, bor, jela, breza i mečija leska. U Uredbi o šumama, inače, bor i jela nisu bili u toj grupi. U vezi sa mestom na kojem su nabrojane vrste drveta koje spadaju u ovu kategoriju važi isto ono na šta smo skrenuli pažnju u napomeni 10. Vid. Čl. 9 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 34; AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[41] *Ibid.*

[42] Šta je „domaća potreba" objašnjeno je mnogo kasnije, u šestoj glavi Nacrta. Pod njom se podrazumevaju kuća za stanovanje, ambar, koš, svinjac, košara, bunar, podrum, bunar, podrum, zajednička vodenica koja melje samo za kućne potrebe i kućne ograde. Vid. AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[43] Štap kojim se pritiska seno skupljeno u stog.

[44] Groš, koji je u Srbiji bio obračunska jedinica, imao je dva kursa: poreski i čaršijski. Poreski kurs bio je zvaničan, a čaršijski realan i vredeo je dva puta manje od poreskog. Vid. Bojana Katić Miljković, „Poreska politika ustavobranitelja", *Istorijski časopis* LVII (2008), 219–220.

[45] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861; Čl. 2–5 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 32–33.

Osim za domaće potrebe, u opštenarodnim šumama drvo se može seći i radi špekulacije.[46] Iznos takse koji se u tom slučaju plaća zavisi od vrste i veličine drveta koje se seče. Ukoliko se seče sirovo drvo rodne gore, takse će iznositi: 1) za veliko drvo 12 groša; 2) za osrednje drvo četiri groša; 3) za drvo koje se seče radi grede ili roga jedan groš; 4) za mertek ili baskiju deset para. Oni koji radi špekulacije budu sekli sirova drva nerodne nezabranjene gore, plaćaće: 1) za veliko drvo dva groša; 2) za osrednje drvo jedan groš; 3) za gredu ili rog 20 para; 4) za mertek ili baskiju pet para. Za seču mečije leske naplaćivanje se 100 groša, pri čemu seča mladog drveta te vrste neće biti dozvoljena.[47] Taksu će platiti i onaj ko drva odseče za domaće potrebe, ali se naknadno predomisli i odluči da ih proda. Seču drveta radi prodaje u inostranstvu moraće da odobre Savet i knez. Oni će određivati i takse za takvu seču u svakom pojedinačnom slučaju. Iznosi taksi za špekulaciju bili su niži nego u Uredbi o šumama.[48]

U ovom potpoglavlju treba izdvojiti i dve odredbe o zaštiti opštenarodnih šuma. Prva je vezana za način seče tih šuma; sreski načelnici davaće zainteresovanim licima objave za seču na onim mestima gde je šuma gusta i treba je razrediti. Drugom odredbom utvrđena je dužnost sreskih načelnika da „počesto" obilaze šume i paze da se one prekomerno ne zatiru. U tome bi im, prema ovom nacrtu, pomagali čuvari šuma koje će postavljati opštine koje u opštenarodnim šumama uživaju pravo na popašu i žiropađu.[49]

U pogledu dozvoljenosti seče različitih vrsta „gore" za opštinske šume važi sve ono što je napred rečeno za opštenarodne, s tim što se u prvima drva mogu seći samo za trgovinu manjeg obima. Dozvolu za seču za privatne potrebe koje nisu obuhvaćene članovima 8 i 9 ovog nacrta izdaje sreski načelnik u dogovoru sa najmanje još dva opštinara.[50] Ako kmet želi

---

[46] Objašnjenje u kojim slučajevima će se smatrati da se drvo seče radi špekulacije nalazi se u šestoj glavi Nacrta. Drvo se seče za špekulaciju ako se seča obavlja u bilo koju svrhu koja ne spada u domaće potrebe, kao što su, na primer, izgradnja dućana, mehane i kafane koji su van kuće u kojoj domaćin živi, vodenice u kojoj se melje za ujam ili naknadu, za potrebe vršenja drvenarskog zanata i seča drveta radi prodaje. AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[47] Mečija leska smatrana je za drvo izuzetnog kvaliteta. Vidi AS, DS 1096/1859, Nacrt Uredbe o šumama iz 1859.

[48] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861; Čl. 8 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 33–34.

[49] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[50] Opštinari su, prema Ustrojstvu opština iz 1839, bili, uz kmeta, predstavnici opštine. Ustrojstvo je propisivalo da se oni biraju iz kruga najviđenijih ljudi u opštini i sazivaju kada se odlučuje o nekom važnom pitanju koje se tiče opštine. Vid. čl. 10 i 19 Ustrojstva

da seče drvo u šumi svoje opštine, za dozvolu će se obratiti tamošnjim opštinarima. Ukoliko oni ne dozvole seču, kmet može da se obrati sreskom načelniku. Odluka sreskog načelnika o seči je konačna.[51]

Potpoglavlje posvećeno opštinskim šumama sadrži tri odredbe koje se odnose na njihovu zaštitu. U vezi sa mestima na kojima treba seći šumu važi isto ono što je propisano za opštenarodne šume, s tom razlikom što objavu za seču izdaju kmetovi. U cilju zaštite šume, opštine će, gde god je to moguće, svoje potese zagrađivati šančevima, trnjem, prošćem i vrljikama napravljenim od klada koje leže i grmova koji su počeli da se suše. Samo pod uslovom da njih nema, vrljike će se seći od zabranjene nerodne gore. Predviđena je i obaveza sreskih načelnika da poučavaju kmetove i seljake uopšte o potrebi štedljive eksploatacije šume.[52]

Već na prvi pogled je uočljivo da među odredbama o „postupku sa šumama" ima mnogo manje onih koje se odnose na zaštitu šuma. Osim toga, ni sadržina odredaba o zaštiti šuma nije bila odgovarajuća. Staranje o šumama poverena je nestručnim organima, koji su uz to još bili nevoljni da je sprovode. Sem toga, odredbe o zaštiti šume bile su krajnje uopštenog karaktera; nisu sadržale nikakve konkretne mere kojima bi se sprečilo utamanjivanje „gore". Istini za volju, Nacrt uopšte ne predviđa mogućnost seče rodne gore, ali su zato iz njega izostale izostale odredbe Uredbe o šumama o obaveza opština da podižu mlade šumare i imperativ da se zabranjena nerodna gora seče „s najvećom štednjom".[53]

U trećoj glavi govori se o eventualnim sporovima povodom svojine na zemlji pod šumom. U tu glavu uvršćen je predlog druge komisije o načinu osporavanja prava zauzimača na zemlju i roku u okviru kojeg opština to može da učini. Tekst Uredbe o šumama bio je nepovoljniji po nezakonite zauzimače zemlje. Naime, prema članu 26, tačka g) tog pravnog akta sve zahvatine koje su napravljene, date ili odobrene posle stupanja na snagu Uredbe od 23. marta 1840.[54] imale su da budu razgrađene, pri čemu za to nije propisan nikakav rok.[55]

Četvrta glava reguliše dodelu zemljišta pod šumom ljudima koji oskudevaju u zemlji. Nacrt taksativno navodi o kojim ljudima se radi:

---

opština, ZZU I (1840), 96, 98; Ružica Guzina, *Opština u Kneževini i Kraljevini Srbiji (1804–1839)*, Beograd 1966, 212–213.

[51] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[52] *Ibid.*

[53] Čl. 3 i 4 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 32–33.

[54] Radi se o Uredbi protiv zloupotreba sa opštinskim blagodejanjima. Misli se na čl. 10 te Uredbe, u kojem je zabranjeno privatnim licima i opštinama da zagrađuju šumu. Vidi čl. 10 Uredbe protiv zloupotrebi sa opštinskim blagodejanjima, ZZU I (1840), 207.

[55] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

1) onima koji su „po nuždi i nevolji" osiromašili i ostali bez baštine; 2) onima koji nikad ništa nisu imali; 3) zadružne porodice koje su se umnožile i usled umnoženja postale oskudne u zemlji; 4) onima koji su se izdvojili iz zadruge, a od nje nisu dobili zemlju; 5) siromašnim doseljenicima. U Uredbi o šumama kategorije pod 2) nije bilo.[56]

O dodeli zemlje u opštinskim šumama odlučuje sreski načelnik u dogovoru sa kmetovima i opštinarima, pri čemu njihovu odluku mora da odobri okružno načelstvo. Dodela zemlje može da se vrši o onim opštinama u kojima ima dovoljno utrina ili zemlje pod šumom, no samo ako se time ne bi išlo na štetu opštine i trgovine. Dodeljivaće se prvenstveno utrina obrasla šumaricom i trnjem. U slučaju da nema takve zemlje, zainteresovanom licu biće dodeljena čista utrina. Ako ni nje nema, opština će dodeliti interesentu komad zemlje obrastao odraslom šumom. O dodeli zemlje u opštenarodnim šumama odlučuje Ministarstvo finansija. Lice kojem je dodeljen komad zemlje na njemu narednih 15 godina ima samo pravo korišćenja. Po isteku tog roka držalac može da zatraži od okružnog suda da mu izda tapiju na dodeljeno zemljište i tako stekne svojinu na njemu. U Uredbi o šumama ova materija je gotovo identično regulisana. Jedina razlika bila je to što su u odlučivanju o dodeli zemlje umesto opštinara učestvovali okružni inženjeri. Međutim, ta odredba Uredbe o šumama izmenjena je već 1. aprila 1859. tako da mesto okružnih inženjera zauzmu opštinari, što znači da Nacrt nije doneo nikakvu promenu.[57]

Šesta glava Nacrta reguliše šumske takse. U njoj se potpuno nepotrebno ponavlja da se taksa za goroseču neće naplaćivati ako se drvo seče za potrebe navedene u članovima 9 i 10 Nacrta, kao i za druge domaće potrebe. Taksa se neće plaćati ni ako se drvo seče za državne potrebe. Ukoliko bi se drvo seklo za potrebe opštine, taksa se u nekim slučajevima plaća, a u nekima ne. Taksa se neće naplaćivati ako se drva seku radi izgradnje crkava, škola, stanova za učitelje, sveštenike, opštinare, sreskih kuća (verovatno zgrade u kojima su smeštena sreska načelstva), primiritelnih sudova, opštinskih koševa, mostova i za ograde pomenutih zgrada. Opština neće morati da plati taksu ni ako seče drvo za izgradnju mehana, dućana, kafana i za druge potrebe špekulacione prirode, ali samo ako se seča vrši u njenoj šumi. Obavlja li se seča u šumi neke druge opštine ili opštenarodnoj, taksa za špekulaciju se plaća. Taksa je prihod opštine uko-

[56] *Ibid.*

[57] Čl. 26 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 39; Izmena Uredbe o šumama od 1. IV 1859, ZZU XII (1859), 28; AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861. Više o dodeli zemlje na osnovu ovih odredaba vid. u Nikola Vučo, *Privredna istorija Srbije do Prvog svetskog rata*, Beograd 1955, 180; isti, *Razvoj industrije u Srbiji u XIX veku*, Beograd 1981, 390.

liko se seče drvo iz njene šume, a državne kase ako se seča vrši u opštenarodnoj šumi. Seču opštenarodne šume naređuje „dotično" (resorno) Ministarstvo (dakle, Ministarstvo finansija), a opštinske kmetovi. U šestu glavu zalutao je i jedan član kojem je pre mesto u poglavlju o kaznenim odredbama: onaj ko bude nezakonito sekao šumu pored novčane kazne platiće i odgovarajuću taksu za špekulaciju. U Nacrtu je mnogo detaljnije razrađeno šta je „domaća potreba", a šta „špekulacija" i opširnije objašnjeno kada se plaća taksa za goroseču nego što je to učinjeno u Uredbi o šumama.[58]

Predmet vrlo kratke sedme glave je seča lisnika. Dozvolu za njegovu seču će, ako za nju postoji potreba, izdavati sreska policijska vlast u dogovoru s opštinama. Ukoliko između njih postoji nesaglasnost oko potrebe za seču, konačnu odluku doneće okružno načelstvo. U Uredbi o šumama odobrenje za seču lisnika davala je viša instanca – Ministarstvo finansija.[59]

U osmoj glavi bile su odredbe vezane za žirovnicu[60], popašu i suvaćenje[61] trgovačkih koza. Nacrt je u vezi s poslednjim pitanjem predvideo da će se oko suvaćenja opštine dogovarati s trgovcima. Kada su u pitanju žirovnica i popaša, Nacrt je upućivao na ukaz od 9. oktobra 1839. i uredbe od 29. marta 1857. i 3. marta 1858.[62]

Devetu glavu čine kaznene odredbe. One imaju relativno velik deo Nacrta: ima ih 11. Onaj ko ne bi sekao šumu na mestu za koje je dobio dozvolu, već nekom drugom, kazniće se zatvorom do 12 dana ili telesnom kaznom od 20 udaraca. Ko odseče više drveta nego što mu je dozvoljeno, ili uzme dozvolu za seču manjeg i jeftinijeg drveta, pa odseče veće i skuplje, kazniće se zatvorom do 20 dana ili telesnom kaznom do 25 batina ukoliko iznos sečom pričinjene štete nije viši od 100 poreskih groša. Ako jeste viši, izvršilac će se kazniti zatvorom do šest meseci ili telesnom kaznom do 50 batina.[63]

Onaj ko drva odseče za domaću potrebu a upotrebi ih za špekulaciju, no to ne prijavi nadležnoj vlasti, platiće taksu i biti kažnjen zatvorom do

[58] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[59] Čl. 15 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 35; AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[60] Taksa koja se plaća za žir koji svinje pojedu.

[61] Napasanje.

[62] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861. Pomenuti ukaz odnosio se na puštanje svinja u žir u šumama koje se nalaze na teritoriji sela u kojima onaj ko pušta svinje ne živi. Prva od uredaba predstavljala je dopunu uredbe od 23. marta 1840. i regulisala je slučajeve u kojima se plaća popaša i njene iznose. Drugom uredbom povećan je iznos žirovnice koja se naplaćivala za nagonicu svinja. ZZU I (1840), 127–128; ZZU X (1857), 26–27; ZZU XI (1858), 52.

[63] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

šest meseci. Ko u opštinkoj ili opštenarodnoj šumi bude sekao lisnik bez dozvole ili protivno dozvoli, biće kažnjen sa do 25 udaraca ili do 20 dana zatvora. Onaj ko u opštinskoj ili opštenarodnoj šumi napravi svinjce, pivnicu, trla[64] ili salaš, ili pak napravi u drvetu neke belege ili urezotine, kazniće se sa do 25 dana zatvora ili do 30 udaraca.[65]

Kazna za šumare koji bi svojim ponašanjem išli naruku uništavanju šume biće ista ona koja će snaći „pravog krivca". U Nacrtu izraz „pravi krivac" nije objašnjen, ali mišljenja smo da su u pitanju izvršioci svih gore pomenutih krivičnih dela seče šuma i lisnika. Ako šumar sam učini neko od krivičnih dela vezanih za goroseču, kazniće se kaznom koja je Nacrtom propisana za to delo. Okružnim i sreskim načelnicima i kmetovima koji bi obavljajući svoje dužnosti u pogledu čuvanja šuma pokazali nemar i vršili zloupotrebe izreći će se kazne propisane Kriminalnim (Kaznitelnim) zakonikom za Knjažestvo Srbiju (dalje: KZ, 1860)[66].[67]

Prema Uredbi o šumama je kazna za nesavesnog kmeta bila ista kao u Nacrtu. Sreski načelnik bio je tretiran blaže: za prva tri kršenja bio bi kažnjen smanjenjem plate, a ako to učini i četvrti put kumulativno lišenjem zvanja i zatvorom ili novčanom kaznom. Za okružne načelnike nisu bile predviđene nikakve kazne. U pogledu ostalih krivičnih dela ove vrste, Uredba o šumama upućivala je na jedanaestu glavu Kaznitelnog zakonika za policajne prestupke (dalje: Policajni zakonik, 1850), u kojoj je ta materija bila regulisana.[68] Kazne za ta dela su, manje-više, iste kao u Nacrtu.[69]

Savet je razmatrao Nacrt na nekoliko svojih glavnih zasedanja.[70] Pošto je izvršio nekoliko izmena, poslao je 1. februara projekat knezu na odobrenje. Vladalac je 24. februara odobrio podneti tekst. Uredba je izdata 4. aprila 1861.[71]

---

[64] Kolibe, pojate.

[65] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[66] U članu 133, tačka 9 KZ bilo je propisano da će činovnik usled čije nemarnosti, netačnosti i neurednosti u izvršavanju dužnosti njegovog ponašanja trpe štetu javna služba, država i privatna lica, biti lišen zvanja. Vid. Dragan Nikolić, *Krivični zakonik Kneževine Srbije*, Beograd 1991, 223–224.

[67] AS, DS 84/1861, Nacrt Šumske uredbe iz 1861.

[68] Upada u oči da u KZ-u, donetom nakon promene dinastije, te vrste krivičnih dela nije bilo. Vidi D. Nikolić, 198–282.

[69] Čl. 170, 171, 175 i 176 Policajnog zakonika, ZZU V (1853), 163–165; čl. 23 i 24 Uredbe o šumama, ZZU X (1857), 38.

[70] Glavno zasedanje Saveta bilo je ono u kojem su učestvovali ministri. Vid. Slobodan Jovanović, *Ustavobranitelji i njihova vlada (1838–1858)*, Beograd 1925, 216.

[71] AS, DS 84/1861, Savet knezu br. 137, Beograd 1. II 1861; AS, Ministarstvo inostranih dela – Vnutreno odeljenje 1861, f. V, r. 26, Knez Savetu br. 431, Beograd 24. II

3. ZAKLJUČAK

Osnovni cilj donošenja Šumske uredbe bilo je davanje širih mogućnosti za eksploataciju šume. To se iz njenih odredaba jasno vidi. Smanjenje taksi za špekulaciju u odnosu na Uredbu o šumama dalo je mogućnost širem krugu ljudi da se upusti u goroseču. Činjenica da o seči lisnika odlučuje lokalni organ vlasti, a ne neko „nadležateljstvo" na centralnom nivou, bila je veća opasnost po šumu, jer će se predstavnici vlasti na lokalu truditi više da ugode svojim poznanicima, prijateljima, zemljacima, rođacima, nego što bi to činio neki organ za kojeg su oni samo broj. Najzad, proširenje kruga lica koja imaju pravo na dodelu zemlje pod šumom značilo je da će se površina zemlje pod šumom smanjiti.

Razlog za ovakvu sadržinu Šumske uredbe je očigledan. Nova dinastija je u očima naroda morala da se pokaže kao bolja od poraženih ustavobranitelja i zato je maksimalno podilazila njegovim željama. O ceni koja će se zbog toga kasnije platiti niko u vladajućim krugovima nije razmišljao.

1861; ZZU XIV (1862), 59–78. U konačnom tekstu Uredbe, razmeštaj materije je promenjen u odnosu na Projekat. Određenje rodne i nerodne gore bilo je sada treća glava, naplata šumskih taksi četvrta, seča lisnika peta, žirovnica, popaša i suvaćenje trgovačke stoke šesta, dodela zemlje siromasima sedma, a sporovi o pravu svojine na zahvatinama. Ostale glave ostale su tamo gde su bile i u Nacrtu.

Uroš N. Stanković, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
U.Stankovic@pf.uns.ac.rs

Introduction and Content of Forest Regulation (1861)

Abstract: *The article sheds light on introduction and content of Forest Regulation (1861). The idea of producing new Forest Regulation which would replace the existing act regulating same matter, introduced in 1857, came out as a result of people's discontent with limited opportunities for wood-cutting. The Committee for requests and proposals of so-called Saint Andrew's Day Assembly (1858), on which prince Alexander Karađorđević (1842–1858) had been dethroned and ex-prince Miloš Obrenović (1815–1839) reinstated to the throne, designed directives on which new forest legislation should have been based. Relying on these directives, in 1859 an unknown author made a Draft Forest Regulation consisting of 43 articles. In January 1861, the Draft was revised and supplemented by a three-membered committee formed by the State Council in the very end of 1860. The Council slightly altered the revised draft. Prince Mihailo Obrenović approved the text and it was enacted as Forest Regulation in 1861.*

In comparison with previous Forest Regulation, the act passed in 1861 was more liberal towards wood-cutting. Taxes on wood-cutting for economic purpose were lowered. Instead of Ministry of finances, district office was now competent to approve cutting wood for fodder. As a local authority, much more familiar with its fellow-inhabitants, district office was more likely to fulfill their exaggered wishes to destroy woods for above-mentioned purpose. The scope of population having right to be awarded piece of land with forest in order to broaden their insuficient landed property was widened.

The reason for this step-back in forest protection in Serbia was obvious. New dinasty had to present itself as better than precedent government. At that moment nobody was aware of high toll to be payed for extensive destruction of forests.

Key words: *Forest Regulation (1861), history of forestry in Serbia, forest legislation, forest management.*

Datum prijema rada: 20.11.2015.

Pregledni članak 618.4:342.7-053.2
doi:10.5937/zrpfns49-9709

Luka O. Baturan, asistent
Univerzitet u Novom Sadu,
Pravni fakultet u Novom Sadu
lbaturan@pf.uns.ac.rs

Dr Branislava D. Baturan, lekar na specijalizaciji
Klinički centar Vojvodine
Klinika za ginekologiju i akušerstvo Novi Sad
branamendebaba@gmail.com

PRAVNO REGULISANJE POROĐAJA VAN ZDRAVSTVENE USTANOVE[1]

Sažetak: *U radu se pokušava pronaći efikasan pravni okvir za porođaj u kućnim uslovima. Osnovni problem tiče se postojanja rizika po život i zdravlje porodilje i deteta. Što se tiče porodilje, ne treba da postoji nikakva prepreka da ona, nakon konsultacija sa zdravstvenim radnicima, preuzme na sebe rizik po svoj život i zdravlje. Međutim, društvo je dužno da pravnim normama zaštiti dete od neracionalnog postupanja majke, kada se ona ne ponaša u skladu sa interesima deteta. U analizi pravnih pravila koristi se metodologija neoinstitucionalne ekonomije, dok se rizici po život i zdravlje majke i deteta analiziraju primenom metoda medicinske nauke.*

Ključne reči: *porođaj, porođaj kod kuće, rizik kod porođaja.*

Uvod i osnovne pretpostavke

U ranijim periodima društvenog razvoja, porođaj se često odvijao u uslovima koji su nosili višestruku opasnost po život i zdravlje porodilje i deteta. Pokušaj da se ovi rizici svedu na minimum, doveo je do toga da se porođaji po pravilu odvijaju u zdravstvenim centrima.[2] Kvalifikovano le-

[1] Članak je rezultat rada na nauččnoistraživačkom projektu „Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo“ br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

[2] Porođaji i postupci uobičajenog zbrinjavanja zdravog novorođenčeta na teritoriji Republike Srbije obavljaju se u 50 bolničkih i osam vanbolničkih porodilišta. Uredba o

karsko osoblje i opremljenost potrebnim medicinskim sredstvima, garant su da će rizici biti minimizovani.

Poslednjih decenija, u razvijenim zemljama Evrope i Severne Amerike pojavljuje se trend da se žene porađaju u kućnim uslovima. [3] On se pravda argumentima da je porođaj u bolničkim uslovima „izgubio deo svoje humanosti", da se „normalan fiziološki događaj pretvara u medicinsku proceduru", da se „ograničava sloboda žene da rađanje doživi na sopstveni način, u okruženju u kome ona odlučuje", da se time izazivaju nepotrebne intervencije, a kao razlog se navodi još i neadekvatno ponašanje zdravstvenog osoblja, nemogućnost prisustva članova porodice, itd.[4] Razlog je svakako i finansijski: u tim zemljama, zdravstveni sistem obezbeđuje relativno nizak standard zaštite za najsiromašnije kategorije stanovništva. Međutim, ovaj trend polako zahvata i zemlje koje imaju potpuno drugačiji sistem zdravstvene zaštite, među njima i Srbiju.

Problem koji postoji, a vezan je za porađanje van zdravstvene ustanove, jeste upravo onaj koji je i doveo do toga da se u prošlom veku sa tom praksom prekine: rizik po život i zdravlje i majke i deteta. U uslovima kada sa jedne strane postoji želja majke da se porađa van zdravstvene ustanove, a sa druge da se osigura bezbedan porođaj po nju i dete, potrebno je stvaranje pravnog okvira koji će na najbolji način omogućiti maksimizaciju ukupnog blagostanja u društvu, uz minimizaciju društvenih troškova.

Predmet proučavanja ovog rada biće pravna pravila koja regulišu porađanje žena van zdravstvenih institucija, u okviru postojećeg zdravstvenog sistema u Srbiji. U pitanju su norme međunarodnog prava, i unutrašnjeg prava Republike Srbije.

Cilj rada je dvojak. Naučni cilj je podizanje nivoa naučnog saznanja u oblasti prava i medicine a koji se tiče porođaja van zdravstvene ustanove,[5] te da se pokaže mogućnost korišćenja metoda ekonomske analize prava u kreiranju, tumačenju i primeni pravnih normi.[6] Društveni cilj je

---

nacionalnom programu zdravstvene zaštite žena, dece i omladine. *Sl. glasnik RS,* br. 28/2009.

[3] Reč je o planiranom porođaju van zdravstvene ustanove a ne o hitnim merama lekarske pomoći u slučaju iznenadnog porođaja.

[4] Jelena Simić, Jelena Jerinić: Pravo na porođaj kod kuće – izbor a ne slučajnost - i neke pravne posledice. Pravni zapisi, god. 5, br. 1, Pravni fakultet univerziteta Union, 2014, str. 123; World Health Organization, Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit, Care in normal birth: a practical guide, WHO, Geneva, 1996, pp. 16-17.

[5] Trenutno na srpskom jeziku postoji samo jedan članak koji se direktno bavi ovom materijom, a to je prethodno citirani rad autora J. Simić i J. Jerinić.

[6] Jovanović, Aleksandra: Teorijske osnove ekonomske analize prava. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2008.

da rezultati naučnog istraživanja budu upotrebljeni prilikom tumačenja, kreiranja i primene pravnih pravila o kojima je reč.

U analizi pravnih pravila će biti korišćen metod neoinstitucionalne ekonomije. Polazi se od želje da se sa jedne strane izađe u susret željama porodilje da se porađa „u okruženju koje ona odabere", „u društvu odabranih lica", kako bi „rađanje doživela na pravi način". *Sa druge strane*, vodi se računa o rizicima po život i zdravlje majke i deteta do kojih može doći prilikom porođaja van zdravstvene institucije. Prilikom analize rizika, biće korišćen metod medicinske nauke. Cilj je da se pravnim normama stvori takav institucionalni ambijent koji će omogućiti efikasnu alokaciju prava, odnosno gde će ukupni društveni troškovi biti minimizovani, a individualna i društvena korist u odnosu na troškove maksimizovana.

Svaka porodilja ima pravo na zdravstvenu zaštitu u zdravstvenom sistemu Republike, koja pada na teret društva.[7] Nivo zdravstvene zaštite zavisi od materijalnih mogućnosti društva. U ovom momentu, to znači porađanje u zdravstvenom centru. Rečeno je već da je osnovni društveni problem koji se tretira u ovom radu postojanje uvećanog rizika po majku i po dete kod porađanja van zdravstvenih centara. Zato će se u radu razmatrati dve hipoteze.

Prva hipoteza je da porodilja, kojoj ne odgovara porođaj u zdravstvenom centru, može preuzeti na sebe rizik od nastupanja opasnosti po svoj život i svoje zdravlje. Njen život i njeno zdravlje su u njenim rukama, i u tom smislu ona je jedina koja o tim pitanjima donosi konačnu odluku. Dva su problema za koja je društvo u tom smislu zainteresovano. Prvi se tiče postojanja asimetrije informacija. Da bi porodilja donela racionalnu odluku, mora imati sve informacije koje su joj potrebne, a koje se pre svega odnose na rizik sa kojim se suočava. Drugi se tiče plaćanja troškova odvijanja porođaja van zdravstvene ustanove. On ne predstavlja nužan trošak zdravstvene zaštite, zbog čega bi trebalo da padne na teret porodilje.

Druga hipoteza je da se porodilji može dozvoliti porođaj van zdravstvenog centra jedino ako se time ne izaziva povećan rizik po život i zdra-

---

[7] Pravilnik o sadržaju i obimu prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i o participaciji za 2015. godinu. *Sl. glasnik RS*, br. 1/2015:

Ženama u vezi sa planiranjem porodice, u trudnoći, za vreme porođaja i materinstva do 12 meseci obezbeđuju se bolničko lečenje kada je medicinski neophodno i porođaj u zdravstvenoj ustanovi (čl. 10, st. 1, tč. 2);

Zdravstvena zaštita iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja u punom iznosu bez plaćanja participacije, obezbeđuje se licima koja su svojstvo osiguranika u smislu Zakona stekla kao žene u vezi sa planiranjem porodice, kao i u toku trudnoće, porođaja i materinstva do 12 meseci nakon porođaja (čl. 23 st. 1 tč. 2).

vlje deteta. Svako dete ima pravo na život i zdravlje pa niko, uključujući tu i majku, nema pravo da postupa na način koji će mu ugroziti život i zdravlje. Ovde je takođe bitno odrediti ko je taj ko može proceniti da li je porođaj van zdravstvene ustanove rizičniji po dete ili nije. To može biti samo lice koje raspolaže svim potrebnim znanjem da bi se ta odluka donela, a to je u srpskim uslovima lekar specijalista ginekologije i akušerstva[8] (nikako porodilja, još manje medicinski tehničar – babica).

1. Medicinski rizici po život i zdravlje porodilje

U medicinskoj teoriji, trudnoće se prema stepenu rizičnosti dele na visokorizične i niskorizične. Niskorizične trudnoće uključuju jednoplodnu trudnoću, odsustvo bilo kakve bolesti trudnice, odsustvo bilo kakve bolesti koja se javila u trudnoći, cefalična prezentacija, starost trudnoće preko 36, odnosno manje od 41 gestacijske nedelje. Kada nisu ispunjeni navedeni kriterijumi, trudnoća se po medicinskim kriterijumima smatra visokorizičnom.[9]

Svaki porođaj je sam po sebi rizičan, posebno zbog toga što je najozbiljnije komplikacije nemoguće predvideti. Najčešća i vrlo ozbiljna komplikacija svakako je krvarenje u toku i neposredno posle porođaja. Smrtnost zbog iskrvarenja predstavlja osnovni uzrok maternalnog mortaliteta, kako u razvijenim tako i u nerazvijenim zemljama i svaki četvrti minut jedna porodilja umre od postpartalnog krvarenja.[10] Krvarenje može nastati iz više razloga, kako u visokorizičnim tako i u niskorizičnim trudnoćama. Među uzrocima krvarenja izdvajaju se ruptura materice, ablacija posteljice, patološka insercija posteljice i nemogućnost njenog odlubljivanja, krvarenje usled atonije materice, ozbiljne povrede porođajnog puta. Ova vrlo dramatična i obilna krvarenja zahtevaju hitnu intervenciju u vidu nadoknade krvi i operativnog zbrinjavanja, koje se broji u minutima. Pokretan porođajni sto, blizina operacione sale sa svim potrebnim instrumentima za hirurške intervencije, prisustvo lekara specijaliste akušerstva i ginekologije koji je obučen da operativno zbrinjava takva stanja, prisustvo lekara specijaliste anestezije i reanimacije koji obezbeđuje nadoknadu krvnih derivata, prati

[8] Specijalizacija iz ginekologije i akušerstva služi za sticanje teorijskih i praktičnih znanja iz oblasti ginekologije i akušerstva, kao i usavršavanja određenih praktičnih veština koje su neophodne za samostalni rad u ovoj oblasti. Pravilnik o specijalizacijama i užim specijalizacijama zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika. *Sl. glasnik RS,* br. 10/2013.

[9] NICE guideline 2014. Intrpartum care. http://www.nice.org.uk/Guidance/CG190

[10] American College of Obstetricians and Gynecologists. ACOG Practice Bulletin: Clinical Management Guidelines for Obstetrician-Gynecologists No. 76, October 2006: postpartum hemorrhage. Obstetics & Gynecology, Vol. 108, No. 4, 2006, pp. 1039-47.

vitalne parametre, stanje pacijentkinje i uvodi je u anesteziju, kao i prisustvo obučene instrumentarke su minimum koji je neophodan, a postoji i deo je svakog porođajnog bloka. Sve prethodno navedeno omogućava da se akutno i obilno krvarenje kao komplikacija porođaja uspešno i na adekvatan način reši.

Isto tako u bolničkim uslovima slučajne, zadesne i nepredvidive komplikacije kao što je kardipulmonalni zastoj, eklampsija ili epileptični napad porodilje moguće je urgentno zbrinuti usled prisustva adekvatne opreme, lekova i lekara specijaliste.[11] Može se reći da je u sadašnjim uslovima, rizik po majku minimizovan kada se porođaj odvija u zdravstvenoj ustanovi.

Studije na temu porođaja kod kuće i maternalnim rizicima došle su do zanimljivih podataka. U odnosu na porođaj u zdravstvenim ustanovama, porođaj kod kuće je definitivno praćen manjim brojem medicinskih intervencija kod majke kao što je epiduralna analgezija, epiziotomija, operativni vaginalni porođaj, carski rez. Takođe, porođaj kod kuće je praćen manjim brojem ozbiljnijih ruptura perineuma, ali sličnim procentima postpartalnog krvarenja, manjim rupturama perineuma i vagine.[12] Ovo je vrlo bitno naglasiti, jer jedini način zbrinjavanja postpartalnog krvarenja, kao što je i gore prethodno navedeno, je moguć isključivo u bolničkim uslovima i promptno jer vreme koje stoji na raspolaganju se meri minutima.

Jedan od osnovnih preduslova za obavljanje porođaja kod kuće je i obezbeđen hitan transport u zdravstvenu ustanovu u slučaju nastanka komplikacija. Visoka stopa hitnog transporta koja u nekim zemljama ide i do 45% kod prvorotki postavlja pitanje svrsishodnosti porođaja kod kuće.[13] Razlozi za transport od strane majke uglavnom su krvarenje, nenapredovanje porođaja, potreba za lekovima protiv bolova, naglo nastala hipertenzija.[14] Čak i sertifikovane i dobro obučene babice ne mogu adekvatno da reše neočekivane akušerske komplikacije kao što je intra i post-

[11] Shears, R. Woman, 36, who campaigned for home births dies having baby daughter at home. Daily Mail online, Jan. 31, 2012: http://www.dailymail.co.uk/health/article-2094348/Caroline-Lovell-Home-birth-advocate-dies-delivering-baby-daughter-home.html. Sajtu pristupljeno 15.11.2015. god.

[12] Wax JR, Pinette MG, Cartin A. Home versus hospital birth—process and outcome. Obstetics & Gynecology Surv. Vol. 65, 2010, pp. 132-140.

[13] Peter Brocklehurst: Perinatal and maternal outcomes by planned place of birth for healthy women with low risk pregnancies: the Birthplace in England national prospective cohort study. BMJ, Nov. 2011, 343.

[14] Wax JR, Lucas FL, Lamont M, Pinette MG, Cartin A, Blackstone J. Maternal and newborn outcomes in planned home birth vs planned hospital births: a metaanalysis. American Journal of Obstetics and Gynecology, 2010, 203-243.

partalna hemoragija, kada je tim akušera neophodan. Hitan transport, čak i u najhumanijim uslovima, psihološki i socijalno utiče na trudnicu čija očekivanja i planovi da se porodi kod kuće iznenada propadaju. I ne samo to, nego je kod porođaja započetog kod kuće veća verovatnoća operativnog vaginalnog i operativnog završavanja, u odnosu na porođaje koji inicijalno počnu u bolnici.[15]

Porođaj kod kuće je generalno siguran i apsolutni rizik je mali, ali retke i nepredvidive komplikacije kad se dese vrlo su ozbiljne i često mogu biti fatalne. Iako postoje visoko i niskorizične trudnoće, sam porođaj je u oba slučaja neizvestan i može da vodi do ozbiljnog narušavanja zdravlja majke ukoliko se na vreme ne pruže adekvatne mere lečenja. Jedini način da se spreče ili bar minimizuju komplikacije i rizici, jeste porođaj u zdravstvenim ustanovama sa potrebnom medicinskom opremom i medicinskim osobljem prisutnim 24 časa, čija je uloga pomno praćenje trudnice kako bi se uočili eventulani problemi i komplikacije i na vreme primenile određenje mere terapije.

2. Medicinski rizici po život i zdravlje deteta

Rizici i komplikacije do kojih može doći u toku porođaja u odnosu na fetalnog pacijenta su brojni, nepredvidivi, i kada se dese vrlo ozbiljni. Komplikacije koje zahtevaju hitno završavanje porođaja i to operativnim putem, a dešavaju se i kod niskorizičnih i kod visokorizičnih trudnoća, su hipoksija ploda (koja se detektuje patološkim *CTG* zapisom), ablacija posteljice, prolaps pupčanika, ručice. Jedna od najdramatičnih komplikacija u toku vaginalnog porođaja je i distocija ramena ploda koja zahteva hitne akušerske manevre. Specifičnost svih ovih komplikacija je što zahtevaju reagovanje u roku od nekoliko minuta, završavanje porođaja, zbrinjavanje i reanimiranje novorođenčadi od strane stručnog medicinskog osoblja, pre svega lekara specijaliste pedijatra čije je prisustvo obavezno 24 časa u svakom porođajnom bloku. Ukoliko se ne reaguje na vreme, dolazi do ozbiljnih posledica kao što je prijem u intezivnu jedinicu nege, respiratorni distres sindrom, neonatalna depresija, aspiracija mekonijuma, neurološke posledice, a zatim i neonatalna smrt. Potrebno je ovde navesti i upozoriti na činjenicu da ukoliko je novorođenče trpelo dužu hipoksiju (nedostatak kiseonika) u toku neadekvatnog transporta, postoji veći rizik od neuroloških oštećenja i sekvela (cerebralna paraliza, invaliditet) koja se razvijaju tek kasnije.

[15] Stichting Perinatale Registratie Nederland. http://perinatreg.nl.

Teorijski konstatovano i dokazano postojanje uvećanog rizika po život i zdravlje novorođenčeta je i empirijski potvrđeno. Nikako se ne može zanemariti činjenica da je neonatalni mortalitet 2-3x veći u odnosu na porođaj u zdravstvenoj ustanovi, čak i kod niskorizičnih trudnoća![16] Jedna studija je pokazala da je neonatalni mortalitet čak 8x veći u slučaju hitnog transporta u bolnicu, nakon nastanka komplikacija u porođaju kod kuće.[17] Ovaj rizik je preventibilan i može se sprečiti porođajem u bolnici, te je sa medicinske tačke gledišta neprihvatljivo predlagati i savetovati ovakav vid izbora, koja sa sobom nosi nepotreban, vrlo ozbiljan rizik od tragičnog ishoda. Kao zaključak, iz perspektive medicinske nauke, insistiranje na implementaciji neograničavajućih prava trudnica da kontrolišu lokaciju porođaja je etička greška i stoga joj nije mesto u profesionalnoj perinatalnoj medicini. Editorijal iz eminentnog medicinskog časopisa jezgrovito objašnjava prethodno navedeno: „Žena ima pravo da odabere gde i kako će da se porodi, ali nema pravo da svoju bebu izlaže riziku.“[18]

3. Pravo porodilje da na svoju odgovornost prihvati rizik porođaja van zdravstvene ustanove

U Republici Srbiji porođaj van zdravstvene ustanove nije *posebno* regulisan, i u tome se Srbija ne razlikuje od nekih zemalja regiona (Rumunija, Hrvatska, Albanija, do skoro Mađarska itd.).[19] Ne može se prihvatiti stav da je ovakav porođaj sam po sebi zabranjen, već je regulisan opštijim pravnim normama (porodično pravo, socijalno pravo, medicinsko pravo, krivično pravo, profesionalni standardi medicinskih radnika itd.).

Prilikom tumačenja pravnih normi treba poći od okvira koji je zadao Evropski sud za ljudska prava iz Strazbura tumačeći čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu Evropska konvencija). Čl. 8 Evropske konvencije propisuje da „svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života“, kao i da se „javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa za-

[16] Wax JR, Lucas FL, Lamont M, Pinette MG, Cartin A, Blackstone J. Maternal and newborn outcomes in planned home birth vs planned hospital births: a metaanalysis. American Journal of Obstetics and Gynecology, 2010, 203-243. Pri tom, sve visokorizične trudnoće su završene u zdravstvenoj ustanovi.

[17] Rayburn, W.F., Richards, M.E., and Elwell, E.C. Drive times to hospitals with perinatal care in the United States. Obstet Gynecol. Vol. 119, 2012; pp. 611–616.

[18] Editorial: Home birth–proceed with caution. Lancet. 2010; Vol. 376, 303.

[19] J. Simić, J. Jerinić, *op.cit,* 124.

konom i neophodno u demokratskom društvu u interesu (...) zaštite zdravlja ili morala, ili *radi zaštite slobode i prava drugih*"[20].

U poznatom slučaju Ana Ternovski protiv Mađarske,[21] Evropski sud za ljudska prava je široko tumačio navedeni član, pa je zaključio da on u sebi između ostalog sadrži i pravo roditelja da odaberu okolnosti u kojima će postati roditelji. Država je isto tako dužna da ovo pravo učini legitimnim,[22] te da propisi koji ga bliže određuju budu predvidivi i lišeni arbitrernosti.

Kao što je već rečeno, u srpskom pravu ne postoji norma kojom se apriori zabranjuje pravo na izbor mesta porođaja.[23] Zakon o pravima pacijenata daje ženi pravo na slobodan izbor, pravo na pristanak i pravo da napusti zdravstvenu ustanovu. Pravo na slobodan izbor znači da porodilja ima pravo na slobodan izbor doktora medicine, zdravstvene ustanove, kao i slobodan izbor predloženih medicinskih mera.[24] Pravom na pristanak garantuje se porodilji mogućnost da slobodno odlučuje o svemu što se tiče *njenog* života i zdravlja.[25] Zakon je dao pravo porodilji i da napusti zdravstvenu ustanovu kada to želi, s tim što mora izjaviti da to čini na sopstvenu odgovornost.[26]

Ovo rešenje u srpskom pravnom sistemu je potpuno u skladu sa presudom u Slučaju Ternovski, i tako ga treba i tumačiti. Ekonomska analiza prava upućuje na još jednu važnu činjenicu koju treba imati u vidu prilikom tumačenja i primene propisa. Pojedinac je motivisan maksimizacijom sopstvene koristi. Ukoliko porodilja želi da se porodi van zdravstvene institucije i spremna je da preuzme rizik na sebe, onda joj to treba i omogućiti. Država nema nikakvih motiva (osim možda finansijskih)[27] da sputava njen izbor, uključujući tu i sprečavanje kvalifikovanog medicin-

---

[20] Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. *Sl. list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003. Više o domenu ovog člana kod: Ćorac, Sanda (2014): Domen primene prava na porodični život u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Strani pravni život, god. 1, br. 1, str. 293-309.

[21] European Court for Human Rights (ECHR) Case of Ternovszky v. Hungary, Application no. 67545/09 (u daljem teksu Slučaj Ternovski). Ana Tarnevski se žalila ECHR jer joj je Mađarska onemogućila porođaj u kućnim uslovima, zbog pravnih pravila koje su takav vid porođaja unapred zabranjivala. Takođe, Sud je ocenio da kršenje člana 8 Evropske konvencije predstavlja i indirektna zabrana porođaja van institucije, zbog sprečavanja lekarskog osoblja da u takvom porođaju učestvuju.

[22] J. Simić, J. Jerinić, *op.cit,* 128.

[23] Takva norma bi bila i problematična, posebno vodeći računa da porođaj može nastupiti iznenada i neočekivano, kada porodilja i ne može da stigne do zdravstvene ustanove.

[24] Zakon o pravima pacijenata, *Sl. glasnik RS* br. 45/2013, čl. 12.

[25] Zakon o pravima pacijenata, čl. 15

[26] Zakon o pravima pacijenata, čl. 27.

[27] O ovome će biti reči nešto kasnije.

skog osoblja da učestvuje u porođaju. Međutim, da bi porodilja mogla da donese odluku koja će na pravi način biti odraz njenih koristi i troškova[28], ona mora raspolagati svim informacijama koje su od značaja za procenu rizika. Lica koja raspolažu potrebnim teorijskim znanjem i praktičnim iskustvom, dužna su da detaljno upoznaju porodilju sa svim mogućnostima i (dodatnim) rizicima sa kojima će se suočiti u slučaju porođaja van zdravstvene ustanove. U tom smislu, dolazi do izražaja njeno pravo na informacije iz Zakona o pravima pacijenata.[29]

I u medicinskoj teoriji, kao i u aktuelnim vodičima za praćenje trudnoće, ističe se obaveza lekara da trudnici, ukoliko je zainteresovana za tu opciju, pruži adekvatne informacije o rizicima i eventualnim prednostima porođaja kod kuće, prepuštajući joj da donese konačnu odluku. Pozitivnopravni propisi Republike Srbije ne zabranjuju lekarima da učestvuju u porođaju van zdravstvene institucije. Štaviše, lekar koji odbije da ukaže lekarsku pomoć porodilji, rizikuje da odgovara za krivično delo neukazivanje lekarske pomoći.[30] Ali, lekar može odbiti lečenje, jedino ako ne postoji odnos punog poverenja porodilje u njegov rad, ili ako smatra da *nije dovoljno stručan ili da nema tehničke mogućnosti za uspešno lečenje*, izuzev u slučaju neophodne hitne lekarske pomoći.[31] Prepuštanje odluke trudnici odnosi se isključivo na situacije kada su u pitanju niskorizične

[28] Pojam koristi i troškova ovde se koristi u ekonomskom smislu. Korist je subjektivna mera sreće i zadovoljstva usled preduzimanja neke aktivnosti, dok troškovi predstavljaju umanjenje koristi usled te aktivnosti.

[29] (1) Pacijent ima pravo na sve vrste informacija o stanju svoga zdravlja, zdravstvenoj službi i načinu kako je koristi, kao i na sve informacije koje su na osnovu naučnih istraživanja i tehnoloških inovacija dostupne. (2) Pacijent ima pravo na informacije o pravima iz zdravstvenog osiguranja i postupcima za ostvarivanje tih prava. (3) Pacijent ima pravo da informacije iz st. 1. i 2. ovog člana, dobije blagovremeno i na način koji je u njegovom najboljem interesu. (4) Pacijent ima pravo na informaciju o imenu i prezimenu i profesionalnom statusu zdravstvenih radnika, odnosno zdravstvenih saradnika koji učestvuju u preduzimanju medicinskih mera i postupku njegovog lečenja uopšte. Zakon o pravima pacijenata. Član 7 – pravo na informacije.

[30] (1) Lekar koji protivno svojoj dužnosti odbije da ukaže lekarsku pomoć licu kojem je takva pomoć potrebna, a koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život ili opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine. (2) Ako usled dela iz stava 1. ovog člana lice kojem nije ukazana lekarska pomoć bude teško telesno povređeno ili mu zdravlje bude teško narušeno, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do pet godina. (3) Ako je usled dela iz stava 1. ovog člana nastupila smrt lica kome nije ukazana lekarska pomoć, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina. Krivični zakonik. *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, član 253 – neukazivanje lekarske pomoći.

[31] Kodeks profesionalne etike Lekarske komore Srbije, čl. 53 – odbijanje i prekidanje lečenja od strane lekara.

trudnoće.[32] Visokorizične trudnoće same po sebi nose veći rizik i njihovo zbrinjavanje i praćenje se vrši isključivo u bolničkim uslovima pod stalnim nadzorom medicinskog osoblja. Ovakvim trudnicama ne samo da se ne preporučuje porođaj kod kuće, nego čak predstavlja kontraindikaciju za porođaj kod kuće.

4. Pravo deteta da bude zaštićeno od rizika po život i zdravlje

Garancije za zdravstvenu zaštitu deteta sadržane su u najvažnijim međunarodnim i domaćim pravnim aktima. Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima deteta, države članice su se obavezale da preduzimaju sve potrebne mere kako bi se obezbedila zaštita deteta od svih oblika diskriminacije zasnovane između ostalog i na aktivnostima, izraženom mišljenju ili ubeđenju roditelja.[33]

Prema Konvenciji UN, u svim aktivnostima koje se tiču dece, od primarnog značaja su interesi deteta bez obzira na to da li ih sprovode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela. Države su se obavezale da detetu obezbede takvu zaštitu i brigu koja je neophodna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i obaveze njegovih roditelja, zakonitih staratelja ili drugih pojedinaca koji su pravno odgovorni za dete i preduzimaju u tom cilju sve potrebne zakonodavne i administrativne mere. Države treba da se staraju da institucije, službe i ustanove koje su odgovorne za brigu ili zaštitu dece budu u skladu sa standardima koje su utvrdili nadležni organi, posebno u oblasti sigurnosti i zdravlja.[34]

Države su se obavezale da preduzimaju sve odgovarajuće zakonodavne, administrativne, socijalne i obrazovne mere radi zaštite deteta od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povreda ili zloupotrebe, zanemarivanja ili nemarnog odnosa dok je na brizi kod roditelja. Takve zaštitne mere, prema Konvenciji UN treba da obuhvate, po potrebi, efikasne postupke za ustanovljavanje socijalnih programa za obezbeđenje podrške neophodne detetu i onima kojima je poverena briga o detetu.[35]

Konvencijom UN države članice su priznale pravo deteta na najviši nivo zdravstvene i medicinske zaštite, te su se obavezale da će nastojati

[32] NICE guideline 2014. Intrapartum care. http://www.nice.org.uk/Guidance/CG190

[33] Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta (Konvencija UN), Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97, čl. 2, st. 2.

[34] Konvencija UN, čl. 3.

[35] Konvencije UN, čl. 19.

da ni jednom detetu ne bude uskraćeno pravo na takvu zdravstvenu zaštitu. U tom cilju, države članice će se zalagati za potpuno ostvarivanje ovog prava i, posebno, preduzimati odgovarajuće mere za smanjenje smrtnosti odojčadi i dece; obezbeđenje neophodne medicinske pomoći i zdravstvene zaštite svoj deci i dr.[36]

Primenjujući odredbe Konvencije UN, Republika Srbija je u svom domaćem pravu kojim se reguliše zdravstvena zaštita, predvidela posebnu zaštitu dece.[37] Nesporno je da kada nema nikakvog rizika po život i zdravlje deteta, društvo nema nikakvih motiva da sprečava majku da se porađa van zdravstvene institucije. Međutim, pitanje koje se ovde postavlja je šta će se desiti kada dođe do sukoba dva prava: prava majke da se na svoju odgovornost porađa van zdravstvene ustanove, i prava deteta na bezbedno rođenje uz minimum rizika?

Pravo ovde ima delikatan zadatak, da stvori institucionalni ambijent koji će motivisati subjekte da se ponašaju racionalno, kako bi ukupan društveni trošak (u koji su uključeni i svi potencijalni rizici) bio minimizovan.

Početna pretpostavka, koja čini se nije sporna, jeste da je porođaj u zdravstvenoj ustanovi sam po sebi bezbedniji od porođaja van ustanove. Tome doprinosi 24-časovno prisustvo obučenog lekarskog osoblja blizu porodilje, kao i medicinska sredstva koja omogućavaju stalno praćenje stanja majke i deteta i hitnu intervenciju ukoliko nešto krene po zlu.[38]

Da bi se donela odluka o rizicima od nastupanja neželjenih posledica po život i zdravlje deteta, potrebno je racionalno i realno sagledati sve opasnosti i rizike. Ovde ključnu ulogu ima kvalifikovano lekarsko osoblje, čiji je zadatak u ovom momentu da prevaziđe asimetriju informacija koja postoji kako kod porodilje, tako i kod državnih organa koji imaju nadležnost da štite prava deteta.[39]

---

[36] Konvencije UN, čl. 24.

[37] Nacionalni program zdravstvene zaštite žena, dece i omladine. Uredba o Nacionalnom programu zdravstvene zaštite žena, dece i omladine, Sl. glasnik RS, br. 28/2009.

[38] U slučaju Ternovski, sud je prihvatio da o tome postoji neka vrsta konsenzusa svih zdravstvenih radnika u Mađarskoj. Ovo se dokazuje i sa nekoliko slučajeva porođaja kod kuće koji su prethodili ovom sporu, a koji su rezultirali dovršetkom porođaja u zdravstvenoj ustanovi, a nažalost zabeležena je i smrt novorođenčeta. Sud je takođe prihvatio i argumente koji idu u prilog tezi da je porođaj u zdravstvenoj ustanovi manje rizičan. European Court for Human Rights (ECHR) Case of Ternovszky v. Hungary, Application no. 67545/09.

[39] Nadležni zdravstveni radnik, koji smatra da zakonski zastupnik pacijenta ne postupa u najboljem interesu deteta ili lica lišenog poslovne sposobnosti, dužan je da o tome odmah obavesti nadležni organ starateljstva. Zakon o pravima pacijenata, čl. 19, st. 3.

Ukoliko kvalifikovano lekarsko osoblje, pod punom profesionalnom i krivičnom odgovornosti, proceni da ne postoji povećan rizik po život i zdravlje deteta u slučaju porođaja van zdravstvene institucije, ne postoji nikakva prepreka da se na tom mestu obavi porođaj. Međutim, problem je kada lekari procene da je rizik uvećan ukoliko bi do porođaja došlo van zdravstvene institucije, a majka i pored njihovih nalaza insistira na porođaju van institucije. Zakon o pravima pacijenata ne dozvoljava preduzimanje bilo kakve medicinske mere bez pristanka porodilje.[40] U ovom slučaju, očekivano umanjenje društvene koristi je veće nego da se porođaj vrši u zdravstvenoj ustanovi. Porodilja, uživajući u navodnim prednostima (koristima) koje joj donosi porođaj van zdravstvene institucije, „eksternalizuje" (prebacuje) rizik ili deo rizika na dete[41].

Kao što je rečeno, sistem pravnih normi treba da bude tako koncipiran da podstakne porodilju da prihvati procenu onih koji imaju više znanja o svim potencijalnim opasnostima koja se mogu desiti. Ukoliko se ona ipak odluči na porođaj rizičan po dete, državi preostaje krajnji instrument, a to je primena krivičnopravnih normi prema porodilji, nakon završetka porođaja, u zavisnosti od procenjenih rizika i posledica koje eventualno nastupe.

Ovo je u potpunosti u skladu i sa presudom ECHR u Slučaju Ternovski: sud insistira na slobodi porodilje da bira mesto gde će se poroditi, ali ta sloboda može biti ograničena u slučajevima kada je ugroženo dete.[42] Takođe, ovo je u skladu i sa presudom Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva. Tom se presudom dozvoljava državi da ograniči pravo iz čl. 8 Evropske konvencije kada je to od koristi za zdravlje majke ili deteta.[43]

Ovo je u skladu i sa domaćim pravom. Nema nikakvih pravnih normi koje apsolutno zabranjuju porođaj van zdravstvene ustanove. Prema Zakonu o pravima pacijenata, porodilja ima pravo da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njenog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica. Ne postoji ni jedan razlog da se ovo pravilo ne primeni i na odlučivanje o mestu porođaja.

Porodični zakon u više članova štiti interes deteta. Dete ima pravo na obezbeđenje najboljih mogućih životnih i zdravstvenih uslova za svoj pravilan i potpun razvoj.[44] Roditelji imaju pravo i dužnost da se staraju o

---

[40] Zakon o pravima pacijenata, čl. 15, st. 2.

[41] O pozitivnim i negativnim ponašanjima ljudi u vezi sa planiranjem porodice: Sandra Samardžić: Populaciona politika, planiranje porodice – postojeće tendencije i moguća rešenja, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, god. 45, br. 3/2011, 719.

[42] Takođe, rešenje je u skladu i sa novim rešenjem koje je 2011. godine uvedeno u Mađarskoj, nakon presude ECHR. J. Simić, J. Jelenić, *op. cit.,* 130.

[43] Evans v. The United Kingdom.

[44] Porodični zakon, Sl. glasnik RS, br. 18/2005, 72/2011, 6/2015, čl. 62 (razvoj deteta).

detetu.[45] Svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta u svim aktivnostima koje se tiču deteta,[46] što se odnosi i na roditelje. Svaka zloupotreba roditeljskog prava je zabranjena.[47] Takođe, država ima obavezu da preduzima sve potrebne mere za zaštitu deteta od zanemarivanja i zlostavljanja (uključujući tu i fizičko zlostavljanje), kao i da poštuje, štiti i unapređuje prava deteta.[48]

5. Dilema: lekar specijalista ili babica

Na ovom mestu je potrebno osvrnuti se na još jednu dilemu koja postoji u teoriji i praksi. Ona se tiče kvalifikacije lica koja mogu da pružaju zdravstvenu zaštitu deci i porodiljama prilikom porođaja van zdravstvenih ustanova.

U srpskim uslovima, svim porodiljama i novorođenoj deci obezbeđena je u zdravstvenim centrima 24-časovna pomoć lekara specijalista iz oblasti ginekologije i akušerstva, anestezije i reanimacije i pedijatrije. Pored njih, tu je i brojno tehničko osoblje, sastavljeno pre svega od (kliničkih) lekara i medicinskih tehničara.

Kada je u pitanju porođaj van zdravstvene ustanove,[49] u srpskim uslovima jedini koji mogu kvalifikovano pružiti pomoć porodilji i detetu prilikom porođaja i neposredno posle njega su upravo lekari sa navedenim kvalifikacijama.[50] Lekari koji nemaju navedene specijalizacije, prema propisima Republike Srbije nisu kvalifikovani da samostalno donose odluke i postupaju u slučaju porođaja i nege deteta nakon porođaja. Babice – koje nisu ništa drugo do medicinski tehničari koji obavljaju tehničke poslove – pogotovo. Pružanje medicinskih usluga bez odgovarajuće stručne spreme, predstavlja krivično delo nadrilekarstvo iz člana 254 st. 1 Krivičnog zakonika Republike Srbije.

Dilema je potekla iz nekih zapadnih država u kojima postoji anglosaksonski model tržišne privrede, a odraz je problema koji postoje u siste-

[45] Porodični zakon, čl. 68 (sadržina roditeljskog prava, staranje o detetu).

[46] Porodični zakon, čl. 6 (dete), st. 1.

[47] Porodični zakon, čl. 7 (roditelji), st. 3.

[48] Porodični zakon, čl. 6 (dete), st. 2 i 3.

[49] Reč je o planiranom porođaju van zdravstvene ustanove a ne o hitnim merama lekarske pomoći u slučaju iznenadnog porođaja.

[50] U zemljama u kojima je nivo zdravstvene zaštite stanovništva na nižem nivou nego u Srbiji, to možda mogu biti ginekološko-akušerske sestre (babice). U postojećim uslovima koji postoje u Srbiji, gde je svakoj porodilji obezbeđena besplatna (!) pomoć lekara specijalista, asistencija isključivo babice prilikom porođaja (kakva je normalna i u nekim zemljama razvijenijim od Srbije), predstavlja niži nivo zdravstene zaštite, a samim tim i veći nivo rizika, pri gotovo istom nivou troškova.

mima zdravstvene zaštite tih država. Naime, zbog brojnih barijera ulasku na tržište visokokvalifikovanog lekarskog osoblja, u tim državama postoji deficit ovog profila radnika. Ovo omogućava lekarima prisvajanje monopolskog ekstraprofita, zbog čega su i usluge zdravstvene zaštite u tim zemljama veoma skupe.

Visoke zarede koje postoje na tržištu medicinskih usluga, predstavljaju cilj različitih udruženja medicinskih tehničara – babica, koje imaju interes da pokušaju da se na tom tržištu bolje pozicioniraju. Klasično organizovane u lobi-grupe, ova udruženja vrše propagandnu delatnost koja popularizuje porođaje u kućnim uslovima. Za mnoge siromašne građane tih zemalja koji nemaju sredstava za korišćenje skupih usluga u zdravstvenim centrima, mogućnost porođaja u kućnim uslovima predstavlja priliku i za medicinske tehničare da ostvare profit.

U postojećim ekonomskim uslovima u Srbiji, na tržištu medicinskih usluga postoji višak visokokvalifikovane radne snage. Zbog velike ponude, cene usluga zdravstvenih radnika su višestruko manje nego u razvijenim zapadnim zemljama u kojima lekari ostvaruju monopolski ekstraprofit. Zbog toga nema ekonomskog interesa da se snižavanjem standarda zdravstvene zaštite dozvolom babicama da samostalno sprovode porođaj, omogući zdravstvena zaštita siromašnim porodiljama. Usluge zdravstvene zaštite u Srbiji na najvišem nivou, dostupne su i najsiromašnijim porodiljama u zdravstvenim centrima o trošku Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje.

6. Dilema: plaćanje troškova porođaja

Znanja i veštine lekara specijalista, pored tehničke opreme, predstavlja garant da će rizici od nastanka nesrećnog slučaja biti minimizovani. Ipak, tu se pojavljuje nova dilema koja se odnosi na troškove porođaja. Kao što je u uvodu rečeno, svaka porodilja ima pravo na zdravstvenu zaštitu u zdravstvenom sistemu Republike, koja pada na teret društva. Ovo se odnosi na sve porodilje, čak i na one koje ne plaćaju zdravstveno osiguranje, pa čak nemaju ni overenu zdravstvenu knjižicu.[51]

Najveći deo troškova zdravstvenih centara predstavljaju fiksni troškovi koji ne zavise mnogo od broja intervencija, i pre svega predstavljaju trošak nabavke savremene opreme i primanja zaposlenih zdravstvenih

[51] „Zdravstvene ustanove su dužne da pruže zdravstvene usluge deci do 18 godina starosti, trudnicama i porodiljama u periodu do 12 meseci po rođenju živog deteta bez obzira na osnov po kome su zdravstveno osigurani i bez obzira na to što im zdravstvena knjižica nije overena.“ Instrukcija Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje, 02/5 br. 180-997/13-7 od 27.11.2013. godine. Pravna baza Paragraf leks.

radnika. Troškovi koje donosi dodatni porođaj u zdravstvenom centru predstavlja varijabilnu stavku, čija visina je zanemariva u odnosu na fiksne troškove. Prema tome, trošak porođaja u zdravstvenom centru znači i manja materijalna izdvajanja za svaki novi (granični) porođaj. Sa druge strane, angažovanje dodatnog medicinskog osoblja i tehničkih sredstava za porođaj van zdravstvene ustanove, predstavlja povećanje materijalnih (graničnih) troškova.

Sporno je da li porodilja ima pravo da od Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje traži naknadu materijalnih troškova zbog porođaja van zdravstvene institucije. Pred Evropskim sudom za ljudska prava vodi se spor koji će dati odgovor na ovo pitanje.[52]

Što se ekonomske analize pravnog okvira tiče, pravna pravila bi trebala tako tumačiti da se njima minimizuju ukupni društveni troškovi. Ukoliko se prihvati rešenje po kome svi troškovi padaju na teret zdravstvenog osiguranja, stvaraju se uslovi za pojavu moralnog hazarda.[53] Ovo znači da će sve više i više porodilja želeti da se porađa u kućnim uslovima (što nije samo po sebi problem), a to dalje znači i uvećanje materijalnih troškova Fonda. Posledica toga će biti i povećanje ukupnih izdvajanja za zdravstvo bilo kroz uvećanje premije osiguranja, bilo uvećanjem izdvajanja iz državnog budžeta.

Iz tog razloga, ekonomska analiza prava sugeriše da treba usvojiti rešenje prema kome će uvećani troškovi porođaja van zdravstvene ustanove pasti na teret porodilje. Pošto je (nematerijalna) korisnost od tog porođaja isključivo njena (i eventualno članova njene porodice, društvena zajednica je potpuno indiferentna gde će se ona porađati ako dete nije ugroženo), onda ona treba i da plati uvećane (granične) troškove toga zadovoljstva.

ZAKLJUČAK

Rečeno je da u Srbiji porođaj van zdravstvene ustanove nije posebno regulisan. On sam po sebi nije zabranjen, već je regulisan opšti(ji)m normama porodičnog, socijalnog, medicinskog, krivičnog prava, profesionalnim standardima medicinskih radnika itd. Ovaj rad pre svega ima za cilj da pomogne u tumačenju postojećeg pravnog okvira, u skladu sa stavovi-

[52] European Court for Human Rights (ECHR) Case of Dubska v. The Czech Republic. Više o tome i kod : J. Simić, J. Jerinić, *op.cit.*

[53] Moralni hazard se odnosi na situacije kada pojedinac preduzima mnogo više rizika nego što je optimalno, usled toga što on neće snositi troškove rizika. Ovakvo ponašanje karakteristično je u oblastima u kojima postoji osiguranje.

ma ekonomske analize prava, kako bi društveni troškovi bili minimizovani. Takođe, u slučaju da u narednom periodu dođe do preciznijeg regulisanja ove oblasti, u radu su iznete smernice kojih se treba tom prilikom pridržavati.

Može se zaključiti da je analiza pokazala osnovanost i ispravnost postavljenih hipoteza. Nema i ne treba da bude nikakvih prepreka da porodilja, kada prihvati na sebe rizik po svoj život i svoje zdravlje zbog porođaja van zdrastvene ustanove. Međutim, kada postoji rizik da će zbog porođaja van zdravstvene ustanove život ili zdravlje novorođenčeta biti ugroženo, pravne norme treba kreirati i tumačiti tako da one predstavljaju stimulans porodilji da minimizuje rizik.

Luka O. Baturan, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
lbaturan@pf.uns.ac.rs

Branislava D. Baturan, MD, resident
Clinical Center of Vojvodina
Clinic for Gynecology and Obstetrics Novi Sad
branamendebaba@gmail.com

Legal Regulation of Home Births

Abstract: *In this paper, authors tried to find efficient legal frame for home births. The main problem is the risk of life and health of a mother and a baby. If a mother wants a home labor, there are no legal obstacles for her to take the risk of her own life, after consultation with health-care professionals. However, society is obligated to protect unborn child from irrational behavior of the mother, if she acts against child's best interests. Legal rules were analyzed by methods of neo-institutional economic theory, while the risks of life and health of a mother and a baby were analyzed by medical science methods.*

Key words: *birthplace, home birth, delivery risk.*

Datum prijema rada: 11.01.2016.

Pregledni članak 35:616-089.888.11
doi:10.5937/zrpfns49-9558

Ratko S. Radošević, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs

ORGANIZACIJA I ULOGA DRŽAVNE UPRAVE U OBLASTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTOG OPLOĐENJA[1]

Sažetak: *Poslovi državne uprave vrše se u različitim oblastima društvenog života, uključujući i oblast biomedicine. U članku autor objašnjava koji organi državne uprave obavljaju poslove državne uprave u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja i o kojim poslovima se radi. S obzirom na to da poslovi državne uprave imaju različitu prirodu, pažnja je posvećena samo onim poslovima koji spadaju u upravnu delatnost, odnosno poslovima koji podrazumevaju autoritativno istupanje u pojedinačnim situacijama.*

Ključne reči: *državna uprava, organizacija državne uprave, uloga državne uprave, biomedicina, biomedicinski potpomognuto oplođenje.*

1. UVOD

Organizacija državne uprave u Republici Srbiji je složena i obuhvata različite subjekte. Njene osnove utvrđene su samim Ustavom Republike Srbije, a detaljno je uređena Zakonom o državnoj upravi. Od organa koji čine državnu upravu, u Ustavu Republike Srbije predviđen je samo jedan oblik, a to je ministarstvo, dok je određivanje ostalih organa državne uprave prepušteno zakonodavcu.[2] Zakonom o državnoj upravi je predviđeno da državnu upravu čine, pored ministarstava, i organi uprave u njihovom sastavu, kao i posebne organizacije.[3]

---

[1] Rad je rezultat istraživanja na projektu "Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo" (broj projekta 179079) koji se finansira sredstvima Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

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

[3] Zakon o državnoj upravi – ZDU, *„Službeni glasnik Republike Srbije"*, br. 79/2005, 101/2007, 95/2010. i 99/2014, čl. 1, st. 1.

Iako zakonodavac sve ove subjekte naziva organima državne uprave, između njih, ipak, postoji bitna razlika. Ministarstva i organi uprave u njihovom sastavu predstavljaju subjekte kojima je upravna delatnost osnovna delatnost.[4] Posebnim organizacijama osnovna delatnost nije upravna, već stručna delatnost. Drugačije rečeno, razlog postojanja posebnih organizacija nije vršenje upravne delatnosti, već određenih stručnih poslova. Ovlašćenje na vršenje upravne delatnosti, na autoritativno istupanje u pojedinačnim situacijama, posebnim organizacijama služi kao sredstvo za nesmetano i efikasno vršenja stručnih poslova.

Ministarstvo, kao osnovni oblik organa državne uprave, obrazuje se za vršenje poslova državne uprave u jednoj ili više međusobno povezanih oblasti.[5] Drugim rečima, ministarstvo se formira na osnovu resornog principa, za vršenje poslova državne uprave koji su povezani time što pripadaju određenoj oblasti društvenog života.

Kao oblici organa uprave u sastavu ministarstava, mogu da se obrazuju uprave, inspektorati i direkcije. Zakonom je definisano da se „uprava (se) obrazuje za izvršne i sa njima povezane inspekcijske i stručne poslove, inspektorat za inspekcijske i s njima povezane stručne poslove, a direkcija – za stručne i s njima povezane izvršne poslove koji se, po pravilu, odnose na privredu“[6].

---

[4] Dragan Milkov, *Upravno pravo I – uvodna i organizaciona pitanja*, Novi Sad 2013, 61.

[5] ZDU, čl. 22.

[6] ZDU, čl. 29, st. 2. Ovakvo zakonsko definisanje organa uprave u sastavu ministarstava je sporno i stvara konfuziju. Najpre, ono ne omogućava jasno razlikovanje uprava i drugih oblika organa uprave, pre svih ministarstava, jer se i oni obrazuju za obavljanje izvršnih poslova. Zatim, u obavljanje izvršnih poslova spada i donošenje propisa, koje organi uprave u sastavu, po zakonu, ni ne mogu da donose. Na taj način nastaje neobična situacija, da se uprave obrazuju, između ostalog, i za vršenje onih poslova koje ni ne mogu da vrše. Bilo bi bolje da je zakonodavac uvažio uobičajena shvatanja nauke upravnog prava, u skladu sa kojima se uprave određuju kao organi koji se obrazuju za obavljanje upravnih poslova u jednom delu upravne grane, a ne u celoj toj grani. Vid. Dragan Milkov, „O vršiocima upravne delatnosti u Srbiji“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, Novi Sad 2013, 81. Tada bi se razlika između uprava i ministarstava jasno uočavala. Dalje, iz zakonske definicije direkcija proizlazi da je njihova osnovna delatnost obavljanje stručnih poslova. Samim tim, sporno je kako ovi subjekti mogu da budu svrstani u organe uprave. Stručni poslovi nikako ne mogu da budu osnovna delatnost organa uprave, oni spadaju u osnovnu delatnost jedne druge kategorije subjekata, a to su posebne organizacije. Direkcije su se tradicionalno, a čini se i potpuno opravdano, i svrstavale u posebne organizacije. „No, zakonodavac je tradicionalne oznake promenio i među organe uvrstio i direkciju, iako ona to po svojoj osnovnoj delatnosti nikako nije.“ D. Milkov, *Upravno pravo I – uvodna i organizaciona pitanja*, 78-79. Dodatnu konfuziju zakonodavac je stvorio osnivanjem agencija, kao organa uprave u sastavu pojedinih ministarstava, uprkos tome što agencije, kao oblik organa uprave, nisu

Pod ulogom državne uprave se podrazumevaju apstraktno određeni, osnovni, tipski zadaci i poslovi koje uprava vrši bez obzira na oblast društvenog života.[7] Ona je određena Zakonom o državnoj upravi, u kojem se navodi sedam grupa zadataka i poslova koji predstavljaju poslove državne uprave. Oni obuhvataju učestvovanje u oblikovanju politike Vlade, praćenje stanja, izvršavanje zakona, drugih propisa i opštih akata, inspekcijski nadzor, staranje o javnim službama, razvojne poslove i ostale stručne poslove.[8] Međutim, teorijski posmatrano, svi ti poslovi ne mogu da se svrstaju u upravnu delatnost. U upravnu delatnost spadaju samo oni poslovi državne uprave, koji podrazumevaju autoritativno istupanje u pojedinačnim situacijama. To se odnosi samo na deo poslova izvršavanja zakona, drugih propisa i opštih akata i vršenje inspekcijskog nadzora.

Grupa poslova državne uprave koja se odnosi na izvršavanje zakona, drugih propisa i opštih akata Narodne skupštine i Vlade obuhvata autoritativne aktivnosti organa državne uprave, koje je zakonodavac nazvao „izvršnim“ poslovima. U njih spada donošenje propisa, rešavanje u upravnim stvarima, vođenje evidencija, izdavanje javnih isprava i preduzimanje upravnih radnji.[9] Ako se izuzme donošenje propisa, koje spada u normativnu delatnost, ostali poslovi mogu da se svrstaju u upravnu delatnost. Rešavanjem u upravnim stvarima, koje zapravo podrazumeva donošenje upravnih akata, izdavanjem javnih isprava i vršenjem upravnih radnji organi uprave istupaju autoritativno u pojedinačnim situacijama, što je ujedno i njihova osnovna delatnost. Zato je zakonsko označavanje ovih poslova kao „izvršnih“ neobično i sporno. „Ne vidi se nikakav razlog da se osnovni zadaci i poslovi uprave, zbog kojih uprava postoji, ne nazivaju upravnim već izvršnim poslovima. Ako su najvažniji poslovi uprave izvršni poslovi, onda ona i ne treba da se zove uprava, već izvršni organ.“[10]

Vršenje inspekcijskog nadzora takođe podrazumeva autoritativno istupanje u pojedinačnim situacijama i spada u upravnu delatnost. Pod inspekcijskim nadzorom se podrazumeva ispitivanje sprovođenja zakona i drugih propisa neposrednim uvidom u poslovanje i postupanje fizičkih i pravnih lica i, u zavisnosti od rezultata nadzora, izricanje odgovarajućih mera.[11]

---

ni predviđene Zakonom o državnoj upravi. Ako se uzme u obzir to da je Zakon o državnoj upravi osnovni organizacioni propis za državnu upravu, onda se ovakav postupak zakonodavca ne čini ispravnim. Logično bi bilo da postoje samo oni oblici organa uprave, koji su tim zakonom predviđeni. Vid. D. Milkov, „O vršiocima upravne delatnosti u Srbiji“, 89.

[7] D. Milkov, *Upravno pravo I – uvodna i organizaciona pitanja*, 111.

[8] ZDU, čl. 12-21.

[9] ZDU, čl. 14.

[10] D. Milkov, „O vršiocima upravne delatnosti u Srbiji“, 83.

[11] ZDU, čl. 18.

Za poslove državne uprave je karakteristično da se vrše u različitim oblastima društvenog života. Između ostalog, ovi poslovi se vrše i u oblasti biomedicine, koja danas, zahvaljujući naglom razvoju biomedicinskih tehnika, ima veliki značaj i koja otvara brojne kako pravne, tako i etičke dileme.[12] Oblast biomedicine obrađuje se i u ovom članku. Tačnije, obrađuje se jedan njen deo, biomedicinski potpomognuto oplođenje, pod kojim se podrazumeva kontrolisani postupak oplođenja žene koji se sprovodi u skladu sa savremenim standardima medicinske nauke, koji je različit od polnog odnosa i koji se sprovodi u skladu sa Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja.[13]

Cilj ovog članka je da se odgovori na dva osnovna pitanja. Prvo, treba da se utvrdi koji organi državne uprave obavljaju poslove državne uprave u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja i kakav je njihov međusobni odnos. Drugo pitanje se odnosi na same poslove državne uprave. Treba da se utvrdi koji poslovi državne uprave se vrše u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja. Imajući u vidu prethodne napomene o njihovoj prirodi, pažnja će biti usmerena samo na one poslove koji mogu da se svrstaju u upravnu delatnost.

2. ORGANIZACIJA DRŽAVNE UPRAVE U OBLASTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTOG OPLOĐENJA

U oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja, poslove državne uprave vrše dva organa državne uprave, Ministarstvo zdravlja i Uprava za biomedicinu.

Ministarstvo zdravlja predstavlja samostalan organ državne uprave, osnovan Zakonom o ministarstvima. U njegov delokrug spadaju poslovi državne uprave koji se odnose na oblast zdravstvene zaštite u celini.[14] Za

---

[12] Vid. Dragiša Drakić, „Biomedicinska tehnologija, etika i krivično pravo*", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu – Zbornik radova PFNS*, br. 2/2013, 303-313.

[13] Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja – ZBMPO, *„Službeni glasnik RS"*, br. 72/2009, čl. 3, st. 1, tač. 2.

[14] Ministarstvo zdravlja vrši poslove državne uprave koji se odnose na „sistem zdravstvene zaštite; sistem obaveznog zdravstvenog osiguranja, drugih oblika zdravstvenog osiguranja i doprinosa za zdravstveno osiguranje; bliže uređivanje prava iz zdravstvenog osiguranja; učestvovanje u pripremi i sprovođenju međunarodnih sporazuma o obaveznom socijalnom osiguranju; stvaranje uslova za pristup i realizaciju projekata iz delokruga tog ministarstva koji se finansiraju iz sredstava pretpristupnih fondova Evropske unije, donacija i drugih oblika razvojne pomoći; sadržaj zdravstvene zaštite, očuvanje i unapređenje zdravlja građana i praćenje zdravstvenog stanja i zdravstvenih potreba

Ministarstvo zdravlja, kao i za sve samostalne organe uprave, karakteristično je to da stoji na najvišoj hijerarhijskoj lestvici u okviru organizacije državne uprave. U odnosu na njega ne postoji viši organ uprave, koji bi nad njim vršio nadzor. Samim tim, Ministarstvo zdravlja je podvedeno pod neposredan nadzor Vlade, kao nosioca celokupne izvršne vlasti. Zahvaljujući tome, Ministarstvo zdravlja sa Vladom, ali i sa Narodnom skupštinom, uspostavlja neposredne odnose.

Uprava za biomedicinu osnovana je Zakonom o transplantaciji organa, kao organ uprave u sastavu Ministarstva zdravlja, radi vršenja „određenih poslova državne uprave u oblasti transplantacije organa ili delova organa, ćelija i tkiva, postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja, kao i transfuzije krvi“[15]. Kao organ uprave u sastavu, Uprava za biomedicinu je organizaciono i funkcionalno povezana sa Ministarstvom zdravlja, u čijem sastavu se nalazi. Kao ni ostali organi uprave u sastavu, ni Uprava za biomedicinu ne uspostavlja neposredne odnose sa Vladom i Narodnom skupštinom, već je u tim odnosima predstavlja ministar. Za organe uprave u sastavu, a samim tim i za Upravu za biomedicinu, karakteristično je da ne mogu neposredno da utiču na politiku vlade, već samo posredno, preko ministarstva u čijem sastavu se nalaze. [16] Osim toga, za razliku od Ministarstva zdravlja, Uprava za biomedicinu ne može da donosi propise. [17]

---

stanovništva; organizaciju zdravstvene zaštite; stručno usavršavanje i specijalizaciju zdravstvenih radnika; zdravstvenu inspekciju; organizaciju nadzora nad stručnim radom zdravstvene službe; obezbeđivanje zdravstvene zaštite iz javnih prihoda; zdravstvenu zaštitu stranaca; evidencije u oblasti zdravstva; uslove za uzimanje i presađivanje delova ljudskog tela; proizvodnju i promet lekova, medicinskih sredstava i pomoćnih lekovitih sredstava i inspekcijske poslove u tim oblastima; proizvodnju i promet opojnih droga i prekursora nedozvoljenih droga; iskopavanje i prenošenje umrlih lica u zemlji, prenošenje umrlih lica iz inostranstva u zemlju i iz zemlje u inostranstvo; sanitarnu inspekciju; zdravstveni i sanitarni nadzor u oblasti zaštite stanovništva od zaraznih i nezaraznih bolesti, zdravstvene ispravnosti životnih namirnica i predmeta opšte upotrebe u proizvodnji i prometu, javnog snabdevanja stanovništva higijenski ispravnom vodom za piće i drugim oblastima određenim zakonom; kontrolu sanitarno-higijenskog stanja objekata pod sanitarnim nadzorom i sredstava javnog saobraćaja; sanitarni nadzor nad licima koja su zakonom stavljena pod zdravstveni nadzor, kao i nadzor nad postrojenjima, uređajima i opremom koja se koristi radi obavljanja delatnosti pod sanitarnim nadzorom; utvrđivanje sanitarno-higijenskih i zdravstvenih uslova objekata pod sanitarnim nadzorom u postupcima izgradnje ili rekonstrukcije i redovnu kontrolu nad tim objektima; sanitarni nadzor na državnoj granici, kao i druge poslove određene zakonom“. Zakon o ministarstvima, *„Službeni glasnik RS“*, br. 44/2014, 14/2015. i 54/2015, čl. 15.

[15] Zakon o transplantaciji organa, *„Službeni glasnik RS“*, br. 72/2009, čl. 64.

[16] ZDU, čl. 12, st. 2.

[17] ZDU, čl. 14, st. 2.

Kada je u pitanju odnos između Ministarstva zdravlja i Uprave za biomedicinu, može da se primeti da Ministarstvo zdravlja ima određena nadzorna ovlašćenja. U okviru nadzora nad radom Uprave za biomedicinu, Ministarstvo zdravlja je ovlašćeno da „zahteva izveštaje i podatke o radu; utvrdi stanje izvršavanja poslova, upozori na uočene nepravilnosti i odredi mere i rok za njihovo otklanjanje; izdaje instrukcije; naloži preduzimanje poslova koje smatra potrebnim; pokrene postupak za utvrđivanje odgovornosti; neposredno izvrši neki posao ako oceni da se drukčije ne može izvršiti zakon ili drugi opšti akt; predloži Vladi da preduzme mere na koje je ovlašćena“[18]. Istovremeno, Ministarstvo zdravlja je i organ višeg stepena u odnosu na Upravu za biomedicinu. To podrazumeva da Ministarstvo zdravlja rešava po žalbi na prvostepena rešenja Uprave za biomedicinu, a u odnosu na njena rešenja može da upotrebi i vanredno pravno sredstvo u upravnom postupku, poništavanje i ukidanje po osnovu službenog nadzora.[19]

3. ULOGA DRŽAVNE UPRAVE U OBLASTI BIOMEDICINSKI POTPOMOGNUTOG OPLOĐENJA

3.1. Poslovi Ministarstva zdravlja

U oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja, Ministarstvo zdravlja obavlja dve vrste poslova državne uprave, koji se svrstavaju u upravnu delatnost. Ti poslovi obuhvataju rešavanje u upravnim stvarima i vršenje inspekcijskog nadzora.

Rešavanje u upravnim stvarima odnosi se na izdavanje, obnavljanje i oduzimanje dozvole zdravstvenim ustanovama za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja i dozvole za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija. O izdavanju, obnavljanju i oduzimanju dozvole za obavljanje navedenih postupaka ministar odlučuje rešenjem, u skladu sa odredbama Zakona o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, Zakona o transplantaciji ćelija i tkiva i Zakona o opštem upravnom postupku. Po svojoj pravnoj prirodi, rešenje kojim se izdaju, obnavljaju ili oduzimaju navedene dozvole predstavlja upravni akt, koji ima svojstvo konačnosti. Protiv njega nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe u upravnom postupku, već može neposredno da se pokrene upravni spor.[20] Za donošenje rešenja o izdavanju i obnavljanju

[18] ZDU, čl. 47, st. 1.

[19] Zakon o opštem upravnom postupku, *„Službeni list SRJ“*, br. 33/97 i 31/2001 i *„Službeni glasnik RS“*, br. 30/2010, čl. 254, st.1.

[20] ZBMPO, čl. 13.

dozvole za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja važi opšti rok, predviđen Zakonom o opštem upravnom postupku, dok za donošenje rešenja o izdavanju i obnavljanju dozvole za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija važi poseban rok od 90 dana od dana podnošenja zahteva.[21]

Dozvola za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja izdaje se na zahtev zdravstvene ustanove, koji se Ministarstvu zdravlja podnosi preko Uprave za biomedicinu. Uz zahtev za izdavanje dozvole, zdravstvena ustanova je dužna da podnese i dokaze o tome da ispunjava propisane uslove. Najpre, zdravstvena ustanova mora da ispunjava opšte uslove za obavljanje zdravstvene delatnosti, koja je karakteristična za tu vrstu ustanove, a koji su propisani zakonom kojim se uređuje zdravstvena zaštita i propisima donetim na osnovu tog zakona. Zatim, zdravstvena ustanova mora da ispunjava i posebne uslove predviđene za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja. Ti posebni uslovi su predviđeni Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, a bliže su uređeni podzakonskim propisima ministra nadležnog za poslove zdravlja. Ministar izdaje dozvolu zdravstvenoj ustanovi na predlog direktora Uprave za biomedicinu, a na osnovu nalaza nadležnog inspektora o ispunjenosti uslova za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja.[22]

Dozvola ima ograničeno trajanje i izdaje se na period od pet godina, nakon kojeg može da se obnovi. Zahtev za obnavljanje dozvole zdravstvena ustanova podnosi Ministarstvu zdravlja najkasnije 90 dana pre isteka tog perioda, preko Uprave za biomedicinu. Prilikom prosleđivanja zahteva za obnavljanje dozvole, Uprava za biomedicinu dostavlja Ministarstvu zdravlja i poslednji nalaz nadležne inspekcije o izvršenom redovnom nadzoru nad obavljanjem postupaka za koje je dozvola izdata. O obnavljanju dozvole ministar odlučuje na isti način kao i prilikom njenog izdavanja, odnosno na predlog direktora Uprave za biomedicinu.[23]

Pre isteka perioda na koji je izdata, dozvola može da se oduzme zdravstvenoj ustanovi ako: „prestane da ispunjava uslove za obavljanje zdravstvene delatnosti za određenu vrstu zdravstvene ustanove propisane zakonom kojim se uređuje zdravstvena zaštita i propisima donetim za sprovođenje tog zakona; prestane da ispunjava uslove za obavljanje postupka BMPO (postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja,

[21] Zakon o transplantaciji ćelija i tkiva – ZTĆT, *„Službeni glasnik RS“*, br. 72/2009, čl. 71, st. 3.

[22] ZBMPO, čl. 14.

[23] ZBMPO, čl. 15.

primetio autor), u skladu sa ovim zakonom (Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, primetio autor) i propisima donetim za sprovođenje ovog zakona; se u postupku nadzora nad radom, odnosno u postupku stručnog nadzora utvrdi da postupa suprotno zakonu i pravilima medicinske struke; se u postupku kontrole kvaliteta rada, odnosno kontinuiranog praćenja kvaliteta rada ovlašćene zdravstvene ustanove utvrdi da je kvalitet postupaka BMPO ispod utvrđenih standarda, odnosno da se ne obavljaju u skladu sa standardnim operativnim procedurama i vodičima dobre prakse, kao i da su ozbiljne neželjene pojave i ozbiljne neželjene reakcije prouzrokovane propustima u radu ovlašćene zdravstvene ustanove; ne postiže uporedive rezultate u toku jedne kalendarske godine, u skladu sa standardima medicinske struke"[24]. O oduzimanju dozvole, kao i o njenom izdavanju, odnosno obnavljanju, ministar odlučuje na predlog direktora Uprave za biomedicinu.[25]

Pored navedenih dozvola, koje se odnose na obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja, ministar izdaje, obnavlja i oduzima dozvolu za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija. Ova dozvola se izdaje samo jednoj od zdravstvenih ustanova ovlašćenih na obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja. Ta ustanova je, dakle, prethodno već dobila dozvolu za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja, a nakon toga dobija i dozvolu za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija, za teritoriju Republike Srbije. Na izdavanje, obnavljanje i oduzimanje ove dozvole, primenjuju se odredbe Zakona o transplantaciji ćelija i tkiva, koje se i inače supsidijarno primenjuju u odnosu na Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja.

Iz Zakona o transplantaciji ćelija i tkiva proizlazi da se dozvola za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija izdaje na zahtev zdravstvene ustanove ovlašćene na obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja. Dozvola ima ograničeno trajanje i izdaje se na period od pet godina. Najkasnije 90 dana pre isteka tog perioda, ovlašćena zdravstvena ustanova može da podnese zahtev za obnavljanje dozvole. Zahtev se, u oba slučaja, podnosi preko Uprave za biomedicinu. O izdavanju i obnavljanju dozvole ministar odlučuje rešenjem, na predlog direktora Uprave za biomedicinu, a na osnovu nalaza nadležnog inspektora o ispunjenosti uslova za obavljanje ovih poslova.[26]

---

[24] ZBMPO, čl. 16, st. 1.
[25] ZBMPO, čl. 16, st. 2.
[26] ZTĆT, čl. 68,69.

Dozvola za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija može biti i oduzeta, pre isteka navedenog perioda, ako zdravstvena ustanova prestane da ispunjava propisane uslove za njihovo obavljanje, ili ako te poslove ne obavlja u skladu sa propisima. O oduzimanju dozvole odlučuje ministar rešenjem, na predlog direktora Uprave za biomedicinu, a na osnovu nalaza nadležnog inspektora kojim je konstatovano da je zdravstvena ustanova prestala da ispunjava uslove za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija.[27]

U odnosu na obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija, Ministarstvo zdravlja vrši i inspekcijski nadzor. Odredbe o vršenju inspekcijskog nadzora nad obavljanjem poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija, nalaze se u Zakonu o transplantaciji ćelija i tkiva, kao i odredbe o izdavanju, obnavljanju i oduzimanju dozvola za obavljanje ovih poslova. Ministarstvo vrši inspekcijski nadzor preko inspektora ovlašćenih za nadzor nad upotrebom i rukovanjem ćelija i tkiva. „U vršenju inspekcijskog nadzora inspektor je ovlašćen da: 1) utvrđuje, odnosno nadzire ispunjenost uslova propisanih ovim zakonom i propisima donetim za sprovođenje ovog zakona, odnosno pregleda prostorije, opremu i dokumentaciju o propisanom kadru koji obavlja poslove u banci ćelija i tkiva; 2) nadzire postupak dobijanja, testiranja, obrade, očuvanja, karantina, skladištenja i distribucije ljudskih ćelija i tkiva koji obavlja banka ćelija i tkiva; 3) pregleda opšte i pojedinačne akte, dokumentaciju i evidencije koje se odnose na dobijanje, testiranje, obradu, očuvanje, karantin, skladištenje i distribuciju ljudskih ćelija i tkiva; 4) sasluša i uzme izjavu od odgovornog lica u banci ćelija i tkiva, kao i drugih lica u banci ćelija i tkiva; 5) naloži otklanjanje utvrđenih nepravilnosti i nedostataka u postupku dobijanja, testiranja, obrade, očuvanja, karantina, skladištenja i distribucije ljudskih ćelija i tkiva, u roku koji ne može biti kraći od 15 dana ni duži od šest meseci od dana prijema akta kojim je ta mera naložena, a u hitnim slučajevima naredi otklanjanje utvrđenih nepravilnosti bez odlaganja; 6) naloži izvršenje propisanih mera banci ćelija i tkiva u roku koji ne može biti kraći od 15 dana ni duži od tri meseca od dana prijema akta kojim je ta mera naložena, a u hitnim slučajevima naredi izvršenje propisanih mera bez odlaganja; 7) privremeno zabrani obavljanje poslova banke ćelija i tkiva ako nisu otklonjene utvrđene nepravilnosti i nedostaci, odnosno ako nije izvršena naložena mera; 8) naredi zabranu upotrebe određenih ćelija, odnosno tkiva ukoliko su uzeti u suprotnosti sa ovim zakonom; 9) preduzme i druge mere u skladu sa zakonom.“[28]

[27] ZTĆT, čl. 70.
[28] ZTĆT, čl. 72.

3.2. Poslovi Uprave za biomedicinu

U oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja Uprava za biomedicinu vrši raznovrsne poslove. Veliki broj tih poslova može da se svrsta u stručne poslove, ali ima i onih koje zakonodavac naziva „izvršnim", poput rešavanja u upravnim stvarima i vođenja evidencija. Pored toga, Uprava za biomedicinu vrši i poslove inspekcijskog nadzora.

Rešavanje u upravnim stvarima se, pre svega, odnosi na davanje saglasnosti za obavljanje postupka biomedicinski potpomognutog oplođenja. Naime, za svaki konkretan postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja potrebna je saglasnost Uprave za biomedicinu. Postupak se vrši na predlog doktora medicine, specijaliste za ginekologiju i akušerstvo, koji je član tima za obavljanje biomedicinski potpomognutog oplođenja. Predlog se daje na osnovu medicinskih i psiholoških indikacija. O njegovom predlogu mišljenje daje stručna savetodavna komisija za upotrebu doniranih reproduktivnih ćelija u postupku biomedicinski potpomognutog oplođenja, obrazovana u samoj zdravstvenoj ustanovi. Stručna komisija dostavlja potrebnu medicinsku dokumentaciju, predlog lekara i svoje mišljenje Upravi za biomedicinu, radi donošenja odluke o davanju saglasnosti. O davanju saglasnosti Uprava za biomedicinu odlučuje rešenjem, protiv kojeg može da se izjavi žalba ministru nadležnom za poslove zdravlja. Protiv rešenja ministra, koje je konačno u upravnom postupku, može da se pokrene upravni spor.[29]

O davanju saglasnosti Uprava za biomedicinu odlučuje i kada se radi o čuvanju, u banci ćelija i tkiva, reproduktivnih ćelija maloletnog lica, kada se osnovano sumnja da bi postupak lečenja maloletnog lica mogao da uništi reproduktivnu funkciju jajnika, odnosno testisa. Ovakva situacija je izuzetak od pravila da donori mogu da budu samo punoletna i poslovno sposobna lica. Odluku o davanju saglasnosti Uprava za biomedicinu donosi na pismeni zahtev koji zajednički podnose oba roditelja, ili staratelj maloletnog lica uz prethodnu saglasnost organa starateljstva.[30]

Uprava za biomedicinu daje i dozvolu za obavljanje preinplantacione genetske dijagnoze.[31] Ova dozvola se daje isključivo u slučaju opasnosti od prenošenja zaraznih bolesti, dijagnostike hromozomske i genetske bolesti ili ako je to potrebno zbog uspešnosti postupka biomedicinski potpomognutog oplođenja.[32] Iako to u Zakonu o lečenju neplodnosti postup-

[29] ZBMPO, čl. 32,33.

[30] ZBMPO, čl. 45.

[31] O preinplantacionoj genetskoj dijagnozi vid. Nataša Rajić, „Preinplantaciona genetska dijagnoza – međunarodni standardi i pravo Republike Srbije", *Zbornik radova PFNS*, br. 2/2014, 417-430.

[32] ZBMPO, čl. 54.

cima biomedicinski potpomognutog oplođenja izričito ne piše, iz prirode ove dozvole proizlazi da je u pitanju upravni akt, te bi i protiv njega bila dozvoljena žalba ministru nadležnom za poslove zdravlja.

Slično može da se kaže i za još neka ovlašćenja Uprave za biomedicinu. Naime, iako su odredbe o njima nejasne i kratke, čini se da i ta ovlašćenja mogu da se svrstaju u ovu grupu. To se odnosi na ovlašćenje Uprave za biomedicinu koje se tiče vremenskog perioda tokom kojeg se čuvaju semene ćelije, neoplođene jajne ćelije i neupotrebljeni rani embrioni. Oni se čuvaju u periodu koji odrede sporazumno supružnici, odnosno vanbračni partneri koji su uključeni u postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja, ali koji ne može biti duži od pet godina. Ako se supružnici, odnosno vanbračni partneri ne saglase o dužini čuvanja, taj period traje pet godina, o čemu Uprava za biomedicinu donosi odluku. Izuzetno, uz saglasnost Uprave za biomedicinu, a iz medicinski utvrđenih razloga, vreme njihovog čuvanja može se produžiti najviše za pet godina. Uprava za biomedicinu daje saglasnost na pismeni zahtev lica od koga potiču reproduktivne ćelije, odnosno neupotrebljeni rani embrioni.[33]

Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja regulisano je i ostvarivanje uvida u podatke koje vodi Uprava za biomedicinu. Pravo da traži podatke od Uprave za biomedicinu ima, pod zakonom predviđenim uslovima, dete začeto postupkom biomedicinski potpomognutog oplođenja, zakonski zastupnik, odnosno staratelj deteta, zdravstveni radnik koji leči dete i lekar koji sprovodi postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja.[34] Međutim, nijedna odredba se ne odnosi na način ostvarivanja ovog prava, niti na odlučivanje Uprave za biomedicinu. Ako se ima u vidu priroda ovih podataka, uvid u njih bi trebalo da bude detaljnije, jasnije i preciznije regulisan.

Uprava za biomedicinu vrši inspekcijski nadzor nad obavljanjem postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja. Ovlašćenja koja Uprava za biomedicinu ima u vršenju inspekcijskog nadzora nisu uređena Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja, već se na njih primenjuju odredbe Zakona o transplantaciji ćelija i tkiva. Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja predviđeno je samo da poslove inspektora nadležnog za postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja može da vrši lice koje ima završen medicinski fakultet, odgovarajuću specijalizaciju i najmanje pet godina radnog iskustva po položenom specijalističkom ispitu, stručni ispit za rad u državnim organima

[33] ZBMPO, čl. 58.
[34] ZBMPO, čl. 64.

i posebna stručna znanja u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja.[35]

Kada se odredbe Zakona o transplantaciji ćelija i tkiva primene i na vršenje inspekcijskog nadzora u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja, proizlazi da je inspektor nadležan za postupak biomedicinski potpomognutog oplođenja ovlašćen da: pregleda opšte i pojedinačne akte, dokumentaciju i evidencije koje se odnose na postupke biomedicinski potpomognutog oplođenja; pregleda prostorije, objekte i opremu, kao i dokumentaciju o propisanom kadru koji te postupke obavlja; saslušava i uzima izjavu od odgovornih lica, zdravstvenih radnika i drugih zainteresovanih lica; naloži otklanjanje utvrđenih nepravilnosti i nedostataka u obavljanju postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja, u roku koji ne može biti kraći od 15 dana ni duži od šest meseci od dana prijema akta kojim je ta mera naložena, a u hitnim slučajevima bez odlaganja; naloži izvršenje propisanih mera ovlašćenoj zdravstvenoj ustanovi u roku koji ne može biti kraći od 15 dana ni duži od tri meseca od dana prijema akta kojim je ta mera naložena, a u hitnim slučajevima bez odlaganja; privremeno zabrani obavljanje poslova ovlašćenoj zdravstvenoj ustanovi ako ne postupi u skladu sa naloženim merama za otklanjanje utvrđenih nepravilnosti i nedostataka, u roku koji ne može biti kraći od 30 dana ni duži od šest meseci od dana prijema akta kojim je ta mera izrečena; privremeno zabrani obavljanje poslova ovlašćenoj zdravstvenoj ustanovi ako nije otklonila utvrđene nepravilnosti i nedostatke, odnosno ako nije izvršila naložene mere koje je izrekao inspektor nadležan za postupak bimedicinski potpomognutog oplođenja, odnosno zdravstveni inspektor i pokrene postupak za oduzimanje dozvole; naredi zabranu upotrebe reproduktivnih ćelija ukoliko su uzeti u suprotnosti sa zakonom; preduzme i druge mere u skladu sa zakonom.[36]

Inspekcijski nadzor nad obavljanjem postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja vrši se kontinuirano, a najmanje jednom u dve godine. Na sprovođenje vanrednog stručnog nadzora shodno se primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje zdravstvena zaštita.[37]

Prilikom vršenja inspekcijskog nadzora, ovlašćena zdravstvena ustanova ima obavezu da inspektoru nadležnom za postupak bimedicinski potpomognutog oplođenja omogući nesmetano obavljanje poslova, odnosno da mu omogući neometan pregled prostorija, opreme, uzetih reproduktivnih ćelija, medicinske dokumentacije i druge evidencije. Inspektor

[35] ZBMPO, čl. 68, st 2.
[36] ZTĆT, čl. 90, st. 1.
[37] ZTĆT, čl. 90, st. 2, 3.

nadležan za postupak bimedicinski potpomognutog oplođenja je ovlašćen da, radi sprečavanja mogućeg prikrivanja dokaza, oduzme predmete, reprodiktivne ćelije, medicinsku dokumentaciju i druge evidencije, uz obavezu izdavanja potvrde.[38]

O izvršenom inspekcijskom pregledu sačinjava se zapisnik, u koji se unosi utvrđeno činjenično stanje. Na osnovu zapisnika, donosi se rešenje kojim se ovlašćenoj zdravstvenoj ustanovi nalažu mere, radnje i rokovi za njihovo izvršenje. Protiv tog rešenja može da se izjavi žalba ministru nadležnom za poslove zdravlja, a protiv konačnog rešenja ministra može da se pokrene upravni spor.[39]

Ako inspektor nadležan za postupak bimedicinski potpomognutog oplođenja oceni da je postupanjem, odnosno nepostupanjem zdravstvene ustanove učinjeno krivično delo, privredni prestup ili prekršaj, dužan je da bez odlaganja podnese nadležnom organu prijavu.[40]

Na pitanja, vezana za vršenje inspekcijskog nadzora u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja, koja nisu uređena Zakonom o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplođenja i Zakonom o transplantaciji ćelija i tkiva, primenjuju se odredbe zakona kojim je uređen opšti upravni postupak, zakona kojim je uređen rad državne uprave, kao i zakona kojime je uređena zdravstvena zaštita.[41]

Konačno, u okviru vođenja evidencija, Uprava za biomedicinu vodi jedinstveni registar doniranih reproduktivnih ćelija za teritoriju Republike Srbije. U njemu se vode podaci o donorima, licima koja su u postupku biomedicinski potpomognutog oplođenja primila donirane reproduktivne ćelije, podaci o uspešnosti postupka, odnosno o rođenju dece začete postupkom biomedicinski potpomognutog oplođenja, zdravstveni podaci o donoru i njegovim srodnicima, podaci o danu, mesecu i godini kada su polne ćelije uzete, čuvane i upotrebljene, o rezultatima pregleda donora i ispitivanja polnih ćelija i drugi propisani podaci.[42] U cilju vođenja jedinstvenog registra doniranih reproduktivnih ćelija, zdravstvene ustanove imaju obavezu dostavljanja navedenih podataka Upravi za biomedicinu.

4. ZAKLJUČAK

U organizacionom smislu, državnu upravu u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja čine dva organa, Ministarstvo zdravlja i Uprava za biomedicinu. Ministarstvo zdravlja predstavlja samostalan organ državne

[38] ZTĆT, čl. 91.
[39] ZTĆT, čl. 92.
[40] ZTĆT, čl. 92, st. 6.
[41] ZTĆT, čl. 93, st. 3.
[42] ZBMPO, čl. 62, st 1, u vezi sa čl. 44, st 2.

uprave, čiji se delokrug ne odnosi samo na oblast biomedicine, već zdravstvene zaštite u celini. Uprava za biomedicinu je organ uprave u sastavu Ministarstva zdravlja, specijalizovan za vršenje poslova državne uprave u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja, ali i transplantacije organa ili delova organa, ćelija i tkiva, kao i transfuzije krvi.

Za odnos između ova dva organa karakteristično je da Ministarstvo zdravlja vrši nadzor nad radom Uprave za biomedicinu, u okviru kojeg ima brojna ovlašćenja. Pored toga, Ministarstvo zdravlja je i drugostepeni organ u odnosu na Upravu za biomedicinu. To podrazumeva da Ministarstvo zdravlja rešava po žalbi na prvostepena rešenja Uprave za biomedicinu, a u odnosu na njena rešenja može da upotrebi i vanredno pravno sredstvo u upravnom postupku, poništavanje i ukidanje po osnovu službenog nadzora.

U oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja vrše se različiti poslovi državne uprave. Veliki deo tih poslova ima normativni, razvojni i stručni karakter. Međutim, uočavaju se i oni poslovi državne uprave koji podrazumevaju autoritativno istupanje u pojedinačnim situacijama, odnosno oni poslovi koji spadaju u upravnu delatnost. To se odnosi na rešavanje u upravnim stvarima i vršenje inspekcijskog nadzora.

Ministarstvo zdravlja rešava u upravnim stvarima kada zdravstvenim ustanovama izdaje, obnavlja i oduzima dozvolu za obavljanje postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja i dozvolu za obavljanje poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija. Upravni akt kojim se te dozvole izdaju, obnavljaju i oduzimaju ima svojstvo konačnosti. Protiv njega nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe, kao redovnog pravnog sredstva u upravnom postupku, već može neposredno da se pokrene upravni spor.

Uprava za biomedicinu rešava u upravnim stvarima kada daje saglasnost za obavljanje postupka biomedicinski potpomognutog oplođenja, saglasnost za čuvanje reproduktivnih ćelija maloletnog lica, dozvolu za obavljanje preinplantacione genetske dijagnoze, kada odlučuje o periodu i produžavanju perioda čuvanja reproduktivnih ćelija i ostvarivanju uvida u evidenciju koju vodi u okviru jedinstvenog registra doniranih reproduktivnih ćelija. Upravni akti Uprave za biomedicinu imaju karakter prvostepenih upravnih akata, protiv kojih može da se izjavi žalba Ministarstvu zdravlja.

Kao i rešavanje u upravnim stvarima, i vršenje inspekcijskog nadzora u oblasti biomedicinski potpomognutog oplođenja je podeljeno između Ministarstva zdravlja i Uprave za biomedicinu. Ministarstvo zdravlja vrši inspekcijski nadzor nad obavljanjem poslova banke reproduktivnih doniranih ćelija, a Uprava za biomedicinu nad samim obavljanjem postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja.

Ratko S. Radošević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Radosevic@pf.uns.ac.rs

Organization and Activities of State Administration in Biomedical Assisted Insemination

Abstract: *The state administration activities are practiced in different areas of social life, including the field of biomedicine. In this paper, the author explains which activities of the state administration are practiced in the field of biomedical assisted insemination and by which bodies of the state administration. Given the fact that the activities of the state administration have a different nature, the attention is paid only to authoritative activities in individual situations.*

Key words: *state administration, organization of state administration, state administration activities, biomedicine, biomedical assisted insemination.*

Datum prijema rada: 19.11.2015.

Pregledni članak 351.74(497.11)
doi:10.5937/zrpfns49-9722

Nenad P. Radivojević, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
n.radivojevic@pf.uns.ac.rs

SEKTOR UNUTRAŠNJE KONTROLE (POLICIJE) – U SUSRET NOVOM ZAKONU O POLICIJI[1]

Sažetak: *Formiranjem Službe generalnog inspektorata unutar Resora javne bezbednosti 2001. godine, Republika Srbija se svrstala u krug zemalja koje su institucionalizovale unutrašnju kontrolu policije. Donošenjem Zakona o policiji 2005. godine, naziv Službe je preimenovan u Sektor unutrašnje kontrole policije.*

Desetogodišnja praksa rada Sektora unutrašnje kontrole policije ukazala je na postojanje određenih problema usled neodgovarajućeg i nekompletiranog pravnog okvira. To je, između ostalih, bio još jedan od razloga za iniciranje donošenja novog Zakona o policiji.

Predmet ovog rada jeste prikaz rešenja Nacrta Zakona o policiji, u delu vezanom za rad Sektora. Nacrt sadži neka nova rešenja koja bi mogla da unaprede efikasnost rada Sektora, ali i dalje su ostale neke nedoumice i nejasnoće na koje ćemo se takođe osvrnuti u radu.

Ključne reči: *policija, unutrašnja kontrola policije, Sektor unutrašnje kontrole, problemi kontrole.*

UVOD

Sve demokratske države teže pravnoj državi, vladavini prava, zaštiti ljudskih prava i sloboda, nastoje da pravno urede delokrug, nadležnosti, ovlašćenja, odgovornosti i kontrolu policije. Ta kontrola se može sprovesti kako od strane subjekata unutar policije tako i subjekata van nje. Ona je regulisana različito u razvijenim zemljama i tzv. zemljama u tranziciji.

---

[1] Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na naučnom projektu pod nazivom „*Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)*“ čiji je nosilac Pravni fakultet u Novom Sadu.

Jedan od glavnih reformskih pravaca u državama u tranziciji bio je onaj o povećanju odgovornosti legitimnih i legalnih nosilaca upotrebe sile u državi. To je značilo uspostavljanje pravnog okvira kojim će se organi i službe bezbednosti podvrgnuti višestrukoj kontroli. Ta višestruka kontrola je podrazumevala i institucionalizovanje unutrašnjih oblika kontrole kojima bi se povećala zakonitost i efikasnost delovanja pripadnika Ministarstva unutrašnjih poslova, a prvenstveno policije.

Republika Srbija je krenula tim reformskim putem nakon petooktobarskih promena 2000. godine, a prvi korak bilo je osnivanje Službe generalnog inspektorata Resora javne bezbednosti 2001. godine. Donošenjem Zakona o policiji 2005. godine, naziv Službe je preimenovan u Sektor unutrašnje kontrole policije. Desetogodišnja praksa rada Sektora unutrašnje kontrole policije je potvrdila neophodnost njegovog postojanja ali ujedno je i ukazala na određene poteškoće u radu. To je, između ostalog, bio još jedan od razloga da se inicira rad na donošenju novog Zakona o policiji.

Predmet ovog rada upravo jesu nadležnosti, ovlašćenja, organizacija kao i kontrola Sektora u svetlu Nacrta Zakona o policiji (u daljem tekstu: Nacrt) koji je ušao u javnu raspravu početkom 2015. godine. Jedna od glavnih novina tiče se proširenja nadležnosti Sektora na kontrolu svih zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova (u daljem tekstu: Ministarstvo) a ne samo na policijske službenike. Takođe, odredbama Nacrta su znatno poboljšane preventivne aktivnosti Sektora, naročito u delu vezanom za ovlašćenja u borbi protiv korupcije u policiji i celokupnom Ministarstvu. Prema našem mišljenju, predložena rešenja iz Nacrta bi trebalo u znatnoj meri da poboljšaju rad Sektora. Međutim, i dalje postoje određene dileme i nejasnoće na koje ćemo u radu ukazati, a koje je moguće otkloniti pre nego što se zakon usvoji.

1. SPECIFIČNOSTI UNUTRAŠNJE KONTROLE POLICIJE

Imperativ svakog demokratskog društva i pravne države jeste postojanje i efikasnost mehanizama kontrole profesionalnih subjekata sistema nacionalne bezbednosti. U razvijenijim zapadnim država ti mehanizmi imaju dugu tradiciju i razvijali su se vremenom, u skladu sa razvojem društva i odnosima u njemu. Sa druge strane, u zemljama u razvoju (tzv. državama u tranziciji) ti mehanizmi tek treba da se uspostave, a ako su uspostavljeni suočavaju se sa nizom problema.

Policija, kao deo organa državne uprave, podleže oblicima kako spoljašnje tako i unutrašnje kontrole. Suprotstavljanje policije sve brojni-

jim i destruktivnijim oblicima ugrožavanja bezbednosti nosi sa sobom mogućnost povrede nekih od ljudskih prava i sloboda. Zbog toga je neophodno policiju podvrći dodatnoj (dopunskoj) kontroli, različitoj u odnosu na ostale organe državne uprave. Ta dodatna kontrola podrazumeva postojanje više oblika kako unutrašnje tako i spoljne kontrole.

Unutrašnja kontrola obuhvata kontrolu izvršavanja svih zadataka policije. Na taj način se obezbeđuju neophodne informacije o izvršavanju zadataka, a time i mogućnost korekcije uočenih nepravilnosti. Kontrola može biti redovna (planirana) i vanredna (po potrebi, iznenadna, nenajavljena). Nju organizuje i sprovodi svaki rukovodilac u policiji. Po pravilu, kontrola obuhvata uvid u predmete, izveštaje i druge spise, kao i obilazak zaposlenih u policiji. Po obuhvatu, unutrašnja kontrola podseća na potpuni upravni nadzor, jer obuhvata kontrolu akata, rada i vršenja inspekcije. Ukoliko se uoče određene nepravilnosti u postupku kontrole, to se navodi u izveštaju, u kojem se nalaze i mere koje bi trebalo preduzeti radi njihovog otklanjanja.[2] Zbog toga, prilikom uspostavljanja pravnog okvira unutrašnje kontrole policije, potrebno je jasno definisati: ko je vršilac kontrole (kontrolor); ko je kontrolisani subjekt (subjekt podvrgnut kontroli); šta je predmet kontrole; koji su to postupci i načini (forme) vršenja kontrole; koja su kontrolna ovlašćenja; šta je cilj (svrha) kontrole; koja će biti intervencija na kraju postupka kontrole (sankcija ili pohvala).[3]

Osnovni cilj unutrašnje kontrole policije jeste provera zakonitosti i pravilnosti postupanja policije u slučajevima kada se ukazuje na zloupotrebe i prekoračenje ovlašćenja, odnosno na kršenje ljudskih prava.[4] Sa druge strane, često se od strane javnosti, ali i od strane policijskih službenika, pogrešno percipiraju ciljevi unutrašnje kontrole, u smislu da se kontrola sprovodi kako bi se kontrolisani sankcionisao, odnosno kažnjavao.[5] To je pogrešno, pošto je jedan od ciljeva unutrašnje kontrole zapravo i pružanje stručne i svake druge pomoći kontrolisanom kako bi svoj rad i ponašanje obavljao u granicama ustava, zakona i drugih propisa. To je naročito bitno ukoliko kontrolisani (policijski službenik) upotrebom svo-

[2] Slobodan Miletić, *Pravo unutrašnjih poslova*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2009, 314.

[3] Ljubomir Stajić, *Kontrola policije i službi bezbednosti*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2012, 20.

[4] S. Miletić, 313.

[5] Kontrola se ne sme shvatiti kao znak nepoverenja i ne sme predstavljati smetnju prilikom obaljanja policijskih poslova. Zbog toga je u policiji potrebno raditi na stvaranju atmosfere da i kontrolor i kontrolisani moraju budu svesni da je kontrola „najbolji prijatelj poštenog policajca“. Vid. *Toolkit on Police Integrity*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva 2012, 178.

jih ovlašćenja može povrediti ljudska prava i slobode. Kontrolom se na taj način obezbeđuje i zaštita prava i pravnih interesa građana, s jedne strane, i zaštita objektivne zakonitosti, s druge strane.[6] Tako će se sve eventualno utvrđene nepravilnosti u radu ispraviti, kako u budućnosti ne bi dolazilo do povrede prava i pravnih interesa građana i kako bi policijski službenici svoje aktivnosti uskladili sa pravnim normama. To će za krajnji cilj imati da celokupno delovanje policije bude podvedeno pod princip vladavine prava.[7]

Da bi kontrola bila delotvorna, kontrolori moraju biti sposobni da identifikuju kritične komponente u radu koje je potrebno menjati kako bi se unapredilo izvršavanje pojedinih zadataka, poslova i aktivnosti policije.[8] Zbog toga je kompetentnost kontrolora ključna za efektivno sprovođenje unutrašnje kontrole. Upravo činjenica da su kontrolori upoznati sa načinom rada u policiji, poslovima, ovlašćenjima, disciplinom i sl., predstavlja prednost unutrašnje kontrole u odnosu na spoljnu.

Međutim, sa druge strane, upravo činjenica da su lica koja vrše unutrašnju kontrolu i sami policijski službenici, može dovesti do određenih problema. Tu pre svega mislimo na policijsku kulturu, koja u velikoj meri determiniše odnos kontrolor-kontrolisani. Policijska kultura pored svoje pozitivne uloge u policiji, može imati i negativan predznak, naročito kada se radi o unutrašnjoj kontroli koju praktično sprovode policijski službenici nad svojim kolegama. Velika solidarnost oličena u „policijskom kodeksu ćutanja“ kao i specifičnost posla koji obaljaju[9], mogu značajno uticati na postupak kontrole. Tako se unutar policije stvara specifična supkultura policijskih službenika koja se ogleda u negativnom stavu prema kontrolorima, za koje se smatra da se ne bave „pravim policijskim poslom“. To je izraženo u stavu „mi protiv njih“, i za posledicu ima čvrst stav među policijskim službenicima da podrže jedni druge u slučaju povrede radne discipline, prekoračenja ili zloupotrebe policijskih ovlašćenja.[10] To će za krajnji efekat imati nepoverenje građana i javnosti u rad

---

[6] Dragan Milkov, *Upravno pravo III – Kontrola uprave*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2010, 10.

[7] Nenad Radivojević, „Značaj bezbednosne kulture u kontroli kao funkciji rukovođenja u policiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, broj 4/2014, 413.

[8] S. Miletić, 315.

[9] Vid. Holly Campreau, Police Culture at Work: Making Sense of Police Oversight, *British Jourral of Criminology*, Vol. 55, No. 4, 2015, 675.

[10] Robert Reiner, *The Politics of the Police* – fourth edition, Oxford University Press, New York, 2010. Nav. prema Jan Terpstra and Dorian Schaap, „Police culture, stress conditions and working styles“, *European Journal of Criminology*, Vol. 11, No. 1, 2013, 60-61.

policije i efikasnost njenih oblika unutrašnje kontrole. Međutim, poverenje društva u efikasnost unutrašnje kontrole ne mora biti rezultat samo ostvarenog uvida u efikasnost unutrašnje kontrole. Stvar je mnogo složenija. To poverenje je determinisano i širokim kulturnim uverenjima kao što su stavovi prema vlasti, orijantacija društva prema zajednici, socijalna heterogenost i sl.[11]

2. UNUTRAŠNJA KONTROLA POLICIJE U REPUBLICI SRBIJI

Prema Zakonu o policiji, unutrašnja kontrola rada policije se ostvaruje putem dva posebno uređena oblika kontrole. Prvi, institucionalni oblik kontrole, sprovodi se preko Sektora unutrašnje kontrole policije, [12] dok se drugi sprovodi kroz kontrolu putem rešavanja pritužbi na rad policije.[13]

Treba reći da se unutrašnja kontrola policije sprovodi i prilikom utvrđivanja disciplinske odgovornosti,[14] kao i putem kontrole kao jedne od funkcija rukovođenja. Polazeći od suštine kontrole kao funkcije rukovođenja u policiji, kontrolnu delatnost ostvaruje svaki rukovodilac, jer rukovođenje podrazumeva i kontrolu, odnosno svaki rukovodilac je istovremeno i kontrolor.[15] Takođe, unutrašnju kontrolu policije i celog Ministarstva vrši i Sektor interne revizije koji kao predmet kontrole ima zakonitost finansijskog poslovanja.[16]

---

[11] Ištvan Feješ, „Problem policije u pravnoj državi – problem kontrole policije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-3/2002, 263.

[12] Zakon o policiji – ZOP, *Službeni glasnik RS*, broj 101/2005, 63/2009 – odluka US, 92/2011 i 64/2015, čl. 171-181.

[13] ZOP, čl.180-181 i Pravilnik o postupku rešavanja pritužbi, *Službeni glasnik RS*, broj 54/2006.

[14] Vid. ZOP, čl. 155-166 i Uredba o disciplinskoj odgovornosti u Ministarstvu unutrašnjih poslova, *Službeni glasnik RS*, broj 8/2006.

[15] Obrad Stevanović, *Rukovođenje u policiji*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd 2012, 218.

[16] Služba interne revizije obavlja poslove koji se odnose na: operativno planiranje, organizovanje i izvršavanje zadataka revizije; testiranje, analize i ocene poslovnih funkcija iz nadležnosti Ministarstva unutrašnjih poslova u skladu sa najboljom strukovnom praksom i standardima interne revizije sa Međunarodnim standardima profesionalne prakse interne revizije; sačinjava izveštaje o nalazima revizije sa odgovarajućim mišljenjima i ocenama koje dostavlja ministru i odgovornom licu subjekta revizije; obavlja revizije korišćenja sredstava Evropske unije i drugih međunarodnih organizacija i institucija praćenjem sprovođenja preporuka navedenih u izveštajima iz prethodnih revizija; davanje saveta i stručnih mišljenja prilikom uvođenja novih sistema i procedura; izrada strateškog i operativnih planova i programa rada, koji su osnova za realizaciju funkcije

3. SEKTOR UNUTRAŠNJE KONTROLE (POLICIJE)

Jedna od osnovnih novina predviđena Nacrtom jeste proširenje nadležnosti Sektora. Naime, pored kontrole policijskih službenika, nadležnost Sektora je proširena i na kontrolu rada „drugih zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova".[17] Navedena odredba je potpuno opravdana, uzimajući u obzir činjenicu da je potrebno kontrolisati sve zaposlene u Ministarstvu a ne samo pripadnike policije u okviru Direkcije policije. Međutim, uzimajući u obzir dosadašnje poteškoće u radu Sektora, a koje su vezane za nedostatak inspektora koji je direktno uticao na njegovu efikasnost, ovo proširenje nadležnosti će nužno podrazumevati i povećanje broja inspektora u Sektoru.[18] Ukoliko to ne bude predviđeno novim Pravilnikom o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u Ministarstvu, navedena novina će još dodatno otežati rad Sektora.

Sektor predstavlja zaokruženu oblast rada Ministarstva, koji je izvan Direkcije policije i ostalih organizacionih jedinica Ministarstva. Na ovaj način obezbeđena je interna samostalnost i nezavisnost ovog Sektora u odnosu na ostale organizacione jedinice Ministarstva koje kontroliše. S tim u vezi, biće potrebno upodobiti i postojeću organizacionu strukturu Sektora.[19] Na osnovu člana 25 Zakona o državnoj upravi[20], načelnik Sektora je po po-

---

interne revizije; saradnja sa Vrhovnom revizorskom institucijom, drugim državnim organima, međunarodnim i domaćim strukovnim institucijama i udruženjima. Informator o radu Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd septembar 2015, 53. http://www.mup.gov.rs/cms_cir/ sadrzaj.nsf/informator.h, 5. decembar 2015.

[17] Vid. čl. 224, st. 1 Nacrta. http://www.mup.gov.rs, 9. decembar 2015.

[18] Prema podacima iz 2013. godine, u Sektoru je zaposleno 89 ljudi, što nije dovoljan broj za kontrolu oko 28.000 pripadnika policije. Ako se ovome dodaju i „ostali zaposleni u Ministarstvu" kojih ima oko 18.000, vidimo da taj broj zaista nije dovoljan. Vid. *Korupcija u policiji u Srbiji*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd jun 2014, 34 i 35.

[19] Sektor unutrašnje kontrole policije u svom sastavu ima Biro Sektora unutrašnje kontrole policije i Upravu za poslove unutrašnje kontrole policije, koja u svom sastavu ima: Odeljenje za kriminalističko operativne poslove, Odeljenje za preventivno postupanje, rad po predstavkama i analitičko informatičke poslove i Odeljenje za koordinaciju rada Centara. Odeljenje za kriminalističko operativne poslove u svom sastavu ima: Odsek za tajni zvučni i optički nadzor osumnjičenog i Odsek za kriminalističko operativne poslove. Odeljenje za preventivno postupanje, rad po predstavkama i analitičko informatičke poslove u svom sastavu ima: Odsek za preventivno postupanje i rad po predstavkama i Odsek za analitičko informatičke poslove. Odeljenje za koordinaciju rada Centara u svom sastavu ima: Odsek-Centar Beograd, Odsek-Centar Novi Sad, Odsek-Centar Niš i Odsek-Centar Kragujevac. Informator o radu Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije, Beograd septembar 2015, 43. http://www.mup.gov.rs/cms_cir/sadrzaj.nsf/informator.h, 5. decembar 2015.

[20] *Službeni glasnik RS*, broj 79/2005, 101/2007, 95/2010 i 99/2014.

ložaju pomoćnik ministra i za svoj rad je odgovoran ministru. Na predlog ministra, postavlja ga Vlada na pet godina.

Načelnik Sektora redovno i periodično podnosi ministru izveštaje o radu Sektora. Prvobitna verzija Nacrta[21] je sadržala i odredbu da načelnik Sektora, na zahtev ministra, podnosi i vanredne izveštaje. Umesto podnošenja vanrednih izveštaja ministru, u poslednjoj verziji Nacrta predviđeno je da načelnik Sektora o radnjama u cilju otkrivanja krivičnih dela podnosi izveštaje nadležnom javnom tužiocu.[22] Ova odredba predstavlja pozitivnu novinu a onemogućava ministra, kao političku ličnost, da se meša u operativni rad Sektora. Međutim, može se postaviti pitnje potrebe za ovom odredbom, s obzirom na to da je odnos između policije i javnog tužilaštva prethodno regulisan odredbama krivično-procesnog zakonodavstva.

Mogućnost traženja izveštaja o radu Sektora od strane Vlade i nadležnog odbora Narodne skupštine zadržana je i u Nacrtu.[23] Te izveštaje podnosi ministar. Ova odredba je u skladu sa ustavnim i zakonskim ovlašćenjima Vlade i Narodne skupštine da kontrolišu Ministarstvo.

Jedna od glavnih zamerki u dosadašnjem radu Sektora bila je i nedostatak transparentnosti u radu. Zbog toga je sada Nacrtom predviđena obaveza Sektora da u roku od tri meseca od isteka kalendarske godine, javno objavljuje izveštaj o radu za prethodnu godinu sa osnovnim statističkim podacima o sprovedenim aktivnostima i postignutim rezultatima.[24] Na ovaj način će se aktivnosti i rad Sektora približiti građanima što će za krajnji cilj imati unapređenje uzajamnog poverenja. Ne treba zaboraviti da je Sektor do sada pretežni deo svojih aktivnosti najviše zasnivao na pritužbama i predstavkama građana.

Prema još uvek važećem Zakonu (čl. 173), zaposleni u Sektoru su *ovlašćena službena lica u Sektoru*, i oni pri vršenju unutrašnje kontrole imaju sva policijska ovlašćenja i u pogledu prava i dužnosti izjednačeni su sa drugim ovlašćenim službenim licima. Od drugih policijskih službenika se razlikuju u pogledu prioriteta u radu. Prioritet u njihovom radu jesu primena policijskih ovlašćenja prema licima u Ministarstvu.[25] Nacr-

[21] Prva verzija Nacrta stavljena je na uvid javnosti marta 2015. godine. U međuvremenu, nakon održanih brojnih javnih rasprava, uvažene su brojne kritike i sugestije učesnika javne rasprave.

[22] Vid. čl. 224, st. 2 i 3 Nacrta.

[23] Vid. čl. 224, st. 4 Nacrta.

[24] Vid. čl. 224, st. 5 Nacrta.

[25] Darko Bikarević, „Specifičnosti i problemi suprotstavljanja Sektora unutrašnje kontrole savremenim oblicima kriminaliteta u policiji“, *Naučno-stručni skup sa međunarodnim učešćem „Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja,*

tom, zaposleni u Sektoru su sada *policijski službenici unutrašnje kontrole,* i u pogledu svojih prava i dužnosti su izjednačeni sa drugim policijskim službenicima *u statusu ovlašćenih službenih lica*.[26] Verovatno je intencija autora Nacrta prilikom formulisanja ovog termina bila vezana za ovlašćenja zaposlenih u Sektoru, a to je primena policijskih ovlašćenja, s obzirom na to da su svi zaposleni u Sektoru do sada ionako bili nekadašnji policijski službenici.

Nacrtom, kao i još uvek važećim Zakonom, predviđeno je da će oblike i način vršenja unutrašnje kontrole bliže urediti ministar.[27] Predmetni podzakonski akt nije donet, pošto Zakonom nije predviđen rok u kojem je ministar bio u obavezi da ga donese. To je bio jedan od nedostataka Zakona i dovodio je u pitanje celokupan rad Sektora. Nacrtom je ovaj nedostatak otklonjen tako što je određen rok od godinu dana u kojem se taj podzakonski akt mora doneti.[28] S obzirom na značaj predmetnog akta u vršenju unutrašnje kontrole, bilo bi dobro da se on donese što pre.

3.1. Postupanje, obaveze i ovlašćenja Sektora

Kao što smo videli, kontrola od strane Sektora se odnosi na celokupan rad policije, ali i drugih zaposlenih u Ministarstvu. Kao predmet kontrole javlja se zakonitost rada, naročito u pogledu poštovanja i zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda pri izvršavanju službenih zadataka i primene policijskih ovlašćenja, kao i pri vršenju poslova iz svog delokruga.[29]

Na osnovu još uvek važećeg Zakona, Sektor postupa na osnovu predloga, pritužbi i predstavki fizičkih i pravnih lica, povodom pisanih obraćanja pripadnika policije i po sopstvenoj inicijativi, odnosno na osnovu prikupljenih obaveštenja i drugih saznanja.[30] Nacrtom je predviđeno da Sektor postupa i *na zahtev javnog tužioca*, kao i *pisanih obraćanja drugih zaposlenih u Ministarstvu*.[31] Ova novina je potpuno opravdana i u skladu je sa konceptom tužilačke istrage.

Načelnik Sektora unutrašnje kontrole bez odlaganja, u pisanom obliku, obaveštava ministra o postupanju/nepostupanju za koje smatra da

---

evropski standardi i mere za unapređenje", Kriminalističko-policijska akademija, Tara 26-29. maj 2015, 414.

[26] Vid. čl. 226 Nacrta.

[27] Vid. čl 225, st. 3 Nacrta i čl. 172 ZOP-a.

[28] Vid. čl 251, st. 2, tač. 29 Nacrta.

[29] Vid. čl 225, st. 1 Nacrta.

[30] ZOP, čl. 174, st. 1.

[31] Vid. čl. 227, st. 1 Nacrta.

je protivno zakonu i preduzima potrebne radnje, dok se o radnjama preduzetim u cilju otkrivanja krivičnih dela obaveštava nadležni javni tužilac.[32]

U slučaju kada se utvrdi da je prilikom postupanja policijskog službenika došlo do prekoračenja policijskih ovlašćenja kojima su povređena prava koja štiti Zaštitnik građana, Sektor pored ministra i javnog tužioca obaveštava i Zaštitnika građana.[33] Ovde je nejasno zašto bi se o povredama prava koja štiti Zaštitnik građana obaveštavali zajedno Zaštitnik građana i javni tužilac, s obzirom na potpuno različitu i odvojenu nadležnost ovih organa.

Sve organizacione jedinice Ministarstva, ukoliko tokom svog rada dođu do saznanja i podataka da je zaposleni u Ministarstvu izvršio krivično delo, na radu ili u vezi sa radom, dužne su da bez odlaganja obaveste nadležnog javnog tužioca i Sektor, a najkasnije u roku od 24 časa od saznanja.[34]

Nacrt je zadržao raniju odredbu Zakona kojom policijski službenici i drugi zaposleni u Ministarstvu ne mogu biti pozvani na odgovornost zbog obraćanja Sektoru.[35] Ova odredba je dodatno ojačana stupanjem na snagu Zakona o zaštiti uzbunjivača,[36] koji predstavlja dodatni pomak na planu borbe protiv korupcije u društvu, pa samim ti i u policiji i Ministarstvu. Uspešnost borbe protiv korupcije često zavisi od volje i spremnosti zaposlenih da prijave koruptivno ponašanje svojih kolega. Doneti Zakon o zaštiti uzbunjivača predstavlja operacionalizaciju ciljeva predviđenih u Nacionalnoj strategiji za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji za period od 2013. do 2018. godine[37] i svakako će doprineti efikasnijoj borbi protiv korupcije.

Prilikom vršenja kontrole, policijski službenik i drugi zaposleni u Ministarstvu su dužni da policijskim službenicima Sektora omoguće da izvrše kontrolu, kao i da im u tome *pruže stručnu i tehničku pomoć* kojom Sektor ne raspolaže.[38] Ova odredba Nacrta može biti diskutabilna. Naime, videli smo ranije da je jedan od ciljeva kontrole i *pružanje pomoći kontrolisanom od strane kontrolora, a ne obrnuto* kao što je predviđeno navedenom odredbom. Prema Nacrtu, stručnu pomoć Sektoru treba da pruže kontrolisani policijski službenici i drugi zaposleni u Ministarstvu, što

[32] Vid. čl. 227, st. 2 i 3 Nacrta.
[33] Vid. čl. 227, st. 4 Nacrta.
[34] Vid. čl. 227, st. 5. Nacrta.
[35] Vid. čl 227, st. 6 Nacrta.
[36] *Službeni glasnik RS*, broj 128/2014.
[37] *Službeni glasnik RS*, broj 57/2013.
[38] Vid. čl 228, st. 1 Nacrta.

je neprihvatljivo. Takođe, Odredba Nacrta kojim kontrolisani treba da pruži i tehničku pomoć Sektoru može unapred da implicira da Sektor neće raspolagati odgovarajućim tehničkim sredstvima za rad, što je takođe nedopustivo.

U vršenju kontrole ovlašćena službena lica Sektora, u skladu sa Zakonom, imaju *ovlašćenja* da: ostvare uvid u spise, dokumentaciju i zbirke podataka koje u skladu sa svojim nadležnostima pribavlja, sačinjava ili izdaje policija; uzmu izjave od pripadnika policije, oštećenih lica i svedoka; od policije i policijskih službenika zahtevaju dostavljanje drugih podataka i informacija iz njihove nadležnosti koji su potrebni za vršenje unutrašnje kontrole; ostvare uvid u službene prostorije koje policija koristi u svom radu; zahtevaju ateste i tehničke i druge podatke o tehničkim sredstvima koja koristi policija i zahtevaju dokaze o osposobljenosti policijskih službenika za upotrebu tehničkih i drugih sredstava koja koriste u svom radu.[39] Nacrt je pored navedenih predvideo još jedno ovlašćenje Sektora, a to je da naloži „preduzimanje hitnih i neophodnih mera i radnji ukoliko bi njihovim odlaganjem došlo do povrede ljudskih prava i sloboda prilikom primene policijskih ovlašćenja ili prilikom obavljanja drugih policijskih poslova“.[40] Ova odredba na neki način implicira prisustvo policijskih službenika unutrašnje kontrole Sektora na licu mesta prilikom primene policijskih ovlašćenja ili pak mogućnost nalaganja preduzimanja određenih mera nakon ostvarenog uvida u dokumente ili službene prostorije. Ukoliko je tako, ona je u funkciji ostvarivanja ciljeva preventivne kontrole i predstavlja pomak u daljem unapređenju rada Sektora.

Zakonom su takođe predviđena i određena *ograničenja u pogledu vršenja unutrašnje kontrole od strane Sektora*. Naime, u vršenju kontrole ovlašćena službena lica Sektora ne mogu se mešati u tok pojedinih akcija policije ili na drugi način ometati rad ili ugroziti poverljivost policijske akcije.[41] Ovo je sasvim razumljivo imajući u vidu prirodu operativnih radnji koje policija preduzima. Slične jezičke nedoumice su ostale i u Nacrtu, u kojem se navode termini „ometati“ i „ugroziti“[42], tako da i dalje ostaje mogućnost različitog tumačenja u praksi. Opravdanost ugroženosti poverljivosti policijske akcije obrazlaže se nadležnom javnom tužiocu koji donosi konačnu odluku.[43]

---

[39] ZOP, čl. 175, st. 2.
[40] Vid. čl 228, st. 2, tač. 6 Nacrta.
[41] ZOP, čl. 175, st. 3.
[42] Vid. D. Bikarević, 416 i čl. 229, st. 1 Nacrta.
[43] Vid. čl 229, st. 2 Nacrta.

Nacrtom je predviđeno još jedno ograničenje, a to je da ako postoji osnovana opasnost da bi vršenje unutrašnje kontrole rada policije nad primenom njenih policijskih ovlašćenja utvrđenih ovim Zakonom ili drugim propisom, onemogućilo ili bitno otežalo primenu policijskih ovlašćenja ili ugrozilo život i zdravlje lica koja ih primenjuju, policijski službenik, može do odluke nadležnog javnog tužioca, privremeno da odbije uvid u dokumentaciju, pregled prostorija i dostavljanje određenih podataka i informacija, policijskom službeniku unutrašnje kontrole. Policijski službenik u slučaju odbijanja naloga Sektora iz prethodno navedenih razloga, dužan je da bez odlaganja sačini izveštaj i isti dostavi ministru, kao i postupajućem tužiocu koji je doneo odluku za izvršavanje mere.[44]

Ukoliko predmet vršenja unutrašnje kontrole prevazilazi mogućnosti Sektora, na predlog načelnika, ministar će do okončanja zadatka, zadužiti nadležnu organizacionu jedinicu koja će nastaviti zajednički rad sa Sektorom unutrašnje kontrole.[45] Iz ovakve odredbe Nacrta proističe nekoliko nedoumica. Kao prvo, postavlja se pitanje kada „predmet vršenja unutrašnje kontrole prevazilazi mogućnosti Sektora“, kao i u čemu se sastoji „zaduženje“. Sa druge strane, u cilju objektivnosti i uspešnosti kontrole, bilo bi dobro i da se precizira da „nadležna organizaciona jedinica“ ne može da bude ona koja je ujedno i kontrolisani subjekt.

Još jedna od bitnih nadležnosti Sektora predviđena Nacrtom jeste i preduzimanje mera i radnji u skladu sa zakonom „na otkrivanju i suzbijanju krivičnih dela korupcije i drugih oblika koruptivnog ponašanja, kao i drugih krivičnih dela policijskih službenika i drugih zaposlenih u Ministarstvu, izvršenih na radu ili u vezi sa radom“.[46] Naime, sprečavanje i suzbijanje korupcije je jedan od prioritetnih zadataka Sektora jer je najveći broj predloga i pritužbi građana na rad policijskih službenika upravo vezan za koruptivne radnje.[47] S obzirom na to da je borba protiv korupcije

[44] Vid. čl 229, st. 3 i 4 Nacrta.

[45] Vid. čl. 229, st. 5 Nacrta.

[46] Vid. čl 225, st. 2 Nacrta.

[47] U 2014. godini Sektor unutrašnje kontrole policije je podneo ukupno 148 krivičnih prijava i 8 izveštaja kao dopune krivičnih prijava. Nadležnim tužilaštvima su podnete krivične prijave 155 policijskih službenika i 28 građana. Krivičnim prijavama Sektora je obuhvaćeno 187 krivičnih dela. Najbrojnija krivična dela su: zloupotrebe službenog položaja (72 dela). Broj ostalih krivičnih dela je znatno manji: primanje mita (29), falsifikovanje službene isprave (20), prevara (11), falsifikovanje isprave (7), dok je broj ostalih krivičnih dela znatno manji. http://prezentacije.mup.gov.rs/sukp/rezultati/2013.html, 4. decembar 2015.

jedan od prioritetnih ciljeva utvrđenih Nacionalnom strategijom za borbu protiv korupcije, postojala je inicijativa za formiranje posebnog odeljenja unutar Uprave kriminalističke policije, koje bi bilo zaduženo isključivo za istrage dela korupcije. Svakako da postojanje ovakve jedinice ima smisla u procesu suprotstavljanja korupciji na opštem nivou. Međutim, postavlja se pitanje njene opravdanosti na planu suprotstavljanja korupciji u policiji i Ministarstvu u celini. Naime, budući da unutar policije već postoje službe koje se bave kontrolom nezakonitog postupanja policijskih službenika, ovakvo rešenje bi moglo dovesti do poklapanja nadležnosti, pre svega između Uprave kriminalističke policije i Sektora, ali i nepotrebnog rasipanja materijalnih i ljudskih resursa.[48]

U skladu sa još uvek važećim Zakonom, uvid u dokumentaciju koja se odnosi na primenu ovlašćenja koja imaju ovlašćena službena lica Sektora, a koja imaju oznaku poverljivosti, ovlašćena službena lica koja vrše kontrolu mogu da pregledaju u prisustvu odgovornog lica koje je utvrdilo stepen poverljivosti dokumenta, odnosno lica koje ono ovlasti.[49] Ova zakonska odredba je u funkciji zaštite poverljivih dokumenata. Ona je suštinski zadržana i u Nacrtu, uz terminološko usaglašavanje sa Zakonom o tajnosti podataka. Umesto termina „stepen poverljivosti“ koristi se termin „stepen tajnosti“.[50]

3.2. Preventivne aktivnosti Sektora

Između ostalog, zamerka na rad Sektora bila je i izostanak preventivne kontrole. Zbog toga je Nacrtom izričito predviđeno da Sektor „vrši preventivno kontrolni nadzor svih organizacionih jedinica Ministarstva“.[51] Prvobitna verzija Nacrta predviđala je preventivnu kontrolu samo policijskih uprava u sedištu i područnih policijskih uprava. Shodno tome, pohvalno je što je poslednjom verzijom Nacrta krug kontrolisanih proširen na sve organizacione jedinice Ministarstva. Nejasno je zašto bi bila predviđena samo preventivna kontrola organizacionih jedinica Direkcije policije, a ne i ostalih organizacionih jedinica Ministarstva, s obzirom na to da Sektor pored kontrole policijskih službenika kontroliše i „ostale zaposlene u Ministarstvu“. Jedno od ključnih pitanja uspešnosti kontrole je-

[48] Zoran Kesić, Suprotstavljanje korupciji u policiji – aktuelno stanje u Republici Srbiji i mere za unapređenje, *Naučno-stručni skup sa međunarodnim učešćem „Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta – analiza stanja, evropski standardi i mere za unapređenje“*, Kriminalističko-policijska akademija, Tara 26-29. maj 2015, 48.

[49] ZOP, čl. 175, st. 4.

[50] Vid. čl 228, st. 3. Nacrta.

[51] Vid. čl 230, st. 1 Nacrta.

ste i to da li kontrolisani treba da budu upoznati sa vremenom vršenja kontrole ili ne treba. U praksi se često dešavalo da se kontrola unapred najavljivala, što je ostavljalo mogućnost kontrolisanom da otkloni određene nepravilnosti pre samog dolaska kontrolora. Zbog toga je dobro da kontrole budu nenajavljene jer će se na taj način utvrditi „pravo" stanje stvari u organizacionoj jedinici. Naravno, izbor organizacionih jedninica neće biti nasumičan nego će se javiti kao rezultat određenih operativnih saznanja da se baš u određenoj organizacionoj jedinici javljaju određeni problemi. Ono što nije jasno jeste pomalo neobična terminologija. Naime, uobičajeni termini su „kontrola" ili „nadzor". Izraz „kontrolni nadzor" upućivao bi na zaključak da postoji i neki drugi nadzor i da je kontrolni nadzor samo jedna od vrsta nadzora. Sasvim bi bilo dovoljno da je upotrebljen termin „kontrola" s obzirom na to da je Sektor nadležan da vrši „kontrolu zakonitosti rada policijskih službenika..." kao što je to predviđeno čl. 225, st. 1 Nacrta.

U cilju prevencije korupcije, Sektor unutrašnje kontrole primenjuje test integriteta, sprovodi analizu rizika od korupcije i proveru promene imovnog stanja. Oblike i način primene testa integriteta, sprovođenja analize rizika i vršenja kontrole promene imovnog stanja bliže propisuje ministar.[52]

U vršenju kontrole, policijski službenici unutrašnje kontrole mogu primenjivati test integriteta kao instrument u suzbijanju korupcije. Pod testom integriteta se podrazumeva simuliranje realne situacije identične radnim aktivnostima testiranog, koju je testirani dužan da rešava, kako bi se uvidela reakcija i postupanje testiranog službenika u konkretnoj situaciji, bez obaveze prethodnog obaveštavanja organizacione jedinice u kojoj je zaposlen testiran.[53] Cilj testa integriteta je otkrivanje sklonosti kontrolisanih korupciji. Tokom takvog testa, kontrolisani (nesvestan da je reč o testu) je pod prismotrom, u situaciji kada mu se pruža prilika da postupi suprotno etičkim i pravnim normama. Iz navedenog se vidi da test integriteta prate određene kontroverze, vezane pre svega za narušavanje privatnosti, podmetanje, laži kao i prava kontrolisanog. U pitanju je relativno rizičan metod pogodan za zloupotrebu, kojim se ipak postižu određeni ciljevi. Naime, sama mogućnost ovakvog testiranja može kontrolisane odvratiti od nedozvoljenih radnji i ponašanja.[54] Kako bi se otkonile navedene loše a iskoristile dobre strane testa integriteta, po-

[52] Vid. čl 230, st. 2 i 10 Nacrta.

[53] Vid. čl 230, st. 3 i 4 Nacrta.

[54] Vid. *Toolkit on Police Integrity*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, Geneva 2012, 171.

trebno je da predmetni podzakonski akt koji će ministar doneti jasno i precizno otkloni sve potencijalne mogućnosti zloupotrebe.

Sektor u saradnji sa Agencijom za borbu protiv korupcije vrši „analizu rizika od korupcije". Analiza rizika od korupcije u Ministarstvu podrazumeva identifikaciju rizika, izradu registra rizika i planova preventivnih mera za njihovo otklanjanje.[55] Analiza rizika od korupcije prvenstveno podrazumeva određivanje onih organizacionih jedinica i oblasti rada Ministarstva koji su najpodložniji korupciji, odnosno gde su mogućnosti za koruptivne radnje najveće. Naime, pojavni oblici korupcije mogu biti različiti, počev od onih čije su posledice manje štetne do onih koji predstavljaju krivično delo. Zbog toga se kao pet osnovnih grupa rizika, odnosno oblasti u okviru kojih dolazi do korupcije u policiji mogu identifikovati: 1) politička korupcija; 2) upravljanje finansijama; 3) ljudski resursi; 4) realizacija nabavki i 5) operativni policijski rad.[56]

Još jedno od sredstava Sektora u borbi protiv korupcije jeste i mogućnost vođenja evidencije imovnog stanja kao i provere promene imovnog stanja.[57] Ova odredba je sa stanovišta efikasne borbe protiv korupcije opravdana, jer promene u imovinskom stanju nekad mogu biti jasan pokazatelj o umešanosti nekog lica u određene koruptivne i druge nedozvoljene radnje. Pitanje imovinskog kartona zaposlenih u Ministarstvu sada nije pravno regulisano. Nacrtom je predviđeno da se ovo pitanje uredi podzakonskim aktom, a kao model bi mogli da posluže podzakonski akti vezani za rad Agencije za borbu protiv korupcije koja je nadležna za vođenje registra imovine javnih funkcionera.[58] Ovde je potrebno ukazati na određene praktične probleme koji se mogu pojaviti u praksi. Naime, potrebno je razmotriti realne mogućnosti vođenja evidencije za sve rukovodioce i zaposlene na visokorizičnim mestima u Ministarstvu, kao i broja lica neophodnih za taj posao. Takođe, postavlja se i pitanje uvida u te podatke kao i mogućnost njihove zloupotrebe. Nacrt je ostao nedorečen u pogledu organizacione jedinice koja će biti nadležna za evidentiranje promena i deponovanje ličnih imovinskih kartona. Predviđeno je da će se ove evidencije voditi u skladu sa propisom o evidencijama i obradi poda-

[55] Vid. čl. 230, st. 5 i 6 Nacrta.

[56] O tome više vid. Saša Đorđević, Jan Litavski, *Zbirka predloga praktične politike za reformu policije u Srbiji*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd 2012, 8-14.

[57] Vid. čl. 230, st. 7, 8 i 9 Nacrta.

[58] Robert Šumi, Lado Laličić, *Analiza rizika o mogućnostima i stvarnim razmerama korupcije u policiji u Srbiji,* Savet Evrope, Beograd 2014, 16.

taka u oblasti unutrašnjih poslova. Taj propis još uvek nije donet, pa se postavlja i pitanje pravnog osnova za vođenje navedenih evidencija. Na ova i slična pitanja vezana za preventivnu kontrolu od strane Sektora je potrebno odgovoriti pre samog usvajanja zakona kako bi se smanjile mogućnosti za različito tumačenje i zloupotrebe u praksi.

3.3. Dužnosti Sektora

Prilikom vršenja unutrašnje kontrole, policijski službenici Sektora imaju *dužnost* da: preduzimaju potrebne mere i radnje, prikupljaju dokaze i utvrđuju činjenično stanje, kao i druge mere u skladu sa zakonom.[59] Novina predviđena Nacrtom jesu ovlašćenja načelnika Sektora nakon sprovedene kontrole. Naime, načelnik Sektora upoznaje sa rezultatima kontrolne delatnosti ministra, direktora policije kao i rukovodioca kontrolisane organizacione jedinice Ministarstva kojem *nalaže* otklanjanje utvrđenih nezakonitosti i realizaciju mera odgovornosti u skladu sa zakonom i drugim propisima donetim na osnovu zakona.[60] Za razliku od još uvek važećeg Zakona koji previđa mogućnost *davanja predloga* ministru za otklanjanje uočenih nezakonitosti kao i predloge za pokretanje odgovarajućih postupaka za utvrđivanje odgovornosti, sada je predviđeno da načelnik Sektora neposredno, a ne davanjem predloga ministru, naloži otklanjanje nepravilnosti. Na ovaj način je ojačana nezavisnost Sektora od ministra, i to je pozitivno. Međutim, nejasno je zašto je potrebno da načenik Sektora o, na primer, izvršenoj kontroli u Sektoru za vanredne situacije informiše direktora policije.

Shodno tome da načelnik Sektora rukovodiocu kontrolisane organizacione jedinice Ministarstva sada nalaže otklanjanje određenih nezakonitosti, predviđena je dužnost tog rukovodioca da realizuje naložene mere i da o tome povratno informiše načelnika Sektora.[61] Ovom odredbom se još jednom osnažuje položaj Sektora u odnosu na ostale organizacione jedinice unutar Ministarstva. Pomalo nelogičnom se čini odredba Nacrta kojom je rukovodilac kontrolisane organizacione jedinice Ministarstva dužan da ministru i direktoru policije dostavi godišnji Izveštaj o rezultatima kontrolne delatnosti sa savetodavnim preporukama.[62] Postavlja se pitanje kakve bi to preporuke rukovodilac kontrolisane organizacione jedince mogao da daje u smislu unutrašnje kontrole, s obzirom na to da se ova odredba nalazi u delu vezanom za rad Sektora.

[59] Vid. čl. 231, st. 1 Nacrta.
[60] Vid. čl. 231, st. 2 Nacrta.
[61] Vid. čl. 231, st. 4 Nacrta.
[62] Vid. čl. 231, st. 3. Nacrta.

3.4. Kontrola rada Sektora

Kontrola Sektora vrši se kako unutar samog Ministarstva, tako i od strane drugih subjekata koji se nalaze van Ministarstva. Spoljašnju kontrolu Sektora vrše: Narodna skupština Republike Srbije, skupštine jedinica teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, uključujući i gradske opštine, pravosudni organi, nezavisni državni organi nadležni za poslove nadzora i drugi ovlašćeni državni organi i tela, građani i javnost.[63]

U okviru Ministarstva, kontrolu rada načelnika Sektora i policijskih službenika unutrašnje kontrole u Sektoru vrši ministar. Za svoj rad i rad Sektora, načelnik Sektora je odgovoran ministru. [64] Za razliku od prvobitne verzije Nacrta u kojem je predviđeno da će akt o obliku i načinu vršenja kontrole Sektora doneti ministar, ove odredbe u poslednjoj verziji Nacrta nema.

Ministar daje Sektoru smernice, obavezna uputstva za rad, kao i naloge da u okviru svoje nadležnosti izvrši određene zadatke i preduzme određene mere, osim u radnjama preduzetim u predistražnom i istražnom postupku po zahtevu nadležnog javnog tužioca. Policijski službenici unutrašnje kontrole na zahtev ministra podnose dokumenta i izveštaje o pojedinačnim pitanjima iz svog delokruga, osim mera i radnji u toku predistražnog i istražnog postupka u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku.[65] Ovim odredbama se još jednom garantuje operativna nezavisnost Sektora u odnosu na ministra.

ZAKLJUČAK

Specifičnost policijske funkcije, koja se ogleda u obavljanju brojnih poslova i primeni ovlašćenja kojima je moguće povrediti pojedina ljudska prava i slobode, nametnula je potrebu uspostavljanja efikasnih oblika spoljašnje i unutrašnje kontrole. Zbog toga je neophodno sankcionisati pojave kao što su nezakonito i neetičko ponašanje policijskih službenika, ali i drugih zaposlenih u Ministarstvu.

Ustanovljavanjem Sektora unutrašnje kontrole policije 2005. godine Republika Srbija je ustanovila jedno specijalizovano telo unutar Ministarstva unutrašnjih poslova zaduženo za kontrolu zakonitosti rada policijskih službenika. Materija unutrašnje kontrole rada policije, institucionalizovana u Sektoru imala je svoj pravni okvir oličen u Zakonu o polici-

[63] Vid. čl. 221-223 Nacrta.
[64] Vid. čl. 232, st. 2 i 3 Nacrta.
[65] Vid. čl. 233 Nacrta.

ji. Međutim, praksa je pokazala da su odredbe navedenog zakona bile nedovoljne i neprecizne, što je dovodilo do njihovih različitih tumačenja. Na navedene nedostatke su, pored pripadnika Sektora, ukazivali i naučna i stručna javnost kao i predstavnici civilnog društva.

Sve navdedeno je predstavljalo razlog više za donošenje novog Zakona o policiji. Nacrt Zakona o policiji iz 2015. godine je u znatnoj meri otklonio nedostatke sa kojima su se suočavali pripadnici Sektora u praksi. Međutim, Nacrt kao i još uvek važeći Zakon i dalje sadrži neke nejasnoće i nepreciznosti na koje smo u radu ukazali. Još ima vremena da se one otklolne, s obzirom da je najavljeno njegovo skoro usvajanje.

Ono na šta posebno treba ukazati pažnju jeste i neophodnost stvaranja organizacionih, materijalnih i tehničkih pretpostavki kako bi novi Zakon o policiji mogao da se primenjuje u potpunosti. Neophodno je i da se prekine sa lošom praksom nedonošenja podzakonskih akata neophodnih za punu implementaciju zakona. Takođe, s obzirom na proširenje nadležnosti Sektora u pogledu kontrole svih zaposlenih u Ministarstvu, neophodno je predvideti i povećanje broja zaposlenih u Sektoru. Prilikom povećanja i odabira kadrova naročitu pažnju treba posvetiti njihovoj kompetentnosti, permanentnoj obuci i podizanju nivoa njihove profesionalne bezbednosne kulture. U tom cilju, ne bi bilo loše izvršiti i određenu specijalizaciju rada unutar Sektora. Neophodno je i povećati saradnju svih unutrašnjih kontrolora u Ministarstvu. Ta saradnja bi se prvenstveno ogledala u razmeni podataka ili formiranju zajedničkih baza podataka, zajedničkim obukama zaposlenih i sl.

Nenad P. Radivojević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
n.radivojevic@pf.uns.ac.rs

Internal Affairs Sector – Towards a new Law on Police

Abstract: *By establishing the Inspector General's Service within the Department of Public Safety in 2001, Serbia became one of the countries that have institutionalized internal control of the police. By the adoption of the Law on Police in 2005, the name of the Service was renamed in the Internal Affairs Sector.*

Ten years of work of the Internal Affairs Sector revealed the existence of certain problems because of a inadequate and not complete legal framework. That was, among other, the reason for initiating the adoption of the new Law on Police.

This paper presents solutions of the Draft Law on Police, in part related to the work of the Sector. The Draft contains some new solutions that could improve the efficiency of the Sector, but some doubts and uncertainties still remain, that will also be explained in this paper.

Key words: *police, internal control of the police, Internal Affairs Sector, control problems.*

Datum prijema rada: 11.12.2015.

Originalni naučni rad 340.12
doi:10.5937/zrpfns49-9715

Ilija D. Jovanov, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
ijovanov@pf.uns.ac.rs

DŽON LOK I PRAVO NA OTPOR[1]

Sažetak: *Džon Lok je bio veliki mislilac, o čemu svedoče dela koja su posvećena rasvetljavanju njegovih teorija. Jedna od najznačajnijih, izložena u njegovom glavnom delu, Dve rasprave o vladi, je teorija o pravu na otpor. Ona je bila pomalo revolucionarnog karaktera tada, a u velikoj meri je i danas. Dominacija pravnopozitivističkog shvatanja predstavlja negaciju tog, po Loku, prirodnog prava. Ipak, činjenica je da se u poslednje vreme otpor prema ustanovljenoj vlasti pojavljuje u većem broju država i u različitim oblicima, tako da ideja prava na otpor postaje ponovo aktuelna. U tom smislu zanimljivo je razmotriti Lokovo stanovište o tom značajnom pitanju i utvrditi da li je njegova teorija o otporu primenjiva u savremenim društvima.*

Ključne reči: *Džon Lok, pravo na otpor, društveni ugovor, prirodni zakon.*

UVODNE NAPOMENE

Poslednjih decenija primetan je izuzetan razvoj prirodnih nauka, naročito tehničkih. U svetu u kojem je korišćenje računara postala svakodnevnica i nešto što se podrazumeva u svakoj oblasti ljudskog života, za društvene nauke, po prirodi stvari, nema puno interesovanja. Sledstveno tome, još je manja želja za ispitivanjem pojedinih tema u filozofskim razmišljanjima autora koji su živeli u nekoj drugoj društvenoj stvarnosti. Pa ipak, oni koji upravljaju državom umeju ponekad da se na njih pozivaju i da podsećaju građane na pojedine teorijske pojmove, mada ni sami ne razumeju u potpunosti njihovo pravo značenje. Dva teorijska koncepta se posebno ističu: pravna država i vladavina prava.

[1] Rad je deo istraživanja na projektu „Teorijski i praktični problemi stvaranja i primene prava (EU i Srbija)" u 2015. godini, čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu. Rukovodilac projekta je prof. dr Dragan Milkov.

U onim malobrojnim situacijama kada je velika nepravda na pomolu i kada većina građana oseti da više nije u mogućnosti da je spreči, kada zakoni postanu toliko rđavi ili se odnos vlasti prema narodu u znatnoj meri pogorša, tada društvena zajednica reaguje na način koji nije predviđen pozitivnim pravom i pokušava da problem reši van institucija predviđenih normama. Tu se uvek nađu i pojedinci koji pokušavaju da zlo koje se nadvilo nad sudbinom ljudi, iskoriste za svoje sebične interese. Vlastodržci, znajući da je samo pitanje momenta kada će tako nešto da se dogodi, ukazuju na navodno rušenje pravnog poretka i ugrožavanje ljudskih prava i objavljuju rešenost države da se tome suprotstavi. Nižu se izjave o nameri za očuvanjem pravne države, vladavine prava i principa zakonitosti. Kao da ugrožavanje ljudskih prava nije postojalo i ranije, a masa se okupila iz čiste zabave i razonode.

Ako već postoji pozivanje na teoriju pravne države i vladavine prava, uzimajući u obzir insistiranje na strogo formalnom elementu (princip zakonitosti), onda bi bilo dobro da se razmotri mišljenje autora koji je o tome potvrdno pisao, ali se ipak upitao: koliko čovek može da trpi loš odnos vlasti prema njemu, da li može da pobegne od svoje prirode, da li će se pobuniti, i da li je takvo postupanje očekivano, te donekle opravdano. Danas su normotvorci isključili pravo na otpor iz pravnih propisa, no da li to sprečava građane da se na njega pozivaju, tj. da li je ideja prirodnog zakona i prirodnih prava još uvek živa i aktuelna? Džon Lok je sva svoja dela, osim jednog, napisao pod pseudonimom. To je uradio iz razloga jer je pisao u problematičnom vremenu, i još važnije, u korist naroda na teme koje tadašnjim vladarima nisu bile omiljene. S obzirom na to da je bio okrenut pragmi, nameće se pitanje da li narod može i danas da se posluži njegovim mišljenjem, kao što se oni koji vladaju služe teorijama koje njima odgovaraju?

Lok je, dakle, pisao i o principu zakonitosti i o pravu na otpor. Kako pomiriti naizgled nepomirljivo, moguće je razumeti samo ako se ispitaju stvari od početka: prirodnog stanja čoveka, preko zasnivanja zajednice i razloga uvođenja vlade, pa sve do njenog raspada i otpora građana.

PRIRODNO STANJE KOD DŽONA LOKA

Za pravilno razumevanje političke vlasti neophodno je da se izvede njeno poreklo iz njenog izvora. To podrazumeva razmatranje položaja ljudi u prirodnom stanju, u kojem oni ostaju sve dok vlastitom saglasnošću ne postanu članovi političkog društva.[2] Po Loku to je stanje savršene

[2] Da li su ljudi ikada živeli u prirodnom stanju više kod Džon Lok, *Dve rasprave o vladi*, preveli Kosta Čavoški i Nazifa Savčić, Beograd 2002, 242-243.

slobode, u kojem ljudi određuju svoje radnje i raspolažu svojim posedima i ličnostima, samostalno i bez dopuštenja nekog drugog, ali u skladu sa prirodnim zakonom. Kako je priroda svim bićima iste vrste dala jednake sposobnosti, svi treba da su međusobno ravnopravni bez podređivanja ili pokornosti.[3] Lok, doduše, ističe da godine starosti, vrline, zasluge i sl. mogu jedne da izdignu u odnosu na druge, ali je to ipak u skladu sa jednakošću svih ljudi sa stanovišta vlasti jednih nad drugima. Drugačije rečeno, postoji jednako pravo svakog da ima svoju prirodnu slobodu, a ne da bude podređen nečijoj vlasti ili volji.[4]

Stanje savršene slobode, naravno, nije stanje samovolje. Prirodno stanje ima i prirodni zakon, čije je oličenje um koji uči sve ljude da niko ne treba da nanosi zlo tuđem životu, slobodi ili posedu.[5] Ali, ako je čovek toliko slobodan u prirodnom stanju, ako je apsolutni gospodar svoje ličnosti i imetka, zašto bi sebe podredio gospodstvu neke druge vlasti? Razlog je činjenica da je uživanje prava i sloboda veoma nesigurno i podložno napadu drugih. Većina se ne pridržava prirodnog zakona i principa pravičnosti, pa očuvanje svojine postaje veoma neizvesno.[6] Budući da ljudi imaju sklonost da pre posegnu nepravedno za plodovima tuđeg rada nego što će se pomučiti da ih obezbede za sebe, potreba da se sačuva imovina stečena poštenim trudom primorava svakoga da stupa u društvo kako bi uzajamnim pomaganjem i zajedničkim snagama sačuvali ličnu svojinu nad dobrima koja doprinose udobnom i srećnom životu.[7]

Kako su svi rođeni sa jednakim pravom na uživanje privilegija prirodnog zakona, svako ima po prirodi vlast da očuva vlastitu svojinu, tj.

---

[3] Isto, 237. Bit svega onoga čemu stremimo jeste da svaki čovek uživa ista prava koja su data drugima. Džon Lok, *Pismo o toleranciji*, u *Dve rasprave o vladi*, preveli Kosta Čavoški i Nazifa Savčić, Beograd 2002, 396. Takođe videti Gordana Vukadinović, Radivoj Stepanov, *Uvod u filozofiju prava*, Novi Sad 2004, 51.

[4] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 263.

[5] Isto, 238. Lok u tom smislu posebno ističe i pitanje religije. „...nijedna privatna osoba nema nikakvo pravo da na bilo koji način ošteti drugu osobu u njegovim građanskim uživanjima zato što ona pripada drugoj crkvi ili religiji." DŽ. Lok, *Pismo o toleranciji*, 374-375. I dalje: „Niko, stoga, *in fine*, ni pojedine osobe, ni crkve, pa čak ni države, nema nikakvo pravo da međusobno ugrožava građanska prava i materijalna dobra pod izgovorom religije." Isto, 376. Ovo insistiranje na verskoj toleranciji sastavni je deo Lokovog učenja o ograničenoj vladi, koja treba da dela u skladu sa svojom svrhom, tj. da ne zadire u sferu prirodnih i neotuđivih prava već samo da obezbedi njihovo nesmetano uživanje.

[6] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 298.

[7] DŽ. Lok, *Pismo o toleranciji*, 390-391. Na ovom mestu se Lok u određenoj meri približio mišljenju Hobsa, i od prvobitnog stanja u kojem um kazuje da nikome ne treba da se nanosi zlo, priznaje da najosnovnija strast kod čoveka, težnja za samoočuvanjem, može da prevlada.

svoj život, slobodu i imovinu.[8] Zato ukoliko neko ipak pokuša drugome da oduzme slobodu, ako posegne da stavi drugog pod svoju apsolutnu vlast, onda sebe stavlja u stanje rata. Izbegavanje jednog takvog stanja, u kojem nema druge apelacije za zadovoljenje sem Bogu, značajan je razlog zašto su ljudi ušli u društvo i napustili prirodno stanje. Jer kada prestane stanje rata, na raspolaganju je žalba zbog nanete štete; gde nema takve žalbe, kao što je to slučaj u prirodnom stanju zbog nedostatka pozitivnih zakona i sudija, stanje rata ponovo započinje sa pravom oštećenog da uništi drugu stranu. Kada postoji vlast na zemlji preko koje se može dobiti zadovoljenje, onda je stanje rata isključeno.[9]

Dakle, nikakvo političko društvo ne može da nastane gde nema vlasti koja bi očuvala svojinu i postoji samo tamo gde se svako odrekao prirodne vlasti da sam kažnjava prekršioca i predao je u ruke zakonu koji je uspostavila zajednica. Tako zajednica postaje sudija, nepristrasan i jednak za sve članove društva, a država donosi zakone i kažnjava svaku povredu u cilju očuvanja svojine svih pripadnika tog društva.[10] To izvodi ljude iz prirodnog stanja i uvodi ih u stanje države, uspostavljanjem sudije na zemlji (zakonodavca ili nekoga koga on odredi) sa vlašću da rešava sporove i da daje zadovoljenje nakon učinjene štete. Svrha građanskog društva je da se isprave nepogodnosti prirodnog stanja koje proizlaze iz činjenice da je svako sudija u svojoj stvari, i to preko uspostavljanja vlasti kojoj svako može da se obrati povodom neke štete koja mu je naneta.[11] Budući da je cilj i mera vlasti čoveka u prirodnom stanju očuvanje svih, sada ta vlast, koju ima svaki čovek u prirodnom stanju i koju prepušta društvu, ne može da ima bilo kakav drugi cilj kada je u rukama vladaoca, sem očuvanja članova tog društva. Stoga ona ne može da bude arbitrarna, već je to ovlašćenje da se donose takvi zakoni koji će se starati o zaštiti celine. I takva

[8] Ovde Lok daje proširenu definiciju svojine koju potvrđuje na još nekoliko mesta, npr. str. 298. i 325. Lok, međutim, koristi i uže određenje pojma svojine. Više o tome Kosta Čavoški, predgovor u *Dve rasprave o vladi*, 3-37.

[9] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 244-246.

[10] „Država je, po meni, zajednica ljudi konstituisana samo zbog postizanja, očuvanja i unapređenja njihovih sopstvenih građanskih interesa. Građanski interesi su život, sloboda, zdravlje i odsustvo telesnih bolova, kao i posedovanje spoljašnjih stvari kao što su novac, zemlja, kuće, nameštaj i slično." Ovde Lok pod terminom „građanski interesi" zapravo podrazumeva isto ono što na drugim mestima navodi pod pojmom „svojina". DŽ. Lok, *Pismo o toleranciji*, 370.

[11] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 278-279. Na ovom mestu značajno je spomenuti i Lokovu teoriju o podeli vlasti, koju je formulisao gotovo pola veka pre čuvenog Monteskjea, više o tome Aleksandar Martinović, „Načelo podele vlasti u trouglu političke filozofije, pravne teorije i pozitivnog zakonodavstva", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2006, 301-311.

vlast ima svoj koren samo u ugovoru i uzajamnoj saglasnosti onih koji sačinjavaju zajednicu.[12]

Misao koju Lok više puta izričito ponavlja glasi da je cilj građanske vlade očuvanje svojine i da nijedan čovek u građanskom društvu ne može da bude izuzet od zakona.[13] To se odnosi i na vladara, jer ako prekorači ovlašćenja koja su mu data zakonom, vrši vlast izvan prava i zavodi tiraniju.[14] Prvi i osnovni prirodni zakon koji treba da vlada čak i samim zakonodavnim telom jeste očuvanje društva i svakog pojedinca u njemu. Stoga prirodno pravilo važi kao večno za sve ljude i sve zakonodavce.[15] Lok veliku pažnju posvećuje opravdanju postojanja zakona u društvu, koji nije toliko ograničavanje koliko usmeravanje ka odgovarajućim interesima, te ne propisuje ništa drugo do ono što je za opšte dobro. Zato, ma koliko mogao da pogreši, cilj zakona nije da ukine ili ograniči, već da očuva i

---

[12] Isto, 324. Koštunica navodi da obaveza pokoravanja vladi, prema Loku, ipak ne proizlazi iz saglasnosti, već zavisi od prirode vlade. Ako je vlada pravedna, pripadnici društva dužni su joj pokornost; u suprotnom, ništa ih ne obavezuje na pokornost i imaju pravo da ustanu protiv takve vlade. Više o tome Vojislav Koštunica, „Džon Lok i ideja vlade koja počiva na saglasnosti", *Filozofske studije XIV*, Beograd 1982, 35-57. Takođe Čavoški ističe da nema društvenog ugovora između vlade i naroda. Jednom kada se vlada ustanovi, Lok je verovao da će uprkos razlikama ipak uvek biti dovoljno zajedničkih interesa koji bi činili sadržinu opšteg dobra. Međutim, u toj veri istovetnosti opštih i pojedinačnih interesa ogleda se značajna slabost Lokove liberalne političke teorije. On se nije upuštao u ovo pitanje, već je samo nastojao da bliže odredi odnos između naroda i vlade. Kosta Čavoški, „Politička filozofija Džona Loka", *Filozofske studije V*, Beograd 1974, 209-210. O pitanju saglasnosti u političkoj filozofiji Džona Loka više videti John Dunn, „Consent in the Political Theory of John Locke", *The Historical Journal*, Cambridge University Press, Vol. 10, No. 2, 1967, 153-182.

[13] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 282. „Dužnost je građanskog vladara da nepristrasnim provođenjem jednakih zakona svim ljudima uopšte, i svakom svom podaniku ponaosob, osigura pravično posedovanje stvari koje pripadaju ovom životu. Ukoliko bilo ko dopušta sebi slobodu da krši zakone opšte pravde i pravičnosti koji su uspostavljeni zbog očuvanja ovih stvari, njegovu drskost treba zaustaviti strahom od kazne..." DŽ. Lok, *Pismo o toleranciji*, 370.

[14] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 338-339.

[15] Lok je isticao dva osnovna razloga moralne obaveznosti prirodnog zakona: to što proističe iz više, božanske volje i što odgovara čovekovoj prirodi kao božjem delu. Tako Lok u esejima o prirodnom zakonu od 1664. godine određuje prirodni zakon kao skup zapovesti koje potiču iz božje volje i koje su, zahvaljujući tome, pravične i obavezujuće. Ovime je Lok dao prednost voluntarističkoj ideji prirodnog prava, mada to ne znači da je sasvim odbacio i drugu mogućnost koja ide ka racionalnoj teoriji. Upravo zbog tog stalnog kolebanja između voluntarističke i racionalističke ideje prava, Lok nije uspeo da pitanje epistemološkog statusa prirodnog prava i njegovu obaveznost reši na jedinstven način, u čemu se, između ostalog, ogleda njegova nedoslednost. Uprkos tome, na nesumnjiv način odredio je osnovnu svrhu prirodnog zakona, a to je zaštita svojine. Više o tome K. Čavoški, „Politička filozofija Džona Loka", 119-135.

uveća slobodu, jer tamo gde nema zakona nema ni slobode. Sloboda znači biti slobodan od ograničenja i nasilja drugih, što nije moguće gde nema zakona. Ta sloboda od arbitrarne vlasti je neraskidiva od čovekovog održanja.[16]

TIRANIJA, RASPAD VLADE I PRAVO NA OTPOR

Prema tome, kada zakon prestane, tiranija nastane. Da li onda postoji mogućnost da se pojedinac odupre zapovestima vlasti ako smatra da je oštećen? Ne, jer bi to uzdrmalo i uništilo sve političke zajednice i umesto vlade i poretka nastali bi anarhija i pometnja. Osim toga, tamo gde se putem zakona povređenoj strani može pomoći, a njena šteta nadoknaditi, nema izgovora za silu. Ona jedino može da se upotrebi ako je čovek sprečen da se pozove na zakon. Isključivo tada on se nalazi u stanju rata i pružanje otpora postaje zakonito. Čak i ako dođe do toga da vladalac, koji je učinio nezakonite akte, osujeti sredstva koja postoje za apelaciju, pravo otpora, u tim očiglednim postupcima tiranije, ipak neće odjednom da pokoleba vladu. Ukoliko takve nepravilnosti ne dosežu dalje od pojedinačnih slučajeva, nemoguće je da jedan ili nekolicina oštećenih poremete vladu tamo gde se mnoštvo ljudi za to ne interesuje. Ali ako je neki od tih nezakonitih akata dopreo do većine naroda, ili ako su se zlo i ugnjetavanje namerili samo na malobrojne, ali tako da će poput presedana potencijalno ugroziti sve, kako se onda ljudi mogu sprečiti da se odupru nezakonitoj sili koja je protiv njih upotrebljena?[17] To je neugodnost koja prati sve vlade, kada je vladari dovedu do takvog stanja da ih u većini slučajeva njihov narod sumnjiči.[18]

U nastojanju da pruži svojevrsno opravdanje pravu na otpor, Lok ističe da, premda u državi može da postoji samo jedna vrhovna vlast (zako-

[16] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 264.

[17] V. Koštunica, nav. delo, 45. Na ovom mestu Lok ustanovljava doktrinu o pravu na pobunu kao kolektivno pravo, dok naizgled pojedincu ne ostavlja prostor da se buni protiv volje većine. Neki autori to vide kao osnov za kritiku, jer se stvaranjem društva zanemaruju individualna prava i sve je podređeno zajednici i mišljenju većine. Tako *Bernard Wishy* postavlja pitanje kako je moguće da je takva totalna moć data većini od strane čoveka koji je napadao božansko pravo kraljeva? Šta je pogrešno kod Loka, po mišljenju ovog autora, jeste njegova prezumpcija identičnosti javnih i privatnih interesa i njegova nemogućnost da se uhvati u koštac sa vladavinom većine realistično i celovito kao što je učinio sa božanskim pravom. Lok nam ostavlja odbijanje prava na individualnu pobunu protiv većine, ali ne i revolucije ljudi protiv nepravednih vladara. Bernard Wishy, „John Locke and the Spirit of '76", *Political Science Quarterly,* The Academy of Political Science 1958, 413-425.

[18] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 338-343.

nodavna vlast prema kojoj su sve ostale potčinjene), to je ipak samo poverena vlast da bi delovala za određene ciljeve. Vrhovna vlast i dalje ostaje u narodu, koji može da ukloni ili zameni zakonodavno telo kada nađe da je zakonodavni akt suprotan datim ovlašćenjima. Ako je cilj zanemaren, ovlašćenje mora biti oduzeto, a vlast preneta u ruke onih koji su je i dali. Zato zajednica neprestano zadržava vrhovnu vlast da bi sačuvala sebe od napada i zlih namera bilo koga, pa i svog zakonodavca kada krnji nepromenjivi zakon samoočuvanja ljudi, zbog kojeg su oni i stupili u zajednicu. No, ipak, tu vlast narod ne može da uzme dok se vlada ne raspadne.[19]

Vlada može da se raspadne kada se doneti zakoni ne izvršavaju. Zakoni ne postoje radi samih sebe, već da bi svojim izvršavanjem održavali svaki deo političkog tela na odgovarajućem mestu i u određenoj funkciji. Kada to potpuno zataji vlada nestaje, a narod postaje zbrkana gomila bez poretka ili povezanosti. U tom slučaju, narod ima slobodu da se o sebi stara uspostavljanjem novog zakonodavnog tela, jer društvo nikada ne može tuđom greškom da izgubi urođeno i izvorno pravo koje ima da bi očuvalo sebe.[20] Ali, Lok ovde govori da mogućnost izbora drugih predstavnika u određenom vremenskom intervalu nije dovoljno sredstvo za izbegavanje tiranije. „Reći ljudima da mogu da se pobrinu za sebe uspostavljanjem novog zakonodavnog tela, kada je zbog ugnjetavanja, lukavstva ili izručivanja stranoj sili njihovo staro zakonodavno telo propalo, samo znači reći im da mogu da iščekuju pomoć kada je suviše kasno i kada je zlo nadmašilo lek. U stvari, ovo nije ništa drugo nego kada im se prvo naredi da budu robovi, a potom se preuzme briga o njihovoj slobodi... Ako je samo tako, ovo je pre ruganje nego pomoć; i ljudi nikad ne mogu da budu sigurni od tiranije ukoliko nema nikakvih sredstava da se ona izbegne, pre nego što su savršeno pod njom; i zbog toga oni imaju ne samo pravo da se oslobode nje već i da je spreče."[21]

Ipak, primarni razlog raspada vlade jeste delanje suprotno dobijenim ovlašćenjima. Ako neko pokuša da posegne za tuđom svojinom ili postavi sebe ili nekog drugog za arbitrarnog upravljača nad životima, slobodama i imetkom naroda, on postaje bedan, a „onda veličaj njegove vladare onoliko koliko ćeš to učiniti za sinove Jupitera, dopusti da budu sveti i božanski, da potiču od Boga ili da ih je on ovlastio, oglasi da predstavljaju onoga ili ono što ti je po volji, i tada će se isto dogoditi. Narod sa kojim se uopšte loše postupa i suprotno pravu biće tada

[19] Isto, 312. i dalje.

[20] I na ovom mestu Lok govori o urođenom i izvornom pravu društva, a ne pojedinaca.

[21] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 348.

spreman da sebi olakša breme koje ga teško pritiskuje."[22] Lok i na ovom mestu ističe da takav odgovor ne nastaje odmah nakon pogrešnog vođenja opštih poslova, jer narod bez protivljenja podnosi mnoge nepravde i neugodne zakone. Ali ukoliko je primetan dugi niz zloupotreba, onda ne treba da čudi što će ljudi pokušati da predaju vladu onima koji mogu da osiguraju ciljeve zbog kojih je ona prvobitno bila uspostavljena. Doktrina o najvišoj vlasti u rukama naroda, koji može uspostavljanjem novog zakonodavnog tela da kazni prethodno jer je radilo suprotno dobijenim ovlašćenjima, po Loku je najbolja zaštita protiv pobune. On još jedanput ističe da je u pitanju jedan nemio događaj, da oni koji to čine urušavaju vlast koju je narod uspostavio i koja je zasnovana na zakonima. Pobuna je stanje sile bez ovlašćenja i predstavlja razaranje vlasti i uvođenje stanja rata. Ali pobunu istinski sprovodi tiranin, koji suprotno pozitivnim zakonima i prirodnom pravilu vrši vlast, a suprotstavljanje naroda zapravo predstavlja najbolji način da se ona spreči. Naposletku, ako narod ne sme da bude razrešen poslušnosti u slučaju vršenja nezakonitih napada na njegovu svojinu, ako se ova doktrina zabranjuje, pošto je tako pogubna za mir u svetu, onda isto tako može da se kaže da pošteni ljudi ne smeju da se suprotstave razbojnicima, jer bi to moglo da izazove nerede i sukobe.[23] „Ako radi mira nedužan pošten čovek mora mirno da prepusti sve što ima onome koji želi da na to stavi nasilničke ruke, onda bih voleo da se razmotri kakav će to mir vladati u svetu kada se on sastoji jedino od nasilja i pljačke i koji jedino treba da se održava radi koristi razbojnika i ugnjetača."[24]

Cilj vlade je dobro ljudi. Ko god upotrebljava silu bez prava stavlja sebe u stanje rata, a u takvom stanju su sve ranije veze prekinute i svako ima pravo da brani sebe i da se suprotstavi napadaču. Ovo je tako očigledno da je i sam Barkli (*Barclay*), koga Lok navodi kao tipičnog predstavnika teorije o apsolutnoj vlasti kraljeva, bio primoran da prizna da u nekim slučajevima narod može zakonito da pruži otpor kralju i to u poglavlju u kojem nastoji da pokaže kako božanski zakon sprečava narod da se digne na bilo koju vrstu pobune. I šta je bolje – da narod uvek treba da bude izložen neograničenoj volji tiranije ili da vladari ponekad treba da budu izloženi protivljenju kada počnu prekomerno da se koriste svojom vlašću? Lok ponovo insistira da narod nije spreman da se pokrene dok zlo

[22] Isto, 350. „Pravične i umerene vlade svugde su mirne i sigurne, ali ugnjetavanje podstiče previranje i nagoni ljude na borbu da bi se oslobodili od teškog i tiranijskog jarma." DŽ. Lok, *Pismo o toleranciji*, 395.

[23] Lok pod nezakonitošću podrazumeva ne samo ponašanje suprotno zakonima koje je doneo zakonodavac, već i ponašanje suprotno prirodnom zakonu.

[24] DŽ. Lok, *Dve rasprave o vladi*, 352.

ne postane opšte, dok rđave namere vlade ne postanu uočljive za veći deo naroda. Njega ne pokreću primeri pojedinačne nepravde ili ugnjetavanja nesrećnog čoveka tu i tamo. Istini za volju, ponos i slavoljublje pojedinaca ponekad su izazivali velike nerede u državama, a nemirni duh je s vremena na vreme pokazivao rušilačke ambicije. No, da li je zlo češće započinjalo u buntovnosti naroda i težnji da se zbaci zakonita vlast ili u drskosti vladalaca i nastojanjima da se zadobije i vrši arbitrarna vlast nad narodom?

Najzad, ko će biti sudija o tome da li vlada radi protivno svom ovlašćenju? Narod, jer ko procenjuje da li njegov poverenik radi pravilno nego onaj koji ga je odaslao i koji mora da raspolaže vlašću da ga se odrekne kada prenebregne svoje ovlašćenje.[25] Međutim, u *Pismu o toleranciji* Lok sledi jedan drugačiji tok misli. Kada vladar naredi nešto što se čini nezakonito savesti pojedinca, ovaj treba da se uzdrži od radnje koju smatra nezakonitom i da izdrži kaznu koja je u njegovom slučaju nezakonita. Privatni sud čoveka o zakonu koji se tiče političkih problema i opšteg dobra ne isključuje obaveznost tog zakona niti dovodi do obustave njegovog važenja. Ali šta nastaje kada vladar poveruje da ima pravo da donosi rđave zakone i da su oni za opšte dobro dok njegovi podanici veruju u suprotno? Ko će biti sudija između njih? Za razliku od stava da je to narod, Lok sada odgovara da je to samo Bog. Iako je u *Dve rasprave o vladi* izneo mišljenje da je vrhovna vlast zakonodavca samo poverena, te da narod ima stvarnu vrhovnu vlast, u *Pismu o toleranciji* tvrdi da ne postoji na zemlji sudija između vrhovnog vladara i naroda i da će Bog sudnjeg dana svakom podariti prema zaslugama. Šta preostaje da se uradi u međuvremenu? Osnovna i glavna briga svakog čoveka treba da bude njegova sopstvena duša na prvom mestu, a na drugom mestu opšti mir, mada su retki oni koji će pomisliti da mir vlada tamo gde je očito da je sve uništeno.[26] Ipak, govoreći o vođama crkve koji su pokretani pohlepom koristili neumerenu ambiciju vladara da jeretičare liše imovine, Lok navodi da se od ljudi koje muče loši uslovi u kojima rade i koji se suprotno zakonima pravičnosti lišavaju dobara koja su stekli poštenim radom, ne može očekivati ništa drugo nego da na kraju pomisle da je zakonito silom odgovoriti na silu i da odbrane svoja prirodna prava oružjem koliko je to u njihovoj moći. Da su se stvari uobičajeno odvijale na ovaj način, istorija nam očigledno pokazuje, a i da će to biti slučaj i kasnije, takođe je očigledno.[27]

---

[25] Isto, 360.

[26] DŽ. Lok, *Pismo o toleranciji*, 391-392.

[27] Isto, 397-398. Takođe videti John Marshall, *John Locke: Resistance, Religion and Responsibility*, Cambridge University Press, 1994.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Džon Lok je bio veoma obazriv mislilac. Njegovo delo *Dve rasprave o vladi* smatra se revolucionarnim u pogledu učvršćivanja teorije o podeljenoj i ograničenoj vlasti, zakonitosti i principa prava na otpor. Nedostaci poput nedovoljne logičke doslednosti, kontinuiteta u razvoju misli (imajući u vidu donekle različita shvatanja prirodnog zakona u njegovim ranim i zrelim delima), a posebno nepostojanje želje da do kraja razjasni pojedine stavove, na kraju ostavlja pažljivog čitaoca pomalo razočaranog. U Lokovim delima primetne su krivine i obrti, nepreciznosti, pa čak i kontradiktornosti. On je imao divljenja vrednu znatiželju o alternativama koje, čini se, nije uspeo u potpunosti da kontroliše u filozofskoj argumentaciji. Ali možda se u raspravama o tome danas postavljaju previsoki kriterijumi. Malo je autora tokom razvoja pravno-filozofske i političke misli koji su imali moći da stvore celovit i neprotivrečan sistem pojmova i zakona. A čak i kada su bili uspešni, mnogo toga je ostalo neprimenjivo, jer teorija koja insistira isključivo na logičkoj doslednosti pre ili kasnije se u potpunosti udaljava od društvene stvarnosti. Lok je išao suprotnim putem; izlažući teorijske stavove uvek je vodio računa o onome što je društveno ostvarivo u datom momentu. Zato njegova razmatranja ne idu do kraja, već samo dokle je to praktično potrebno. Takva sklonost jednog teoretičara i filozofa da piše za svrhu praktične primene, pa čak i po cenu da ne bude u potpunosti originalan (pre Loka raskid sa tradicionalnom filozofijom mnogo doslednije su izvršili Makijaveli i Hobs), čini se da predstavlja jedan poseban kvalitet.

Kreatorima savremene političke stvarnosti izgleda nedostaje mnogo kvaliteta. Čini se da nemaju dovoljno znanja, umeća, veštine da se izbore sa svim poteškoćama, ili su one toliko bremenite da jednostavno i nije moguće pronaći neka dobra nova rešenja. I Lok je pisao u veoma problematičnom vremenu, podsticao je restauraciju kralja Viljema, a ipak uočavao da u određenim okolnostima može da dođe do otvorenog otpora građana prema ustanovljenoj vlasti. Danas se državnici pozivaju isključivo na principe pravnog pozitivizma i drže da svako ispoljavanje nezadovoljstva naroda prema njima mimo redovnih izbora predstavlja narušavanje osnovnih principa pravne države i vodi ka raspadu države. Tako su građani koji su ukazivali na povrede prava putem protesta, od strane britanskog premijera 2011. godine nazivani bandom, huliganima, lopovima, jednom rečju „opasnom klasom", u odnosu na koju je država objavila nemilosrdni rat. Pri tom se nije vodilo računa da je konkretni događaj koji je doveo do izlaska na ulice samo vrh ledenog brega i nije se iskreno promatralo koji su suštinski uzroci nezadovoljstva naroda. Lok, koliko god da je isticao

princip zakonitosti, ipak je skretao pažnju na mogućnost da građani, kada dođu do kraja puta i shvate da više nemaju kud, reaguju nasiljem i smene nepodnošljivu vlast. To će se desiti ne nakon malih povreda prava, već kada se sistemski radi loše i kada je narod toliko ponižen da više ne može da izdrži. Izgleda da je Lok bio u pravu, jer događaji koji su se desili u arapskom svetu, zatim u Španiji i Grčkoj, pokazuju da ljudi mogu da trpe, ali će naposletku pokazati otpor prema upravljačima koji su prekršili osnovni dogovor napravljen prilikom stvaranja društvene zajednice i ugrozili ostvarivanje prirodnog zakona.

Lok ne prihvata da je zakonodavna vlast suverena, tj. pravno neograničena. Ona ne može da donosi bilo kakve propise, jer ako ide protiv prirodnog zakona samoočuvanja ljudi, oni imaju pravo na otpor takvoj vladi. Lok dalje navodi da je u narodu vrhovna vlast, ali ni zajednica nije suverena jer ne može protiv prirodnog zakona. Iz toga proizlazi da najviša vlast, zapravo, pripada prirodnom zakonu, a pravo na otpor je njegov sastavni deo i narod može da ga ostvari pozivanjem na osnovno prirodno pravo na očuvanje svojine. U tom kontekstu je i ograničenje suverenosti naroda danas, jer ne postoji pravo na otpor kao pravno pravilo, a narod svoju vrhovnu vlast može da ispolji samo jednom u nekoliko godina prilikom izbora (uz izuzetak u vidu referenduma). S toga pravo na otpor ostaje deo prirodnog zakona i ma koliko u savremenim okolnostima bilo na prvi pogled prevaziđeno ili neprimereno pozivanje na prirodno pravo, ostvarivanje vrednosti koje čine njegovu sadržinu bila je i ostala moralna obaveza onih koji vladaju. A moralnost u pravu iznova počinje da pobuđuje pažnju i kao da se ponovo dolazi do valjane argumentacije koju potvrđuje praksa: da slepo poštovanje pravnih normi može jednu društvenu zajednicu veoma lako da odvede do ruba propasti. Zato pozivanje na moralnost u cilju očuvanja osnovnih prava građana, kojima oni mogu sebi da obezbede dostojan život, postaje sve glasnije. Ta osnovna prava mogu da budu deo prirodnog zakona, božjeg zakona, pisanog prava, na kraju nije toliko ni važno. Bitno je da se ona ostvaruju i da vlast promeni svoj stav prema narodu, te da teži da svakom pojedincu obezbedi minimum dostojanstva. Naravno, pitanje odnosa pojedinca i zajednice ni Lok nije do kraja razrešio. Tvrdio je da kada je jednom ustanovljena, zajednica ne zavisi od glasa svakog pojedinca, već se odluke donose većinom. Nesumnjivo je da u takvom poretku pojedinci mogu da se nađu u neprilici da trpe nepravdu. Ali u pomenutim događajima očigledno je da je ona došla do većine naroda. Iako faktički nije moguće da većina okupira trgove i javne forume, prisutnost predstavnika gotovo svih slojeva građana navodi na zaključak da je masa legitimno predstavljala celinu naroda.

Lok pravo na otpor ne utvrđuje kao pozitivno pravo, već kao izvorno prirodno pravo. Koliko god neko želeo da to sakrije, izgleda da ipak u tome ima istine. Lokova teorija otpora primenjiva je i danas jer se on njome nije bavio sa čisto teorijskog aspekta, nastojeći da izvede to pravo potpuno logički do kraja, već sa ciljem da ga približi narodu i da upravljače upozori: iako ne opravdava otpor prema njima, neminovno je da do toga dođe u slučaju velikih nepravdi. I baš zato što je njegova teorija takva, sa svim navodnim nedostacima, ona je ponovo aktuelna. Ni danas niko ne opravdava nasilje građana na ulicama, ali kada postoji vladajući stav da je nedopustiv kriminalitet da se zapali nekoliko automobila ili opljačka nekoliko prodavnica, dok je ubistvo mladog čoveka pod sumnjivim i nerazjašnjenim okolnostima trivijalno, narod se stavlja u poziciju da učini neku radikalnu promenu. Izbori sami po sebi nisu dovoljni jer postoji značajna mogućnost manipulacije, o čemu je još i Lok govorio. On je, takođe, primetio da je nemoguće isključiti pravo na otpor, pa makar ono ne bilo pozitivnopravno određeno, jer je u skladu sa ljudskom prirodom da se pobuni protiv nepravde. Zato je nastojao da ga uobliči i na neki način usmeri, da ne bi došlo do razaranja zajednice i da narod ne bude pokretan mržnjom prema onima koji su ga ugnjetavali, već sa željom da promeni nešto na bolje. I zato ta njegova teorija o otporu nije destruktivna za državu, kako bi mnogi pomislili u prvi mah, već je usmerena na očuvanje zajednice i povećanje legitimiteta onih koji njome upravljaju.

Ilija D. Jovanov, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
ijovanov@pf.uns.ac.rs

John Locke and the Right to Resistance

Abstract: *John Locke was a great thinker and many works have been devoted to clear up his theories. One of the most significant, stated in his principal work, Two Treatises of Government, is the theory of the right to resistance. It was a bit revolutionary then, and to a large extent it is today. Domination of legal positivism is negation of that, by Locke, natural right. However, the fact is that in recent times the resistance to the established power occurs in a number of countries and in different forms, so that the idea of the right to resistance becomes live question again. In this regard it is interesting to consider Locke's viewpoint on this important issue and to determine whether his theory on the resistance is applicable in modern societies.*

Key words: *John Locke, Right to Resistance, Social Contract, Natural Law.*

Datum prijema rada: 10.12.2015.

Originalni naučni rad 347.44:347.27
doi:10.5937/zrpfns49-9726

Nikolina B. Miščević, asistent
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

FORMA UGOVORA O HIPOTECI[1]

Sažetak: *U radu je analizirana forma ugovora o hipoteci kao jedan od bitnih uslova za punovažan nastanak ovog ugovora. S obzirom na to da su tokom 2015. godine Zakon o javnom beležništvu i Zakon o hipoteci pretrpeli izmene i dopune, prikazana su važeća zakonska rešenja koja se odnose na formu ugovora o hipoteci. Osim toga, u radu se nastoji ukazati na, s jedne strane, uticaj sadržine ugovora o hipoteci na njegovu formu i, sa druge strane, uticaj forme i sadržine ugovora o hipoteci na postupak namirenja potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti.*

Ključne reči: *ugovor o hipoteci, forma, javnobeležnički zapis, javnobeležnička potvrđena (solemnizovana) isprava*

1. Uvod

Ugovor o hipoteci je pravni osnov (*iustus titulus*) ugovorne hipoteke, pored sudskog poravnanja. To je imenovan, formalan, jednostrano obavezujući, teretan, akcesoran, komutativan, kauzalan, jednostavan ugovor koji može biti ugovor sa sporazumno određenom sadržinom, ali i ugovor po pristupu.

Ugovor o hipoteci zaključuju poverilac potraživanja iz glavnog ugovora i vlasnik nepokretnosti. Osim vlasnika nepokretnosti, kao ugovorna strana može se javiti i titular drugog prava koje u skladu sa članom 3 Zakona o hipoteci[2], može biti opterećeno hipotekom. Ugovorom o hipoteci se vlasnik nepokretnosti, odnosno titular drugog odgovarajućeg prava[3], obavezuje da zasnuje hipoteku u korist poverioca.

---

[1] Rad predstavlja deo završnog rada na master studijama pod naslovom *Ugovor o hipoteci* odbranjenog na Pravnom fakultetu u Novom Sadu septembra 2015. godine.

[2] Noveliran Zakon o hipoteci – NZH („Sl. glasnik RS“, br. 115/2005, 60/2015 i 63/2015 – odluka US).

[3] Iako se, pored vlasnika nepokretnosti, u svojstvu dužnika iz ugovora o hipoteci može javiti i titular drugog prava koje može biti predmet hipoteke, u nastavku rada će biti reči o vlasniku nepokretnosti kao ugovornoj strani ugovora o hipoteci, pored poverioca.

Za punovažan nastanak ugovora o hipoteci, potrebna je saglasnost volja poverioca i vlasnika nepokretnosti koji imaju potrebnu sposobnost ugovaranja. Osim toga, njihova saglasnost volja mora imati odgovarajuću sadržinu koju, pored predmeta i kauze[4] ugovora, čine i obavezne odredbe predviđene Zakonom o hipoteci. Volja ugovornih strana trpi izvesno ograničenje i u tom smislu što pojedine odredbe ne mogu biti sadržane u ugovoru o hipoteci, odnosno ukoliko to i budu, smatraće se ništavim.[5] Na kraju, za punovažno zaključenje ugovora o hipoteci potrebno je da saglasnost volja ugovornih strana bude izražena u odgovarajućoj formi.

U radu će biti reči upravo o formi ugovora o hipoteci kao jednom od bitnih uslova za nastanak ovog ugovora. Predmet analize su važeće odredbe Zakona o javnom beležništvu i Zakona o hipoteci koji su pretrpeli izmene tokom 2015. godine.

2. Ugovor o hipoteci kao formalan ugovor

Forma je jedan od konstitutivnih elemenata neophodnih za punovažan nastanak ugovora o hipoteci. U pitanju je forma *ad solemnitatem* koja se u teoriji još naziva bitnom formom ugovora jer bez njenog ispunjenja ugovor ne može nastati.[6] U okviru podele forme obligacionih ugovora na zakonsku i ugovorenu, forma ugovora o hipoteci spada u zakonsku jer je kao bitan uslov za nastanak ugovora o hipoteci predviđena zakonom.[7]

Do izmene u julu 2015. godine, u Zakonu o hipoteci je bilo izričito predviđeno da se ugovor o hipoteci zaključuje „u pismenoj formi, sa potpisima overenim u sudu ili kod drugog zakonom ovlašćenog organa za overu potpisa na aktima o prometu nepokretnosti“.[8] Zakon o hipoteci je donet 2005. godine kada javnobeležnička služba u Srbiji još uvek nije bila uvedena, ali je Zakon o javnom beležništvu u to vreme bio u pripremi. Zbog očekivanja skorog donošenja takvog zakona i uvođenja ustanove javnog beležnika u pravni sistem Srbije posle mnogo decenija, u Zakonu

[4] Više o kauzi ugovora vid. Atila Dudaš, „Shvatanja o kauzi ugovora u domaćoj civilistici po usvajanju Zakona o obligacionim odnosima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu – Zbornik radova PFNS*, br. 1/2012, 475-490.

[5] Više o ništavim odredbama ugovora o hipoteci vid. Danica Popov, „Zabranjene odredbe u ugovoru o zalozi“, *Zbornik radova PFNS*, br. 2/2010, 83-100.

[6] Slobodan Perović, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd 1964, 78.

[7] O podeli forme ugovora na zakonsku i ugovorenu vid. Oliver Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2012., 353-353.

[8] Vid. čl. 10, st. 1 Zakona o hipoteci pre izmena i dopuna iz jula 2015. godine – ZH („Sl. Glasnik RS“, br. 115/2005).

o hipoteci je navedenom odredbom ostavljena mogućnost da potpise ugovornih strana, osim suda overi i drugi za to ovlašćen organ, tj. javni beležnik. U međuvremenu, od donošenja Zakona o hipoteci do njegove izmene, Zakon o javnom beležništvu[9] je donet i već pretrpeo i sam nekoliko izmena. Iako Zakon o hipoteci još uvek nije bio izmenjen, od početka rada javnih beležnika u Srbiji, ugovori o hipoteci se sačinjavaju u formi predviđenoj odredbama Zakona o javnom beležništvu, prema principu *lex posterior derogat legi priori*.

Međutim, izmenom Zakona o hipoteci forma ugovora o hipoteci je predviđena na način kako je to učinjeno i u važećem Zakonu o javnom beležništvu, tj. u obliku javnobeležničkog zapisa, odnosno javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.[10] S obzirom na to da se za nastanak ugovora o hipoteci u oba slučaja zahteva učešće javnog beležnika kao subjekta koji vrši javna ovlašćenja, forma ugovora o hipoteci je svečana.[11] Oba oblika ugovora o hipoteci, ukoliko su sačinjeni u skladu sa Zakonom, imaju snagu javne isprave.[12]

Javnobeležnička forma ugovora o hipoteci treba da obezbedi neki vid „preventivne pravne zaštite".[13] Učešćem u nastanku ugovora o hipoteci, javni beležnik treba da obezbedi da u ugovor bude uneta prava volja ugovornih strana koje će on upoznati sa pravnim posledicama ugovora, te da na taj način doprinese povećanju pravne sigurnosti, odnosno smanjenju broja sporova o ništavosti i tumačenju ugovora.[14]

2.1. Ugovor o hipoteci u formi javnobeležničkog zapisa

Javnobeležnički zapis je isprava o pravnom poslu ili izjava koju je sačinio javni beležnik.[15] Prema Zakonu o javnom beležništvu, ugovor o hipoteci mora biti sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa kada sadrži izričitu izjavu vlasnika nepokretnosti da se na osnovu ugovora o hipoteci, po dospelosti obaveze, može neposredno sprovesti prinudno izvršenje radi ostvarenja dugovane činidbe. Navedena odredba odnosi se kako na ugovor u kojem se vlasnik nepokretnosti saglasio sa neposrednim prinudnim izvršenjem vansudskim putem, tako i na ugovor koji sadrži sagla-

[9] Zakon o javnom beležništvu – ZJB ("Sl. glasnik RS", br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - dr. zakon, 93/2014 - dr. zakon, 121/2014 i 6/2015).

[10] Vid. čl. 10, st. 1 NZH.

[11] S. Perović (1964), 66.

[12] Vid. čl. 7, st. 1 ZJB.

[13] Dejan B.Đurđević, „Javnobeležnički akti", *Javnobeležničko pravo* (priredio D. Hiber), Beograd 2006, 111.

[14] *Ibid.*

[15] Vid. čl. 6 ZJB.

snost o neposrednom izvršenju posredstvom suda.[16] Ukoliko, pak, ugovor o hipoteci sa navedenom izjavom vlasnika nepokretnosti ne bude sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa, on neće proizvoditi dejstvo.[17]

Forma javnobeležničkog zapisa kao stroža forma od solemnizovane privatne isprave je predviđena u ovom slučaju upravo zbog ozbiljnosti posledica na koje vlasnik nepokretnosti pristaje davanjem navedene izjave. Naime, ovom izjavom vlasnik nepokretnosti omogućuje poveriocu da, u slučaju da ne namiri svoje potraživanje o dospelosti, odmah pokrene postupak izvršenja, bez prethodnog vođenja parničnog postupka radi sticanja izvršnog naslova. Zbog toga se za zaključenje ovakvog ugovora zahteva i veći stepen angažovanja javnog beležnika u njegovom nastanku. Umesto da samo potvrdi ispravu koju su sačinile ugovorne strane, u ovom slučaju, javni beležnik sačinjava i tekst ugovora. Pritom, on je dužan da vodi računa da tekst ugovora odgovara volji ugovornih strana, kao i da ih upozna sa njihovim pravima i obavezama, odnosno pravnim posledicama ugovora. Takođe, on je dužan da sačini ugovor o hipoteci koji će po svojoj sadržini i formi biti u skladu sa odredbama Zakona o hipoteci i Zakona o javnom beležništvu.

Zakonom o javnom beležništvu je predviđena sadržina javnobeležničkog zapisa.[18] Od podataka koji po Zakonu čine sadržinu javnobele-

---

[16] Vid. čl. 81, st.1, tač. 3 ZJB.

[17] Vid. čl. 81v, st. 4, ZJB.

[18] Vid. čl. 84, st. 1, ZJB.

„Sadržina javnobeležničkog zapisa

Javnobeležnički zapis sadrži:

1) ime i prezime javnog beležnika, izjavu da postupa u svojstvu javnog beležnika i oznaku sedišta javnog beležnika;

2) ime i prezime, podatke o mestu i datumu rođenja, kao i o adresi i prebivalištu stranaka u postupku koje zaključuju pravni posao ili daju izjavu ili sačinjavaju zaveštanje, ime i prezime, adresu i prebivalište zakonskog zastupnika i punomoćnika stranke, odnosno naziv i sedište stranke - pravnog lica i ime i prezime, adresu i prebivalište njegovog zastupnika;

3) podatke o načinu utvrđivanja identiteta stranaka, svedoka, zakonskih zastupnika i drugih učesnika;

4) ime i prezime, adresu i prebivalište svedoka, prevodioca i tumača ako su učestvovali u postupku sastavljanja javnobeležničkog zapisa i podatke o načinu utvrđivanja njihovog identiteta i osnova zastupanja;

5) tekst sadržine pravnog posla, zaveštanja (testamenta) ili izjave, odnosno zapis o poništaju izgubljene, uništene ili oštećene isprave;

6) označenje isprava koje se prilažu javnobeležničkom zapisu, kao što su punomoćja, izvodi iz matičnih knjiga, katastra nepokretnosti, zemljišnih i drugih javnih knjiga;

7) datum, a ako to ima pravni značaj i čas, kao i mesto sastavljanja javnobeležničkog zapisa, ako se zapis sastavlja van javnobeležničke kancelarije;

žničkog zapisa, da bi imao svojstvo ili dejstvo javne isprave, javnobeležnički zapis mora da sadrži: lične podatke o javnom beležniku, strankama i njihovim zastupnicima i punomoćnicima; podatke o vremenu sastavljanja zapisa, kao i mestu, ako se zapis sastavlja van kancelarije javnog beležnika; izjavu javnog beležnika da su stranke i dr. učesnici poučeni o pravnim posledicama pravnog posla, zaveštanja ili izjave, kao i da su upozorene na nejasnost, nerazumljivost ili dvosmislenost njihovih izjava, te da su, i pored toga, ostale pri izjavljenom; potpise stranaka, njihovih zastupnika, punomoćnika, tumača i dr. učesnika, kao i potpis i pečat i štambilj javnog beležnika. Osim navedenih podataka, neophodno je da je u javnobeležničkom zapisu naveden tekst sadržine pravnog posla (u ovom slučaju ugovora o hipoteci), odnosno zapis o poništaju izgubljene, uništene ili oštećene isprave. Bez ovog elementa, javnobeležnički zapis će se smatrati nepostojećim.[19]

Ukoliko ugovor o hipoteci sadrži izjavu vlasnika nepokretnosti kojom on ovlašćuje poverioca na neposredno *vansudsko* izvršenje, javnobeležnički zapis, pored svih prethodno navedenih odredbi, mora da sadrži i odredbe predviđene u Zakonu o hipoteci. Prema članu 15 ovog zakona, takav ugovor mora da sadrži: 1) jasno naznačenu odredbu, odnosno izjavu, kojom vlasnik nepokretnosti neopozivo ovlašćuje poverioca da, ako dug ne bude plaćen o dospelosti, naplati potraživanje iz cene dobijene prodajom u skladu sa vansudskim postupkom prodaje utvrđenim ovim zakonom, bez podnošenja tužbe sudu, kao i da će nepokretnost prinudnim putem da bude ispražnjena i predata kupcu u posed u roku od 15 dana od dana zaključenja ugovora o prodaji, osim ako se hipoteka upisuje na suvlasničkom udelu; 2) izričitu odredbu, odnosno izjavu vlasnika da je upozoren o posledicama neizmirenja duga o dospelosti te da, svestan tih posledica, pristaje na mogućnost izvršenja ugovora o hipoteci prodajom njegove nepokretnosti u skladu sa odredbama ovog zakona o vansudskom postupku namirenja, bez prava na vođenje parnice, kao i da će njegova nepokretnost prinudnim putem biti ispražnjena i predata kupcu u posed u roku od 15 dana od dana za-

8) izjavu da su stranke, a kad je potrebno i drugi učesnici, poučeni o sadržini i pravnim posledicama pravnog posla, zaveštanja (testamenta) ili izjave, kao i da su stranke upozorene da su njihove izjave nejasne, nerazumljive ili dvosmislene, kao i da su i posle upozorenja pri takvim izjavama ostale;

9) potpise stranaka, zakonskih i drugih zastupnika, punomoćnika, tumača i drugih učesnika;

10) potpis javnog beležnika, kao i pečat i štambilj javnog beležnika.“.

[19] Vid. čl. 84, st. 2 i 3 ZJB.

ključenja ugovora o prodaji, ako je vlasnik ne preda dobrovoljno, osim ako se hipoteka upisuje na suvlasničkom udelu; 3) jasno naznačenu odredbu, odnosno izjavu vlasnika da je saglasan da poverilac ima pravo pristupa nepokretnosti, uključujući i ulazak u nepokretnost bez obzira ko se u njoj nalazi (vlasnik, zakupac i dr.), radi kontrole održavanja ili iz drugih opravdanih razloga, kao i da je dužan da sarađuje sa poveriocem u postupku prodaje, a naročito da omogući pristup hipotekovanoj nepokretnosti (ulazak u stan i sl.).[20]

Pre izmene Zakona o hipoteci, ukoliko je nepokretnost bila u neposrednoj državini trećeg lica, za nastanak izvršne vansudske hipoteke na osnovu ugovora o hipoteci bilo je potrebno da u ugovoru, pored navedenih odredbi, bude sadržana i izjava trećeg lica. Treće lice kao neposredni držalac nepokretnosti je trebalo da da izričitu izjavu da je svesno posledica do kojih ugovor o hipoteci može dovesti, uključujući i iseljenje iz nepokretnosti i gubljenje državine na njoj, kao i da je saglasno sa pravima i obavezama koje se odnose na slobodan pristup nepokretnosti.[21] Međutim, izmenom Zakona o hipoteci došlo je do brisanja ove tačke člana 15 „jer bi od saglasnosti trećeg lica trebalo da zavisi mogućnost njegovog iseljenja, a ne zasnivanje vansudske izvršne hipoteke".[22] Pored ove, u članu 15 su izvršene još neke izmene, ali ne u sadržinskom smislu, već sa ciljem postizanja terminološke preciznosti i jasnoće odredbi. Ipak, čini se da je zakonodavcu promaklo da ispravi grešku iz tačke 2) u kojoj se govori o pristanku vlasnika nepokretnosti na *izvršenje ugovora o hipoteci prodajom nepokretnosti*. Prodajom hipotekovane nepokretnosti se ne izvršava ugovor o hipoteci, već se, zapravo, ostvaruje najvažnije ovlašćenje poverioca iz sadržine hipoteke kao stvarnog prava – pravo namirenja.

Javnobeležnički zapis ugovora o hipoteci koji sadrži izjavu vlasnika nepokretnosti o saglasnosti sa neposrednim prinudnim izvršenjem sudskim ili vansudskim putem, ukoliko je sačinjen u skladu sa navedenim odredbama zakona, predstavlja izvršnu ispravu. Potvrdu o izvršnosti na ugovor stavlja sam javni beležnik.[23] Ugovor o hipoteci koji je sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa može biti izmenjen samo ugovorom sačinjenim u istoj formi.[24]

---

[20] Vid. čl. 15, st. 3 NZH.

[21] Vid. čl. 15, st. 3, tač. 4 ZH.

[22] Dragor Hiber, Miloš Živković, *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja*, Beograd 2015, 246.

[23] Vid. čl. 85 ZJB.

[24] Vid. čl 81, st. 3 ZJB.

2.2. Ugovor o hipoteci u formi javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave

U ovoj formi sačinjava se ugovor o hipoteci koji ne sadrži izričitu izjavu vlasnika nepokretnosti kojom ovlašćuje poverioca da, po dospelosti potraživanja, pristupi neposrednom prinudnom izvršenju na nepokretnosti.[25] Radi se o privatnoj ispravi sačinjenoj od strane ugovornih strana koju one potom podnose javnom beležniku na potvrdu.[26] Pre nego što potvrdi (solemnizuje) ugovor o hipoteci, javni beležnik je dužan da ispita da li su za to ispunjeni uslovi. Potrebno je da tekst ugovora bude odštampan na hartiji, napisan u skladu sa službenom upotrebom jezika i pisma, sa dovoljno širokim marginama za povezivanje jemstvenikom. Ukoliko je tekst ugovora na pojedinim mestima brisan, preinačen, precrtan, ispravljen, dodat, umetnut, te ako je sam ugovor pocepan, oštećen ili sumnjiv po svom spoljašnjem obliku, javni beležnik ga neće solemnizovati.[27] Javni beležnik će takođe ispitati da li ugovor o hipoteci sadržinski ispunjava uslove za potvrdu. U tom smislu, on će ispitati da li su ispunjeni uslovi koji se tiču sposobnosti za zaključenje ugovora o hipoteci kao i uslovi koji se odnose na dopuštenost ugovora. U vezi sa sposobnošću za ugovaranje, prema Zakonu o javnom beležništvu javni beležnik je dužan da ispita da li stranke i njihovi zastupnici ili punomoćnici imaju potrebnu pravnu i poslovnu sposobnost odnosno potrebno ovlašćenje za zaključenje ugovora o hipoteci.[28] Javni beležnik je takođe dužan da objasni strankama smisao ugovora i da im ukaže na posledice koje ovaj ugovor proizvodi. On će ispitati i dopuštenost ugovora koje su stranke podnele na solemnizaciju, tj. da li je on suprotan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.[29] Ukoliko bilo koji od navedenih uslova koji se tiču sposobnosti ugovaranja, odnosno dopuštenosti ugovora nije ispunjen, javni beležnik će doneti rešenje kojim odbija da potvrdi ispravu.[30]

Tek ukoliko su svi navedeni uslovi ispunjeni, pristupa se potvrđivanju ugovora. Ugovor se potvrđuje stavljanjem solemnizacione klauzule. Ova klauzula je uslov za punovažnost ugovora o hipoteci, a njenim stavljanjem na ugovor, javni beležnik potvrđuje da je u njegovom

[25] Vid. čl. 93, st. 2, tač. 2 ZJB.

[26] Marko Đurđević, „Notarijat i ugovori", *Javnobeležničko pravo* (priredio D. Hiber), Beograd 2006, 254.

[27] Vid. čl. 93g, st. 1 i 2, ZJB.

[28] Vid. čl. 93d ZJB.

[29] Vid. čl. 93đ, st. ZJB.

[30] Vid. čl. 93d, st. 3 i čl. 93đ, st. 2 ZJB.

prisustvu ugovor pročitan strankama, da su one izjavile da ugovor u svemu odgovara njihovoj volji, kao i da su ga svojeručno potpisale.[31] Zakonom o javnom beležništvu je regulisana sadržina solemnizacione klauzule.[32] Za dejstvo javne isprave, od navedenih podataka, potrebno je da klauzula sadrži najmanje: lične podatke o javnom beležniku i strankama; izjavu javnog beležnika da je isprava koja se solemnizuje u njegovom prisustvu pročitana strankama, te da su one izjavile da je njihova volja verno uneta u ispravu i potom je potpisale; podatke o vremenu solemnizacije isprave; izjave da su stranke poučene o sadržini i posledicama ugovora kao i da su upozorene na nejasnost, nerazumljivost ili dvosmislenost njihovih izjava, te da su, i pored toga, ostale pri izjavljenom; broj pod kojim je isprava zavedena u opšti poslovni upisnik; potpise stranaka, zastupnika, svedoka, tumača i dr. učesnika, kao i potpis i pečat javnog beležnika.

Solemnizovani ugovor o hipoteci nema dejstvo izvršne isprave. Javnobeležničke isprave imaju dejstvo izvršne isprave samo kada je to izričito predviđeno Zakonom o javnom beležništvu, kao što je to, na primer, slu-

---

[31] Vid. čl. 93a ZJB.

[32] Vid. čl. 93b, st. 1 ZJB:

„Solemnizaciona klauzula sadrži:

1) ime i prezime javnog beležnika, naznaku da postupa u svojstvu javnog beležnika i podatke o sedištu javnog beležnika;

2) ime, prezime, datum rođenja i adresu prebivališta stranaka, odnosno naziv i sedište stranke - pravnog lica i ime i prezime, adresu i prebivalište njegovog zastupnika;

3) način na koji je utvrđen identitet stranaka;

4) ime, prezime, datum rođenja i adresu prebivališta zastupnika i način na koji je utvrđen njegov identitet i ovlašćenje za zastupanje;

5) ime i prezime i adresu prebivališta svedoka, prevodioca i tumača ako su učestvovali u postupku potvrđivanja isprave i podatke o načinu utvrđivanja njihovog identiteta;

6) izjavu javnog beležnika da je strankama u njegovom prisustvu pročitana isprava, da su one usmeno izjavile da je njihova volja u svemu verno uneta i svojeručno potpisale ispravu;

7) označenje isprava koje se prilažu klauzuli o potvrđivanju, kao što su punomoćja, izvodi iz matičnih knjiga, katastra nepokretnosti, zemljišnih i drugih javnih knjiga;

8) datum i čas potvrđivanja isprave;

9) mesto potvrđivanja isprave, ako se potvrđivanje isprave vrši izvan javnobeležničke kancelarije;

10) izjavu da su stranke, a kad je potrebno i drugi učesnici, poučeni o sadržini i pravnim posledicama pravnog posla, kao i izjavu da su stranke upozorene da su njihove izjave nejasne, nerazumljive ili dvosmislene, kao i da su i posle upozorenja pri takvim izjavama ostale;

11) broj pod kojim je potvrđena isprava zavedena u opšti poslovni upisnik;

12) potpise stranaka, zastupnika, svedoka, tumača i drugih učesnika;

13) potpis i pečat javnog beležnika. “

čaj sa javnobeležničkim zapisom. U pogledu solemnizovane privatne isprave, ovaj zakon predviđa mogućnost da takva isprava ima dejstvo izvršne isprave samo pod uslovom da je u njoj sadržana i izričita izjava kojom obavezano lice pristaje na mogućnost neposrednog prinudnog izvršenja.[33] S obzirom na to da ugovor o hipoteci koji sadrži ovakvu izjavu po zakonu mora biti sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa, navedena odredba o mogućem dejstvu izvršne isprave u slučaju solemnizovane privatne isprave ne može se primeniti na ugovor o hipoteci.

Ipak, drugi deo navedene odredbe Zakona o javnom beležništvu bi mogao navesti na zaključak o njegovoj primenjivosti na ugovor o hipoteci koji je sačinjen u formi solemnizovane privatne isprave. Naime, u nastavku odredbe je predviđena mogućnost da, na zahtev obavezanog lica, u produžetku privatne isprave bude uneta izjava o podvrgavanju neposrednom izvršenju u slučaju kada je ona u ispravi izostala ili je bila nejasna. Naknadnu izjavu unosi javni beležnik uz poseban potpis obavezanog lica ispod takvog dodatka.[34] Ekstenzivno tumačenje odredbe moglo bi voditi ka zaključku da se navedena odredba može primeniti u slučaju kada su se strane ugovora o hipoteci prilikom njegovog sačinjavanja propustile da unesu izjavu o mogućnosti neposrednog prinudnog izvršenja, te požele da je dodaju nakon solemnizacije sačinjenog ugovora. Imajući u vidu da naknadnu odredbu stavlja javni beležnik, moglo bi se smatrati i da bi forma javnobeležničkog zapisa, koju ugovor o hipoteci koji sadrži izjavu o mogućnosti neposrednog izvršenja mora da ima, ipak bila ispoštovana. Ovo iz razloga što se, prema Zakonu o javnom beležništvu, javnobeležničkim zapisima smatraju isprave o pravnim poslovima i *izjavama* koje su sastavili javni beležnici.[35] Međutim, ovakvo široko tumačenje pomenute odredbe Zakona o javnom beležništvu bi, smatramo, bilo pogrešno iz više razloga. To bi, prvo, bilo suprotno nameri zakonodavca koja je jasno izražena u kriterijumu određivanja forme u kojoj se ugovor o hipoteci ima sačiniti. Naime, samo kada je u pitanju ugovor o hipoteci, odnosno založna izjava, izričito je predviđena forma javnobeležničkog zapisa u slučaju kada je u njima sadržana izričita izjava o saglasnosti obavezanog lica sa neposrednim prinudnim izvršenjem. I obrnuto, za ugovor o hipoteci, odnosno založnu izjavu koji takvu saglasnost ne sadrže, predviđena je forma javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) privatne isprave. Ni za jedan drugi ugovor u Zakonu o javnom beležništvu nije na taj način određena forma. Smatramo da je to dovoljno da ukaže na to da je namera zakono-

[33] Vid. čl. 85, st. 5 ZJB.
[34] Vid. čl. 85, st. 5 ZJB.
[35] Vid. čl. 6 ZJB.

davca bila da za ugovore o hipoteci koji sadrže pomenutu saglasnost obavezanog lica rezerviše isključivo formu javnobeležničkog zapisa. U prilog tome govori i odredba Zakona o javnom beležništvu prema kojoj svi pravni poslovi za koje je predviđena obavezna forma javnobeležničkog zapisa, a nisu u njoj sačinjeni – ne proizvode pravno dejstvo.[36]

Drugi, ne manje važan razlog zbog kojeg smatramo da se na ugovor sačinjen u formi solemnizovane privatne isprave ne može primeniti odredba o mogućem dejstvu izvršne isprave je praktične prirode. Naime, opisani mogući slučaj primene ove odredbe na ugovor o hipoteci bi podrazumevao da ugovorne strane dva puta angažuju javnog beležnika, prvi put prilikom solemnizacije ugovora koje su same sačinile, a potom i radi sastavljanja izjave od strane javnog beležnika. To, samim tim, podrazumeva i plaćanje, prvo, naknade predviđene za solemnizaciju ugovora, a potom i naknade za sastavljanje javnobeležničkog zapisa. Imajući u vidu postojeće stanje u praksi, to bi za ugovorne strane predstavljalo značajan utrošak vremena i sredstava.

Dakle, da bi ugovor o hipoteci imao dejstvo izvršne isprave, neophodno je, prvo, da sadrži izričitu izjavu vlasnika nepokretnosti o saglasnosti sa neposrednim prinudnim izvršenjem ukoliko ne ispuni obavezu o dospelosti i, drugo, da je taj ugovor sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa sa svim neophodnim elementima, uključujući i one predviđene članom 15 Zakona o hipoteci, ukoliko vlasnik pristaje na neposredno vansudsko izvršenje. Stoga, nije tačno shvatanje pojedinih autora da svaki ugovor o hipoteci i svaka založna izjava predstavlja izvršnu ispravu pozivajući se na član 13, tačku 4 Zakona o izvršenju i obezbeđenju.[37] Naime, u ovoj odredbi kao izvršne isprave predviđeni su i „ugovor o hipoteci, odnosno založna izjava sačinjena u skladu sa propisima kojim se uređuje hipoteka“.[38] U Zakonu o hipoteci je izričito predviđeno da ugovor o hipoteci ili založna izjava mogu biti izvršne isprave samo kada su sačinjene u skladu sa članom 15 Zakona o hipoteci, koji je zapravo i jedini član glave koja nosi naziv „Izvršna isprava“. Imajući to u vidu, jasno je da je zakonodavac navedenom odredbom Zakona o izvršenju i

[36] Vid. čl. 82, st. 4 ZJB.

[37] Miloš Radovanović, „Ugovor o hipoteci i založna izjava kao izvršne isprave“, *Izbor sudske prakse*, 11/2011, 20-23. Navedeni autor smatra da su ovom odredbom Zakona o izvršenju i obezbeđenju svi ugovori o hipoteci i sve založne izjave dobili svojstvo izvršne isprave jer je „saglasno propisu kojim se uređuje hipoteka sačinjen i ugovor o hipoteci (*mutatis mutandis* i založna izjava) koji sadrži elemente iz člana 15. stav 3. tog zakona, ali i ugovor o hipoteci koji te elemente ne sadrži.“

[38] Vid. čl. 13, tač. 4 Zakona o izvršenju i obezbeđenju - ZIO ("Sl. glasnik RS", br. 31/2011, 99/2011 - dr. zakon, 109/2013 - odluka US, 55/2014 i 139/2014).

obezbeđenju želeo da obuhvati samo one ugovore i založne izjave koje i prema odredbama Zakona o hipoteci mogu biti izvršne isprave, a ne sve ugovore i založne izjave. Upravo sa ciljem sprečavanja pojave ovakvih pogrešnih tumačenja pomenute odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju, došlo je do izmene stava 1. člana 15. Zakona o hipoteci prema kojoj je ugovor o hipoteci „u smislu ovog zakona i zakona kojim se uređuje izvršenje i obezbeđenje, izvršna isprava, ako je zaključena ili data u formi javnobeležničkog zapisa, pod uslovom da sadrži i odredbe iz stava 3. ovog člana".

Ipak, krug ugovora o hipoteci koji predstavljaju izvršne isprave je odredbama važećeg Zakona o javnom beležništvu proširen jer, u skladu sa ovim zakonom, izvršnu ispravu predstavlja i ugovor o hipoteci koji sadrži izričitu izjavu vlasnika nepokretnosti o saglasnosti sa neposrednim prinudnim izvršenjem u *sudskom* postupku. U tom slučaju nije potrebno da ugovor sadrži odredbe iz člana 15, stava 3 Zakona o hipoteci. Ova odredba Zakona o javnom beležništvu nije suprotna Zakonu o izvršenju i obezbeđenju jer je u tom zakonu ostavljena mogućnost da izvršna isprava bude, pored taksativno navedenih, i neka druga isprava koja je zakonom određena kao izvršna.[39]

2.3. Tri moguća puta do namirenja obezbeđenog potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti u zavisnosti od ugovora o hipoteci

S obzirom na prethodno pomenute odredbe Zakona o hipoteci i Zakona o javnom beležništvu, možemo zaključiti da put poverioca do namirenja potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti može biti različit, u zavisnosti od forme i sadržine ugovora o hipoteci.

Prvo, ako je ugovor o hipoteci sačinjen u formi javnobeležnički potvrđene isprave, te nema dejstvo izvršne isprave, za namirenje potraživanja iz vrednosti ostvarene prodajom hipotekovane nepokretnosti je potrebno da poverilac prvo pokrene parnični postupak kako bi u njemu stekao izvršnu ispravu. Tek sa ovom izvršnom ispravom poverilac može da pokrene postupak izvršenja na založenoj nepokretnosti koji se sprovodi prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju.

Drugi slučaj odnosi se na ugovor o hipoteci zaključen u formi javnobeležničkog zapisa, ali ne sadrži elemente predviđene članom 15 Zakona o hipoteci. U pitanju je ugovor o hipoteci koji sadrži izričitu izjavu vlasnika nepokretnosti da pristaje na mogućnost sprovođenja neposrednog

[39] Vid. čl. 13, tač. 7 ZIO.

izvršenja, ali ne i druge elemente koji su potrebni da bi na osnovu njega mogla biti upisana izvršna vansudska hipoteka. U ovom slučaju, ukoliko dužnik ne ispuni svoju obavezu o dospelosti, poverilac ne mora da vodi parnični postupak radi sticanja izvršnog naslova jer ugovor sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa ima dejstvo izvršne isprave. Međutim, postupak izvršenja se i u ovom slučaju sprovodi u skladu sa Zakonom o izvršenju i obezbeđenju.

Treći i za poverioca najpovoljniji put ka namirenju potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti postoji u slučaju kada je ugovor o hipoteci sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa, sa svim odredbama predviđenim u članu 15, stav 3 Zakona o hipoteci. Takav ugovor o hipoteci ima dejstvo izvršne isprave i predstavlja pravni osnov za upis izvršne vansudske hipoteke. S obzirom na to da ima izvršnu ispravu, poverilac u ovom slučaju, kao ni u prethodnom, ne mora da pokreće parnični postupak, već neposredno na osnovu ugovora pokreće postupak izvršenja. Ali, za razliku od prethodnog slučaja, poverilac koji je titular izvršne vansudske hipoteke ima mogućnost da svoje potraživanje namiri u vansudskom postupku namirenja koji je previđen Zakonom o hipoteci kao brži i efikasniji od onog koji se sprovodi prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Osim toga, u skladu sa pravilom „ko može više, može i manje“, poverilac koji ima vansudsku izvršnu hipoteku može se opredeliti i za postupak izvršenja u skladu sa Zakonom o izvršenju i obezbeđenju.

Zaključak

Ugovor o hipoteci je formalan ugovor. Za punovažan nastanak ovog ugovora potrebno je bude sačinjen u odgovarajućoj, zakonom predviđenoj formi. Odredbe o formi ugovora o hipoteci sadržane su u Zakonu o javnom beležništvu i Zakonu o hipoteci. Oba navedena zakona su tokom 2015. godine pretrpeli izmene i dopune koje su, između ostalog, obuhvatile i odredbe o formi ugovora o hipoteci. Tako je, prvo Zakonom o javnom beležništvu, a potom i Zakonom o hipoteci predviđeno da se ugovor o hipoteci može zaključiti u formi javnobeležničkog zapisa ili u formi javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave. U kojoj od njih će ugovor o hipoteci biti zaključen zavisi od sadržine ugovora, tj. od toga da li je u njemu sadržana izričita izjava vlasnika nepokretnosti kojom on ovlašćuje poverioca da, po dospelosti potraživanja, pristupi neposrednom prinudnom izvršenju na nepokretnosti vansudskim putem ili posredstvom suda. Ugovor o hipoteci koji sadrži takvu izjavu vlasnika nepokretnosti se zaključuje u formi javnobeležničkog zapisa i ima dejstvo izvršne isprave. Sa druge strane, u formi javnobeležnički solemnizovane isprave se ima

sačiniti ugovor o hipoteci koji ne sadrži izričitu saglasnost vlasnika nepokretnosti sa mogućnošću neposrednog prinudnog izvršenja na nepokretnosti. Tako sačinjen ugovor o hipoteci nema dejstvo izvršne isprave niti se na njega može primeniti odredba Zakona o javnom beležništvu prema kojoj solemnizovana privatna isprava, pod određenim uslovima, može naknadno steći dejstvo izvršne isprave.

Kao što je rečeno, forma ugovora o hipoteci zavisi od njegove sadržine. Dalje, forma i sadržina ovog ugovora utiču i na postupak namirenja potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti. Naime, put poverioca do namirenja obezbeđenog potraživanja je različit u zavisnosti od toga da li je ugovor o hipoteci sačinjen u formi javnobeležničkog zapisa ili solemnizovane privatne isprave i, ako je zaključen u formi javnobeležničkog zapisa, da li u sadržinskom smislu ispunjava uslove da bude osnov izvršne vansudske hipoteke. Najmanje je povoljan položaj poverioca koji je hipoteku stekao na osnovu ugovora o hipoteci zaključenog u formi javnobeležnički solemnizovane isprave. Ovo zbog toga što je potrebno da poverilac prvo pokrene parnični postupak radi sticanja izvršne isprave, a sam postupak izvršenja se sprovodi prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Sa druge strane, ukoliko se radi o ugovoru o hipoteci zaključenom u formi javnobeležničkog zapisa, ali koji ne sadrži odredbe iz čl. 15 st. 3 Zakona o hipoteci, poverilac je u povoljnijem položaju jer nije potrebno da pokreće parnični postupak radi sticanja izvršnog naslova, s obzirom na to da sam ugovor ima dejstvo izvršne isprave. Ipak, i u ovom slučaju, postupak izvršenja se sprovodi prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Na kraju, ugovor o hipoteci koji je zaključen u formi javnobeležničkog zapisa i koji sadrži sve elemente koji su potrebni da bi bio punovažan pravni osnov izvršne vansudske hipoteke, omogućuje poveriocu kao titularu takvog oblika hipoteke najpovoljniji put ka namirenju potraživanja iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti. Naime, on neposredno na osnovu ugovora o hipoteci koji ima dejstvo izvršne isprave može da pokrene postupak izvršenja, bez prethodnog vođenja parničnog postupka. Osim toga, ima mogućnost namirenja potraživanja u vansudskom postupku koji se sprovodi prema odredbama Zakona o hipoteci ili, pak, u postupku izvršenja prema odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju.

Nikolina B. Miščević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

The Form of the Mortgage Contract

Abstract: *This paper analyzes the form of the mortgage contract as one of the essential conditions for the conclusion of a valid contract. Considering that in 2015 Public Notary Law and Mortgage Law were amanded, the paper shows valid legal solutions related to the form of the mortgage contract. In addition, the author points out, firstly, the influence of the content of the mortgage contract on its form and, secondly, the influence of the form and the content of the contract on the process of satisfaction of a claim from the value of a mortgaged real estate.*

Key words: *mortgage contract, form, notary public record, verified (solemnized) notary public document*

Datum prijema rada: 11.12.2015.

ODELJAK ZA STUDENTE

Originalni naučni rad 347.85
doi:10.5937/zrpfns49-9647

Jelena M. Vlajnić, student doktorskih studija
Univerzitet u Beogradu
Pravni fakultet u Beogradu
jel.vlajnic@gmail.com

PRINCIP MIROLJUBIVOG KORIŠĆENJA KOSMIČKOG PROSTRANSTVA

Sažetak: *Princip miroljubivog korišćenja kosmičkog prostranstva jedan je od osnovnih principa kosmičkog prava. Radi se o trenutno jedinom pravnom ograničenju postavljanja i upotrebe oružja u kosmosu. Međunarodna zajednica se danas susreće sa prelaskom od trenutno pasivne upotrebe kosmičkog prostranstva prema aktivnoj vojnoj upotrebi kosmosa, koja je destruktivne prirode. Iz tog razloga trebalo bi razmotriti princip miroljubive upotrebe iz pozicije savremenog međunarodnog prava.*

Ugovor o načelima koja uređuju delatnosti država u istraživanju i korišćenju kosmosa, uključujući Mesec i ostala nebeska tela, smatra se najznačajnijim instrumentom koji ustanovljava princip miroljubivog korišćenja kosmosa. Pored ovog Ugovora, od značaja su i drugi multilateralni i bilateralni instrumenti koji na različite načine dopunjuju i razvijaju princip miroljubivog korišćenja. U ovom radu biće prikazan istorijski razvitak principa miroljubivog korišćenja kosmosa, i biće analizirani kako multilateralni tako i bilateralni ugovori iz ove oblasti. Kako je kosmičko pravo deo međunarodnog prava, treba razmotriti i primenu Povelje UN. Konačno, razmotriće se sadašnje stanje razvoja principa miroljubivog korišćenja kosmosa i pravci u kojima bi se njegov razvoj nastavio.

Ključne reči: *kosmičko pravo, princip, miroljubiva upotreba, međunarodno pravo, Povelja.*

Pojašnjenje termina

Pre nego što prikažemo razvoj principa miroljubivog korišćenja kosmosa, trebalo bi da razjasnimo šta zapravo taj princip podrazumeva, ali takođe da objasnimo značaj i ostalih termina povezanih sa pitanjem vojne upotrebe

kosmosa. Primećeno je da postoje teškoće u ovoj oblasti kad se radi o terminologiji, čemu su uzrok brojni faktori – nedostatak ugovorne konsolidacije koncepata, različita tumačenja u okviru stručne literature, jezičke, ali i političke i vojne različitosti, menjanje značenja termina tokom istorije i mnogi drugi.[1] Iz tog razloga trebalo bi pojasniti značenje principa miroljubivog korišćenja kosmosa, razliku između „militarizacije" i „naoružanja" kosmosa, kao i razliku između pasivne i aktivne upotrebe kosmičkog prostora.

Iako se pojam miroljubive upotrebe pominje u skoro svim instrumentima u okviru UN koje se tiču upotrebe kosmičkog prostora, ne postoji autorativna definicija ovog pojma ni u jednom međunarodnom dokumentu. U literaturi postoje dve osnovne interpretacije termina „miroljubivo": po jednom gledištu, izjednačava se sa „neagresivno", dok po drugom znači „nevojno".[2]

Pojedine države izjednačile su „miroljubivo" sa „neagresivno" a ne „nevojno", što je značilo da su sve vojne upotrebe zakonite sve dok su neagresivne prema članu 2 (4) Povelje[3]. U međunarodnom pravu „nevojno" se definiše kao zabrana upotrebe kosmičkog prostora za vojne aktivnosti u doba mira, dok „neagresivnost" znači dozvolu upotrebe makar delimičnih vojnih predostrožnosti. Dakle, pojam „neagresivnosti" je širi jer dozvoljava upotrebu kosmičkog prostora u vojne svrhe sve dok ne postoji agresija, pretnja ili upotreba sile. Iako se u početku termin „miroljubivo" zapravo odnosio na suprotno od „vojno", ovakvu interpretaciju postalo je teško opravdati kasnih 50-ih godina. SAD su bile prve koje su se odvojile od ovog stanovišta, tako što su „miroljubivo" razumele kao „neagresivno", čemu se Sovjetski Savez protivio i ostao veran svojoj početnoj interpretaciji uprkos neosporno vojnoj prirodi kosmičkih aktivnosti iz tog vremena[4]. Oni koji zastupaju gledište da „miroljubivo" znači „nevojno" na-

---

[1] E.P. Kamenetskaia, „International Legal Problems of Preventing an Arms race in Outer Space", *Perestroika and International Law,* (W.E. Bulter ed.) 149/1990, 147-163, 148.

[2] Prvo gledište zastupaju, između ostalih, Ivan A.Vlasic, „Disarmament Decade, Outer Space and International Law", *McGill Law Journal,* Montreal 1981, 135-206; Carl Q.Christol, "The Common Interest in The Exploration, Use and Exploitation of Outer Space for Peaceful Purposes: The Soviet-American Dilemma", *Acron Law Review,* 1985, 193-222.; Zastupnici drugog gledišta su, između ostalih, Paul G.Dembling & Daniel M.Arons, „The Evolution of the Outer Space Treaty", *Journal of Air Law & Commerce*, 1967, 419-456, dostupno na: *http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=spacelawdocs*;

[3] Johannes M. Wollf, 'Peaceful uses' of outer space has permitted its militarization— does it also mean its weaponization?", United Nations Institute for Disarmament Research, dostupno na: *http://unidir.org/files/publications/pdfs/making-space-for-security-en-346.pdf* , 8.

[4] Jean Francois Mayence, „Defining Peaceful Use of Outer Space", *The Militarisation of Space: Policy and Legal Aspects,* International Conference, December 2007 Brus-

vode kao primer Statut Međunarodne agencije za atomsku energiju koji razdvaja miroljubivu od vojne upotrebe na osnovu shvatanja da su sve upotrebe u vojne svrhe nemiroljubive. S druge strane, zastupnici drugog shvatanja, da miroljubivo znači „neagresivno", navode član III Ugovora o kosmosu, prema kome se čitavo međunarodno pravo, uključujući i Povelju UN, primenjuje na kosmičko pravo, što defanzivne vojne akcije čini legalnim.[5] Ugovor o kosmosu dozvoljava tzv. „pasivnu vojnu" upotrebu kosmosa, npr. preko satelita za izviđanje, nadzor ili komunikacionih satelita. Takođe, prema Ugovoru o kosmosu moguće je da vojno osoblje učestvuje u naučnim istraživanjima u kosmičkom prostoru.[6] Ovakve aktivnosti u kosmosu ne bi bile dozvoljene ako se princip miroljubive upotrebe izjednači sa „nevojnom" upotrebom kosmičkog prostora;

U literaturi se takođe raspravlja o razlici između pasivne i aktivne vojne upotrebe kosmičkog prostora. Ovo razlikovanje se osim u literaturi, javlja i u praksi država[7]. Osnovna razlika je u prirodi vojne upotrebe – pasivna je nedestruktivna a aktivna destruktivna. Pasivna vojna upotreba uključuje izviđanje, sisteme za rano upozoravanje, navigaciju, satelite za efektivnu upotrebu i koordinisanje aviona, tenkova, raketa i brodova na Zemlji. U literaturi iz oblasti političkih nauka, Stajnberg (*Steinberg*) je u jednoj publikaciji iz 1982 godine naveo razliku između ove dve upotrebe kosmičkog prostora. Stajnberg se u svojoj definiciji usredsredio na osobine pasivne vojne upotrebe prema kojima takva upotreba nema samostalni destruktivni kapacitet i služi kao podrška i dopuna vojim aktivnostima na Zemlji; po tome se razlikuje od aktivne vojne upotrebe čije se destruktivne posledice javljaju u samom kosmičkom prostoru.[8] Razlikovanje pasivne i aktivne vojne upotrebe kosmosa predstavlja granicu do koje je među-

---

sels, Belgium, dostupno na adresi: *http://ghum.kuleuven.be/ggs/events/2007/12_2007/conference_ militarisation_space_6dec2007.pdf*, 42.

[5] Sean Harry Strijdom, „The Use of Outer Space for Military Purposes: Article IV of Outer Space Treaty", University of Pretoria, 2013; dostupno na: *http://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/41315/Strijdom_Use_2014.pdf?sequence=1*

[6] J.Wollf, 8.

[7] Pojedine delegacije su u okviru Konferencije za razoružanje predlagale da se definišu destruktivni vojni kapaciteti za upotrebu u kosmosu (China, CD/579, 19 March 1985); Venecuela je predložila da se definišu i identifikuju kosmička „udarna" oružja (*space strike weapons)*: navedeno prema : P.G.Alves, „Prevention of an Arms Race in Outer Space: A Guide to the Discussions in the Conference on Disarmament", *UNIDIR/92/79,* New York 1991.

[8] G.Steinberg, "The Militarization of Space: From passive support to active weapons systems", *Futures*, October 1982, 379.: Navedeno prema: Detlev Wolter, " Common Security in Outer Space and International Law", United Nations Institute for Disarmament Research, 2006, 25.

narodna zajednica spremna da toleriše upotrebe kosmičkog prostora u vojne svrhe.[9] Neprotivljenje pasivnoj vojnoj upotrebi ne znači da je međunarodna zajednica spremna da prihvati aktivne vojne upotrebe.

Potrebno je napraviti razliku između militarizacije kosmičkog prostora i upotrebe i postavljanja oružja u kosmosu, što se naziva još i „naoružanje" kosmosa (eng. *weaponization*). Termin „vojne aktivnosti", u kontekstu kosmičkog prava, odnosi se na upotrebu mogućnosti kosmičkog prostora za podršku vojnim operacijama koje se odvijaju na Zemlji.[10] Ove aktivnosti značajne su kako za vođenje oružanih sukoba, tako i za preciznu navigaciju, prikupljanje podataka o meteorološkim uslovima, upozoravanje na raketne napade, nadzor i izviđanje.[11] Navedena upotreba kosmičkih sistema u kontekstu terestrijalnih vojnih operacija uobičajeno se označava kao „militarizacija kosmičkog prostora".[12] Iako manjina pravnih stručnjaka smatra da ovakva militarizacija kosmičkog prostora predstavlja povredu pravila kosmičkog prava, većina ipak smatra da je u skladu sa pravnim režimom koji upravlja aktivnostima u kosmičkom prostoru.[13] Sa druge strane, ovakvu upotrebu kosmičkog prostora treba razlikovati od postavljanja oružja ofanzivne prirode u kosmos, ili postavljanja na Zemlju dok se nameravani cilj nalazi u kosmosu.[14] Tako, militarizacija kosmičkog prostora i njegovo naoružanje su različite stvari – militarizacija ne znači obavezno i naoružanje, koje se odvija jedino kad se postavlja kosmičko oružje.[15] Za aktivnosti „naoružanja" jasno je da su u suprotnosti sa osnovnim principima međunarodnog javnog i kosmičkog prava i označene su nelegalnim od strane većine država i pravnih stručnjaka.[16]

---

[9] D.Wolter, 52-53.

[10] F.Tronchetti, „Legal aspects of the military uses of outer space", *Handbook of Space Law,*(F.von der Dunk, F. Tronchetti ed.*), Edward Elgar*, 2015, 331-382, 333.

[11] Više o ovome videti u: Michael N. Shmitt, „International Law and Military Operations in Space", *Max Planck Yearbook of United Nations Law,* 10/ 2006 The Netherlands, 90-125, 90.

[12] F.Tronchetti, 333.

[13] Na temu razlike između militarizacije i naoružanja kosmosa videti: Matthew Mowthorpe, *The Militarization and Weaponization of Space,* Oxford 2004; Adam G.Quinn, „The New Age of Space Law: The Outer Space Treaty and the Weaponization of Space", *Minnesota Law Journal,* 17/2008, 475; Maj E.Waldrop, „Weaponization of Outer Space: US National Policy", *High Frontier*, 1/2005, 35-47, 35.

[14] F.Tronchetti*,* 334.

[15] Michael C. Mineiro, „The United States and The Legality of Outer Space Weaponization: A Proposal for Greater Transparency and a Dispute Resolution Mechanism", *Annals of Air and Space Law*, 2008, 441-466, 449.

[16] Na 65. zasedanju Generalne skupštine usvojena je Rezolucija 65/44 o sprečavanju trke u naoružanju u kosmosu, od 8.decembra 2010. Godine, sa 179 glasova za, 0 protiv i 2 uzdržana; dostupno na: *http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/65/44*

Postoji opasnost da će takvih aktivnosti u budućnosti biti sve više, imajući u vidu oslanjanje modernih društava na kosmičke sisteme kako za civilne tako i za vojne svrhe.

Razvitak principa do Ugovora o kosmosu

Aktivnosti u kosmičkom prostoru već decenijama se izvode u skladu sa principom miroljubivog korišćenja kosmosa u interesu celokupnog čovečanstva. Današnje međunarodno pravo u ovoj oblasti potiče iz napora međunarodne zajednice da spreče SAD i bivši Sovjetski savez da započnu trku u naoružanju u kosmičkom prostoru.[17] Međunarodna zajednica je od ranih početaka razvoja kosmičkog prava podržavala princip da se kosmički prostor upotrebljava u miroljubive svrhe. Međutim, iako su se zalagale za primenu ovog principa, kosmičke sile su rano uvidele vojni potencijal upotrebe novih tehnologija. U SAD već 1946 godine projekat RAND ujedinio je grupu tehničkih eksperata koja je objavila studiju koja je istraživala inženjerske mogućnosti za razvijanje veštačkog Zemljinog satelita i zaključeno je da bi takav satelit bio značajan za vojnu upotrebu.[18]

Lansiranje veštačkog sovjetskog satelita Sputnjik 1957 godine označilo je početak intezivnog rivalstva u kosmosu između SSSR-a i SAD koje je trajalo tokom Hladnog rata. Lansiranje Sputnjika nije viđeno samo kao naučno dostignuće, već i kao pokretanje vojne revolucije sa izvanrednim strateškim posledicama. Američki ambasador Džon Lodž (*John Lodge*) je još pre lansiranja Sputnjika u ime SAD u svom obraćanju Generalnoj skupštini UN išao dotle da je predložio da testiranje satelita i raketa bude stavljeno pod međunarodnu kontrolu.[19] Kao odgovor na razvijanje sovjetske kosmičke moći, vojska je nagovarala predsednika SAD Ajzenhauera (*Eisenhower*) da razvije kosmički vojni program, što je Ajzenhauer odbio, ne želevši da kosmos učini poprištem trke u naoružanju.[20] 1958 godine Ajzenhauer je poslao pismo sovjetskom premijeru u kome je predložio da se obe kosmičke sile slože da kosmičko prostranstvo koriste „isključivo u miroljubive svrhe“ i ne za „testiranje raketa koje bi služile vojnim ciljevima“.[21]

Kako je tehnologija napredovala do sredine pedesetih godina, a dve sile razvile kapacitete da kosmičko prostranstvo upotrebljavaju u vojne svrhe, SAD su u svom prvom memorandumu posvećenom kontroli nao-

[17] D. Wolter, 9.

[18] Institute of Air and Space Law, Faculty of Law, McGill University “Background Paper: Peaceful and Military Uses of Outer Space: Law and Policy”, 2005 , 4.

[19] J.Wollf, 6.

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*

ružanja u kosmosu upućenom 1957. godine Generalnoj skupštini predložile da Ujedinjene nacije ustanove multilateralni sistem kontrole sa međunarodnom kontrolom i učešćem kao prvi korak prema cilju „obezbeđenja da će budući razvoji u kosmosu biti posvećeni isključivo miroljubivim i naučnim svrhama".[22]

Sledeći korak prema osiguranju upotrebe kosmičkog prostora u miroljubive svrhe učinjen je kada su četiri Zapadne sile (Kanada, Francuska, Velika Britanija i SAD) podnele zajednički predlog Komisiji UN za razoružanje da se izvede studija o sistemu kontrole koji bi osigurao da se objekti lansirani u kosmički prostor koriste isključivo u miroljubive i naučne svrhe. Tako je Generalna skupština usvojila prvu Rezoluciju koja se ticala kosmičkog prostora, i po prvi put je upotrebljen termin „isključivo u miroljubive svrhe" u jednom dokumentu Ujedinjenih nacija.[23]

Trinaesto zadesanje Generalne skupštine 1958 godine proteklo je u znaku debate na temu „Pitanja miroljubive upotrebe kosmosa". Tokom ovog zasedanja termin „miroljubivo" korišćen je kao antonim terminu „vojno".[24] Tom prilikom Sovjetski savez uputio je predlog da se zabrani upotreba kosmičkog prostranstva u vojne svrhe.[25] Generalna skupština usvojila je rezoluciju 1348 (XIII) koja je utvrdila „zajednički interes" čovečanstva da kosmičko prostranstvo „treba da se koristi samo u miroljubive svrhe".[26] Rezolucijom je ustanovljen i *ad hoc* Komitet za miroljubivu upotrebu kosmosa, koji je sledeće godine zbog svog značaja postao stalni Komitet (eng. COPUOS – *Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*), i čiji je pravni potkomitet 1959 godine podneo izveštaj u kome se navodi da primena Povelje UN i Statuta Međunarodnog suda pravde nije ograničena na Zemlju, i da su države sveta razvile praksu, u principu, da je „kosmički prostor, pod uslovima jednakosti, slobodno dostupan za istraživanje i upotrebu u skladu sa postojećim ili budućim međunarodnim pravom ili sporazumima".[27]

Sovjetski savez nije glasao za osnivanje ovog tela i u početku je odbio da učestvuje u njemu iz straha da će Komitetom dominirati zapadne sile, a umesto osnivanja Komiteta predlagao je usvajanje svoje rezolucije iz 1958 godine, kojim je predlagao potpunu demilitarizaciju kosmosa.[28]

---

[22] D.Wolter, 9.

[23] General Assembly resolution 1148 (XII) of 14 November 1957, dostupno na: *http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/119/31/IMG/NR011931.pdf?OpenElement*

[24] J. Wollf, 7.

[25] *Ibid*.

[26] Tekst Rezolucije dostupan je na: *http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_13_1348E.pdf*, 5.

[27] J. Wollf, 7.

[28] G.M.Reijnen, *The United Nations Space Treaties Analysed*, Gif-sur-Yvette 1995, 20.

Međutim, brzo je shvaćeno da će zajednički interes miroljubivog korišćenja kosmosa biti ostvaren samo učešćem svih ili bar većine država u razvoju pravnih principa kojima bi se regulisale aktivnosti u kosmosu. Indija i UAE doprinele su postizanju kompromisa tako što su odbile da učestvuju u radu Komiteta ako se obe kosmičke sile ne slože oko osnivanja ovog tela.[29]

U početku je u Komitetu za miroljubivu upotrebu kosmosa bilo 24 država (7 socijalističkih, 12 zapadnih i 5 „neutralnih"), a zatim se taj broj konstatno povećavao. Danas Komitet ima 77 članova, što ga čini jednim od najvećih Komiteta u okviru UN.[30] Komitet je 1962 godine osnovao dva Potkomiteta: Naučno-tehnološki i Pravni potkomitet. Kao odgovor na zahtev Sovjetskog saveza da se ustanovi pravo veta, u Komitetu je za glasanje prihvaćena metoda konsenzusa, a sve rezolucije koje Komitet priprema Generalna skupština usvaja konsenzusom. Takođe, Konferencija za razoružanje[31] je 1985 godine ustanovila ad hoc komitet za prevenciju trke u naoružanju (eng. *Ad Hoc Committee on the Prevention of an Arms Race in Outer Space* – PAROS), a danas je ovo telo jedna od glavnih prepreka za donošenje odluka konsenzusom u Konferenciji za razoružanje. U okviru Komiteta za miroljubivu upotrebu kosmosa zaključen je najvažniji ugovor koji ustanovljava princip miroljubive upotrebe kosmosa, a to je Ugovor o kosmosu iz 1967 godine. Pored Ugovora o kosmosu, još četiri značajna multilateralna ugovora zaključena su pod okriljem Komiteta.[32]

Značajna je Rezolucija 1721, koju je pripremio Komitet za miroljubivu upotrebu kosmosa a Generalna skupština je usvojila decembra 1961 godine, u kojoj je predloženo da se države članice vode sa dva glavna principa pri istraživanju i upotrebi kosmosa: 1) primenom opšteg međunarodnog prava a posebno Poveljom UN na kosmički prostor, i 2) zabranom na-

---

[29] *Ibid.*

[30] COPUOS History, United Nations Office for Outer Space Affairs, *http://www.unoosa.org/ oosa/en/ourwork/copuos/history.html*

[31] Konferencija je primarno telo UN u kome se sačinjavaju ugovori o razoružanju, i ustanovljena je 1979 godine kao forum za multilateralne pregovore o razoružanju. Kao jedna od oblasti kojima Konferencija posvećuje najveću pažnju identifikovana je prevencija trke u naoružanju u kosmičkom prostoru. Konferencija šalje godišnje izveštaje Generalnoj skupštini, a i češće po potrebi. VIše informacija o radu ovog tela na: *http://www.unog.ch/cd*

[32] To su: 1) Sporazum o spasavanju astronauta, vraćanju astronauta i vraćanju objekata lansiranih u kosmos (1968).; 2) Konvencija o međunarodnoj odgovornosti za štetu koju prouzrokuju kosmički objekti (1971); 3) Konvencija o registraciji objekata lansiranih u kosmos (1974); 4) Ugovor koji reguliše aktivnosti država na Mesecu i ostalim nebeskim telima (1979).

cionalnog prisvajanja delova kosmičkog prostora i njegovih resursa[33]. Države su dodatno obavezane da podnesu Komitetu sve neophodne informacije o objektima lansiranim u kosmos kako bi Komitet ustanovio javni registar. Decembra sledeće, 1962 godine usvojena je Rezolucija 1802 pod nazivom „Međunarodna saradnja u miroljubivoj upotrebi kosmosa", kojom je Generalna skupština obavezala države da u potpunosti informišu Komitet o svim kosmičkim programima a Komitet da usavrši sveobuhvatne pravne principe o miroljubivoj upotrebi kosmičkog prostora.[34]

Sledeći značajni instrument za razvoj principa miroljubivog korišćenja kosmosa je Ugovor o zabrani testiranja nuklearnog oružja u atmosferi, kosmosu i pod vodom koji zabranjuje, pored površinskih testova, nuklearne testove i eksplozije u kosmičkom prostoru, potpisan avgusta 1963 godine[35] Ovaj Ugovor poznat je još i pod nazivom „Ugovor o delimičnoj zabrani testiranja" (*Partial Test Ban Treaty*), a potpisale su ga Sovjetski savez, Velika Britanija i SAD, da bi kasnije bio otvoren za potpisivanje i drugim državama.

Države potpisnice Ugovora proglasile su za svoj najviši cilj što brže postizanje sporazuma o opštem i potpunom razoružanju pod strogom međunarodnom kontrolom i u skladu sa ciljevima Ujedinjenih nacija, koji će dovesti do prestanka trke u naoružanju i eliminisati podsticaj za proizvodnjom i testiranjem svih vrsta oružja, a posebno nuklearnog. Prema članu 1 ovog Ugovora, nuklearni testovi i nuklearne eksplozije zabranjeni su u atmosferi, uključujući i kosmički prostor. Takođe, države članice treba da se uzdrže od otpočinjanja, podsticanja ili učestvovanja na bilo koji način u nuklearnim testovima i eksplozijama u nekom od navedenih okruženja.[36] Međutim, ovaj Ugovor ima svoje „pravne praznine". Najpre, Ugovor nije *per se* zabranio postavljanje i upotrebu nuklearnog oružja već testiranje ovakvog oružja u navedenim fizičkim okruženjima.[37] Osim toga, Ugovoru nedostaje procedura za procenu ispunjenosti obaveza od strane država. Konačno, Ugovor u članu IV dozvoljava državi da se povuče u slučaju nastupanja „izvanrednih okolnosti", koje pak nisu definisane tako da su praktično same države odlučivale o njihovom nastupanju.[38]

---

[33] UN Res. 1721 (GV XVI), 20 December 1961, tekst dostupan na: *http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_16_1721E.pdf*, 6.

[34] UN Res. 1802 (GV XVII), 14 December 1962, tekst dostupan na *http://www.unoosa.org/ pdf/gares/ARES_18_1962E.pdf*, 5.

[35] Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water, tekst dostupan na adresi: *http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/Partial_Ban_Treaty.pdf*

[36] Vid. Član 1(2) Ugovora

[37] F.Tronchetti, 343.

[38] *Ibid.*

Generalna skupština je 1963 godine usvojila „Deklaraciju o pravnim principima koji upravljaju delatnostima država u istraživanju i upotrebi kosmičkog prostora“ (poznatu pod skraćenim nazivom „Delaracija principa“).[39] Ova deklaracija pripremljena je od strane Komiteta za miroljubivu upotrebu kosmosa i predstavlja opšti pravni okvir za sve kosmičke aktivnosti. Član 4 Deklaracije nalaže da delatnosti država u istraživanju i iskorišćavanju kosmosa budu u interesu održavanja međunarodnog mira i sigurnosti i promociji međunarodne saradnje i razumevanja. Deklaracija sadrži devet principa koji se mogu smatrati i suštinskim principima kosmičkog prava. Tokom istog zasedanja na kojoj je usvojena Deklaracija, Generalna skupština je aklamacijom usvojila Rezoluciju 1884 (XVIII),[40]kojom je nakon odobravanja izražavanja namere dve kosmičke sile da ne postavljaju objekte koji nose oružje za masovno uništenje u kosmos, pozvala sve države da se uzdrže od postavljanja objekata koji sadrže nuklearno ili bilo koju drugu vrstu oružja za masovno uništenje u orbitu oko Zemlje, instaliranja takvog oružja na nebeska tela, ili postavljanja takvog oružja u kosmos na bilo koji drugi način.[41]

Ugovor o kosmosu i princip miroljubive upotrebe kosmosa

„Deklaracija principa“ iz 1963 godine predstavljala je osnovu za donošenje Ugovora o načelima koje upravljaju delatnostima država u istraživanju i korišćenju kosmosa, uključujući Mesec i ostala nebeska tela, koji je Generalna skupština jednoglasno usvojila 1967 godine.[42] Ovaj ugovor, koji se skraćeno naziva i Ugovor o kosmosu, predstavlja osnov kosmičkog prava pa se još naziva i *Magna Carta* ili Ustav kosmosa. Značajan je član IV Ugovora, koji zabranjuje:

- postavljanje u orbitu oko Zemlje bilo kakvog objekta koji nosi nuklearno oružje ili bilo kakvu drugu vrstu oružja za masovno uništenje, instaliranje takvog oružja na nebeska tela, ili postavljanje takvog oružja u kosmičkom prostoru na bilo koji drugi način; i
- postavljanje vojnih baza, uređaja i utvrđenja, testiranje bilo kakvog oružja i izvođenje vojnih manevara na Mesecu i ostalim nebeskim telima.

---

[39] UN Res. 1962, (GV XVIII), 13 December 1963, tekst dostupan na: *http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/186/37/IMG/NR018637.pdf?OpenElement*, 15.

[40] UN Res. 1884 (XVIII), 17 October 1963, tekst dostupan na: *http://www.un-documents.net/a18r1884.htm*

[41] O. Ogunbanwo, *International Law and Outer Space Activities*, Martinus Nijhoff, The Hague 1975, 14.

[42] UN Doc. A/RES/2222 (XXI), 19 December 1966, dostupno na: *http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/005/25/IMG/NR000525.pdf?OpenElement*

Drugi deo člana IV ne zabranjuje upotrebu vojnog osoblja za naučna istraživanja ili u druge miroljubive svrhe. Takođe, ne zabranjuje se ni upotreba bilo koje opreme ili postrojenja neophodnih za miroljubivo istraživanje Meseca i ostalih nebeskih tela.

Prema članu I ovog Ugovora, istraživanje i upotreba kosmičkog prostranstva, uključujući Mesec i ostala nebeska tela, vrši se u interesu i dobrobiti celog čovečanstva, i proglašava se sloboda naučnog istraživanja kosmosa.

Ukoliko se upustimo u tekstualnu analizu člana IV Ugovora, otkrićemo nekoliko pojedinosti koje je potrebno razjasniti. Radi se o određenim nejasnoćama koje su dale povoda za komentare da Ugovorom nije isključena upotreba kosmičkog prostora u vojne svrhe.

Kao prvo, primetno je da u prvom delu člana IV Ugovora nema pominjanja Meseca kad se govori o zabrani postavljanja nuklearnog ili bilo koje druge vrste oružja za masovno uništenje. Pošto se u Ugovoru uvek izričito pominje i Mesec kad god se ima u vidu primena nekog specifičnog principa na njega, moglo bi se tvrditi da se zabrana iz prvog dela člana IV ne primenjuje na Mesec.[43] Kao odgovor na ovakve tvrdnje može se navesti da budući da je Mesec nebesko telo, podrazumeva se da se i na njega odnosi zabrana postavljanja navedenih vrsta oružja te ga nije potrebno izričito pominjati.[44] Sporazum o Mesecu iz 1979 godine nije ostavljao nedomumicu u tom pogledu, već je u članu I ovog Sporazuma naglašeno da se odredbe Sporazuma koje se primenjuju na Mesec primenjuju i na ostala nebeska tela, a član III sadrži identičnu odredbu o zabrani postavljanja nuklearnog ili bilo koje druge vrste oružja za masovno uništenje kao član IV Ugovora o kosmosu, koja se primenjuje kako na Mesec tako i na ostala nebeska tela.[45]

Nedoumicu izaziva i upotreba termina „instaliranje“ u prvom delu člana IV Ugovora, kad se govori o tome koje su aktivnosti država članica zabranjene na nebeskim telima. Pošto termin „instaliranje“ nagoveštava određenu trajnost aktivnosti, čini se da ne pokriva slučajeve privremenog postavljanja nuklearnog ili drugog oružja za masovno uništenje na nebeska tela.[46]

---

[43] Rex Zedalis, „Will Article III of the Moon Treaty Improve Existing Law?: A Textual Analysis”, TU Law Digital Commons, dostupno na: *http://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=fac_pub,* 56.

[44] Vid.npr.: Cameron K. Wehringer, „The Treaty on Outer Space“, *American Bar Association JournaL*, 6/1986, 586-588, 587., po kome Ugovor zabranjuje postavljanje oružja za masovno uništenje kako u kosmos tako i na bilo koja nebeska tela.

[45] R.Zedalis, 57.

[46] *Ibid.*

Zatim, primetno je namerno izostavljanje iz člana IV (1) Ugovora, obaveze da se oružje za masovno uništenje ne šalje u kosmički prostor. Cilj takvog izostavljanja je da dopusti upotrebu međukontinentalnih balističkih raketa koje, makar i za kratko vreme, prolaze kroz kosmički prostor.[47] U to vreme, obaveza da se oružje ne šalje u kosmički prostor ugrozila bi odbrambene sisteme kosmičkih sila koji su se većim delom zasnivali na međukontinentalnim balističkim raketama.

Takođe se navodi da, ako se pažljivo prouči član IV (1) Ugovora, ne postoji zabrana operativne upotrebe nuklearnog ili drugog oružja za masovno uništenje kad se jednom takvo oružje postavi na nebeska tela.[48] Član IV (2) zabranjuje testiranje oružja na nebeskim telima, dakle nigde se ne pominje zabrana operativne upotrebe oružja. Međutim, čini se da je suprotna logici pretpostavka da su izrađivači nacrta Ugovora želeli zabranu instalacije i testiranja, ali ne i operativnu upotrebu, naročito imajući u vidu da je upotreba daleko opasnija aktivnost od prethodne dve.[49]

Prema članu IV (2) Mesec i ostala nebeska tela koriste se isključivo za miroljubive svrhe. Na taj način opet opet je ostavljena pravna praznina pa je moguće koristiti ostale delove kosmičkog prostora (isključujući Mesec i druga nebeska tela) u svrhe koje nisu miroljubive.[50] To je urađeno s namerom da se državama dozvole brojne aktivnosti vojne prirode, poput upotrebe satelita za nadzor i izviđanje. Međutim, kao što je ranije već navedeno, ako se termin „miroljubivo“ shvati kao „neagresivno“ onda se može reći da su ove aktivnosti dozvoljene kao neagresivne iako su u suštini vojne prirode.

Služeći se uskim tumačenjem i imajući u vidu negativnu formulaciju upotrebljenu u prvom delu člana IV Ugovora, tekst „..da ne postavljaju u orbitu oko Zemlje...“ može se protumačiti tako da se ne zabranjuje potencijalno postavljanje navedenih vrsta oružja u orbitu oko neke druge planete – naravno, kad tehnologija dozvoli takvu mogućnost.[51] U vreme kad je Ugovor stupio na snagu tehnologija nije bila dovoljno razvijena da bi omogućila, recimo, postavljanje raketa u orbitu oko Meseca kao što je to danas slučaj.

Takođe, Ugovor govori o oružju za masovno uništenje, što otvara mogućnost za upotrebu opšteg destruktivnog oružja, koje ne spada u oružje za

---

[47] G.S.Raju, “Military Use of Outer Space: Towards Better Legal Controls”, *Maintaining Outer Space for Peaceful Uses: Proceedings of a Simposium Held in the Hague*, (N.Jasentuliyana ed.), March 1984*,* 90-93, 91.

[48] R.Zedalis, 59.

[49] *Ibid.*

[50] G.S.Raju, 91.

[51] G.C.M. Reijnen, “The Prevention of an Arms Race in Outer Space”, *Space Law in the United Nations*, (Benkeo at all ed.,), Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 164-165.

masovno uništenje ali služi recimo za uništenje pojedinačnih satelita, poput geostacionarnih ili telekomunikacionih.[52] Naglašavanjem zabrane postavljanja nuklearnog ili drugog oružja za masovno uništenje izostavlja se konvencionalno oružje, poput anti-satelitskog (ASAT) i vojnih satelita, pa sledi da oni mogu zakonito da se postave u orbitu oko Zemlje.[53]

Ugovor o kosmosu ustanovljava demilitarizaciju Meseca i ostalih nebeskih tela, uz dodatnu obavezu da „Mesec bude korišćen isključivo u miroljubive svrhe". Tako se može zaključiti da sve aktivnosti na Mesecu moraju da budu nevojne prirode. Ako se ova zabrana doslovno shvati, primenjuje se samo na aktivnosti na površini Meseca, a ne i na orbitalne aktivnosti. Međutim, budući da je očigledno cilj Ugovora potpuna demilitarizacija nebeskih tela, moglo bi se zaključiti da su i vojne aktivnosti oko nebeskih tela u suprotnosti sa zabranom.[54]

Ono što je postignuto Ugovorom o kosmosu zapravo je delimična demilitarizacija Zemljine orbite i kosmosa u širem smislu reči, i potpuna demilitarizacija Meseca i ostalih nebeskih tela.[55] Prvi i drugi deo člana IV Ugovora o kosmosu razlikuju se kako u geografskom tako i u materijalnom domašaju.[56] Prvi deo se, najpre, geografski primenjuje na orbite oko Zemlje, a zatim na „kosmički prostor, uključujući Mesec i ostala nebeska tela", dakle kosmos u širem smislu reči. U sadržinskom smislu, zabranjuje se postavljanje „bilo kog objekta koji nosi nuklearno oružje ili bilo koje drugo oružje za masovno uništenje" na bilo kojim ranije pomenutim mestima ili „na bilo kakav drugi način". Tako se ustanovljava demilitarizacija kosmosa, ali samo delimična, budući da se zabranjuje samo jedna vrsta oružja – nuklearno i druge vrste oružja za masovno uništenje. Sa druge strane, drugi deo člana IV drugačiji je u geografskom i materijalnom domašaju. Geografski, primenjuje se samo na „Mesec i ostala nebeska tela", pa se ne primenjuje na kosmički prostor kao takav, tj. na prostor između nebeskih tela. U materijalnom smislu, ustanovljava potpunu demilitarizaciju svih nebeskih tela osim Zemlje.

Pored Preambule i člana IV, princip miroljubive upotrebe se rečima pominje još u članovima IX i XI Ugovora. Međutim, iz obe odredbe je jasno da

---

[52] *Ibid*., 166.

[53] F.Tronchetti, 337.

[54] I.Dore, „International Law and the Preservation of the Ocean Space and Outer Space as Zones of Peace: Progress and Problems", *Cornell International Law Journal*, 1/1982, 48.; dostupno na: *http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1105&context=cilj*

[55] Bin Cheng, "The Legal Status of Outer Space and Relevant Issues: Delimitation of Outer Space and Definition of Peaceful Use", *Journal of Air and Space Law*, 1&2/1983, 101.

[56] *Ibid.*

samo promovišu međunarodnu saradnju u „miroljubivom istraživanju i upotrebi kosmičkog prostora“, i poput Preambule ne nagoveštavaju da kosmički prostor treba da se koristi samo za miroljubive i neagresivne svrhe. Jedina obaveza koju stranama ugovornicama nameće član XI je da informišu (u najvećoj izvodljivoj meri) Generalnog sekretara UN kao i javnost i naučnu međunarodnu zajednicu o prirodi, načinu preduzimanja, lokacijama i rezultatima aktivnosti koje preduzimaju u kosmičkom prostoru. Dakle, niti u Preambuli niti u drugim delovima Ugovora osim člana IV postoji ograničenje da se istraživanje i korišćenje kosmičkog prostora vrše isključivo u miroljubive svrhe, ili da se ograničavaju vojne upotrebe kosmosa.

Efektivnost zabrane postavljanja vojnih baza, uređaja ili utvrđenja iz člana IV (2) relatizovana je odredbom koja ne zabranuje korišćenje vojnog osoblja u svrhu naučnog istraživanja. Štaviše, Ugovor dopušta „upotrebu bilo koje opreme ili uređaja“ u svrhu miroljubivog istraživanja Meseca i drugih nebeskih tela. Ova formulacije ne isključuje tumačenje da je u svrhu istraživanja i iskorišćavanja kosmosa i nebeskih tela dopuštena upotreba vojnih objekata.[57]

Da bi osigurao izvršenje obaveza od strane ugovornica u pogledu svojih odredba o kontroli naoružanja, Ugovor ustanovljava sistem inspekcije koji omogućava stranama ugovornicama „slobodan pristup svim predelima na nebeskim telima“,[58] i naročito „svim stanicama, instalaciji, opremi i kosmičkim vozilima na Mesecu i ostalim nebeskim telima“.[59] Međutim, vršenje prava na inspekciju zavisi od dva uslova: treba da se vrši na osnovu reciprociteta i tek nakon što je poseta najavljena u razumnom vremenu i nakon konsultacija između ugovornica. Zbog uslova reciprociteta javlja se sumnja da se ugovornicama daje mogućnost da ponište pravo na inspekciju.[60]

Ostali multilateralni i bilateralni ugovori

Iako Ugovor o kosmosu postavlja ograničenje upotrebi kosmičkog prostora u vojne svrhe, iz prethodnih redova smo videli da je ostavio neka važna pitanja otvorenim. Iz tog razloga potrebno je razmotriti odredbe dodatnih pravnih instrumenata.

Član 3(2) Sporazuma o Mesecu iz 1979 godine proširuje i dopunjuje zabranu iz člana IV(2) Ugovora o kosmosu, u smislu da zabranjuje bilo

[57] Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo,* Beograd 2010, 402.

[58] Čl.I(2) Ugovora

[59] Čl. XII Ugovora

[60] I.Vlasic, „Space Treaty: A Preliminary Evaluation”, *California Law Review*, 8/1967, 507-519, 514.; dostupno na: *http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2878&context=californialawreview*

kakvu pretnju ili upotrebu sile ili bilo kakav neprijateljski akt ili pretnju neprijateljskim aktom na Mesecu.[61] Član 3(3) takođe premašuje obim zabrane iz člana IV Ugovora o kosmosu, jer zabranjuje postavljanje objekta koji nose nuklearno ili bilo koju drugu vrstu oružja za masovno uništenje ne samo na Mesecu već i u orbitama oko Meseca, ili drugim trajektorijama prema Mesecu ili oko njega.

Značajni su i bilateralni sporazumi zaključeni između SAD i Sovjetskog saveza. Naime, na kraju prve faze Pregovora o ograničenju strateškog naoružanja (eng. *Strategic Arms Limitation Talks* – SALT*)* između SAD i SSSR maja 1972 godine, potpisana su dva sporazuma: Ugovor o ograničenju anti-balističkih raketnih sistema[62] (eng. *Treaty on the Limitation of Anti-Ballistic Missile Systems* – ABM Treaty) i Prelazni sporazum o određenim merama u vezi sa ograničenjem strateškog ofanzivnog naoružanja. ABM Ugovor zasniva se na pretpostavci da bi razvoj antibalističkih raketnih sistema povećao šansu za izbijanje nukleranog rata. Stoga, ugovornice se obavezuju da ne koriste ove sisteme za odbranu teritorije svojih zemalja, kao i da ne razvijaju ili koriste antibalističke sisteme koji su bazirani u kosmičkom prostoru.[63]

U kontekstvu regulisanja upotrebe sile u kosmičkom prostoru značajna je Konvencija za zabranu vojne ili bilo koje druge neprijateljske upotrebe tehnika modifikovanja prirodnog okruženja iz 1977 godine, poznatija kao ENMOD Konvencija (eng. *Environmental Modification Convention*).[64] Ova Konvencija danas ima 76 članica, uključujući i kosmičke sile poput SAD, Rusije i Kine. Prema ovoj Konvenciji, države ugovornice se obavezuju da se ne upuštaju u vojnu ili bilo kakvu drugu neprijateljsku upotrebu tehnika modifikovanja prirodnog okruženja koje imaju široko rasprostranjene, dugotrajne ili ozbiljne posledice u određenim oblastima, uključujući i kosmički prostor. Pod tehnikama modifikovanja prirodnog okruženja smatraju se bilo koje tehnike za menjanje – preko namernog manipulisanja prirodnim procesima – dinamike, kompozicije i strukture Zemlje, uključujući njenu biotu, litosferu, hidrosferu

---

[61] General Assembly Resolution 34/68, *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and other Celestial Bodies*, dostupno na: *http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/moon-agreement.html*

[62] Treaty on the Limitation of Anti-Ballistic Missile Systems, dostupno na: *http://www.nti.org/treaties-and-regimes/treaty-limitation-anti-ballistic-missile-systems-abm-treaty/*

[63] Riidiger Wolfrum, „The Problems of Limitation and Prohibition of Military Use of Outer Space", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrech*t, Munchen 1984, 784-805, 791. dostupno na: *http://www.zaoerv.de/44_1984/44_1984_4_a_784_805.pdf,*

[64] Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, dostupno na: *http://www.un-documents.net/enmod.htm*

i atmosferu, ili kosmičkog prostora. Ipak, Konvencija u članu III izričito dopušta upotrebu tehnika modifikovanja prirodnog okruženja u miroljubive svrhe.

ENMOD Konvencija danas je posebno značajna jer bi pod njen domašaj moglo da se podvede testiranje anti-satelitskog oružja (ASAT). Naime, upotreba ove vrste oružja rezultira štetnim dejstvima po kosmičko okruženje jer se nakon raspada satelita nagomilava kosmički otpad koji u orbitama može da ostane neodređen broj godina, dovodeći tako u rizik bezbednost kosmičkih objekata.[65] Tako, upotreba anti-satelitskog oružja ima široko rasprostranjene, dugotrajne i ozbiljne posledice po kosmičko okruženje, čime pada pod domašaj člana II Konvencije. Međutim, mogućnost Konvencije da spreči testiranje anti-satelitskog oružja ograničena je samim tekstom Konvencije. Da bi Konvencija mogla da se primeni, potrebno je da države ove tehnike modifikovanja prirodnog okruženja koriste protiv druge države, dok u slučaju testiranja anti-satelitskog oružja dolazi do uništavanja satelita same države koja upotrebljava to oružje, dakle nije ispunjen uslov nanošenja štete drugoj državi. Dakle, iako ova Konvencija postavlja neke granice upotrebi oružja koje ima dugotrajne štetne posledice u kosmosu, čini se da nije dovoljna da spreči testiranje anti-satelitskog oružja koje predstavlja veliku pretnju bezbednosti kosmičkih objekata.

Ugovor o sveobuhvatnoj zabrani nuklearnih proba (eng. *Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty*) iz 1996 godine premašuje Ugovor o delimičnoj zabrani nuklearnih proba iz 1963 godine tako što zabranjuje nuklearne eksplozije u svim vrstama prirodnog okruženja bilo u vojne ili civilne svrhe.[66] Ovaj Ugovor Generalna skupština je usvojila 10.septembra 1996 godine, ali još nije stupio na snagu jer ga osam država, među kojima su Kina, Severna Koreja i SAD, nisu ratifikovale.[67] Prema Ugovoru, države članice treba da se uzdrže od vršenja ili podsticanja na bilo koji način testiranja nuklearnog oružja ili bilo koje druge nuklearne eksplozije i obavezuju se da zabrane i spreče nuklearne eksplozije na svim mestima pod njihovom nadležnošću (član I Ugovora). Ono što je značajno je da Ugovor predviđa sistem za proveru ispunjenosti obaveza od strane ugovornica. Ovaj sistem zasniva se na objektivnim informacijama koje dostavljaju države ugovornice i uz puno poštovanje suvereniteta država ugovornica (član IV (2) Ugovora).

---

[65] F.Tronchetti, 344.
[66] *Ibid,* 345.
[67] Za dodatne informacije o Ugovoru videti: *https://www.ctbto.org/*

Konačno, još jedan značajan instrument kojim se reguliše vojna upotreba kosmičkog prostora jeste Kodeks ponašanja protiv proliferacije balističkih raketa (eng. *International Code of Conduct against Ballistic Missile Proliferation* (ICOC)).[68] Cilj Kodeksa je zaustavljanje proliferacije balističkih raketa. Kodeks je značajan ne samo zato što balističke rakete sa nuklearnim bojevim glavama prolaze kroz kosmički prostor, već i zato što ovakav tip raketa može da bude modifikovan da služi kao antisatelitsko oružje. Države ugovornice se obavezuju da ne podržavaju programe balističkih raketa u državama osumnjičenim da razvijaju ili pribavljaju oružje za masovno uništenje (član 3(5) Kodeksa).

Ovaj instrument nije pravno obavezujući i pripada tzv. „mekom pravu", ali njegove odredbe poseduju značajni politički autoritet. Ugovornice se tako podstiču da godišnje izveštavaju o svojim balističkim raketnim programima i da uzbune ostale ugovornice pre preduzimanja balističkih raketnih testova. Značajno je što Kodeks ima 137 ugovornica, među kojima su i SAD i Rusija, ali nema država koje su aktivne u domenu razvoja balističkih raketa, poput Severne Koreje, Kine i Irana.

Primena Povelje UN

Aktivnosti u kosmosu moraju da se preduzimaju u skladu sa međunarodnim pravom, a posebno Poveljom UN. Povelja UN stipuliše da „svaka država mora da se u međunarodnim odnosima uzdrži od pretnje i upotrebe sile". Ovo je potvrđeno u članu III Ugovora o kosmosu u kome se razrađuje primena međunarodnog na kosmičko pravo. Teritorijalni integritet države po članu 2(4) Povelje obuhvata ne samo zemlju, vodu i vazdušni prostor već se proteže na ljudske i prirodne resurse države u kosmosu.[69] I u okviru Konferencije za razoružanje diskutovalo se o primenljivosti Povelje na kosmički prostor, budući da se u samom tekstu Povelje ne pominje ova vrsta okruženja. Došlo se do zaključka da iako Povelja ne pominje izričito kosmički prostor, to ne znači da je primena njenih odredbi ograničena – dakle, budući da Povelja ne isključuje izričito kosmički prostor iz svog domašaja, kosmos takođe treba da se smatra okruženjem u kome važi zabrana pretnje i upotrebe sile.[70]

Ugovor o kosmosu iz 1967.godine, Povelja UN i druge obaveze po međunarodnom pravu treba da se implementiraju u svetlosti principa mi-

[68] Za tekst videti: *http://www.armscontrol.org/documents/icoc*

[69] Robert L.Bridge, „ International Law and Military Activities in Outer Space", *Acron Law Review,* 7/1980, 649-664, 659. Dostupno na: *http://ideaexchange.uakron.edu/cgi/ viewcontent.cgi?article=2006&context=akronlawreview*

[70] P.G.Alves, 58.

roljubive upotrebe kosmosa. Zabrana pretnje i upotrebe sile iz člana 2(4) Povelje i član IV Ugovora o kosmosu u kome je izražen princip miroljubive upotrebe kosmosa moraju da se primenjuju od strane svih država i u interesu čitavog čovečanstva, nezavisno od ekonomskog i naučnog razvoja države.[71]

Trenutni razvoj

Pitanju upotrebe oružja u kosmosu i primeni principa miroljubivog korišćenja kosmosa posvećeno je dosta pažnje poslednjih godina u okviru diplomatskih i akademskih krugova. Svest o potencijalnim opasnostima postavljanja i upotrebe ofanzivnog i defanzivnog oružja u kosmosu dodatno je pojačana pojedinim dešavanjima, konkretno kineskim tesiranjem anti-satelitskog oružja 2007.godine.[72]

U pogledu militarizacije kosmičkog prostora, u okviru Konferencije za razoružanje pojavile su se dva teorijska pristupa ovom pitanju: sa jedne strane je gledište da je ovu oblast potrebno urediti „čvrstim“ pravom, a sa druge gledište da je potrebno razviti „meko“ pravo.[73] Prvi pristup zasniva se na pretpostavci da je jedini efektivan način da se zaustavi „naoružanje“ kosmosa usvajanje pravo obaveznog instrumenta koji bi zabranio postavljanje i upotrebu oružja u kosmičkom prostoru. Pristalice ovog gledišta smatraju da je obavezni karakter takvog ugovora najbolja garancija za očuvanje miroljubive upotrebe kosmosa.[74] Kina i Rusija su tako 2008.godine podnele Konferenciji za razoružanje zajednički nacrt Ugovora za prevenciju postavljanja oružja u kosmičkom prostoru i pretnje i upotrebe sile protiv kosmičkih objekata (eng. *Treaty on Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space and of the Threat or Use of Force against Outer Space Objects* (PPWT)).[75] Cilj predloženog Ugovora je sprečavanje „naoružanja“ kosmičkog prostora tako što se zahteva od država ugovornica da „ne postavljaju u orbitu oko Zemlje bilo kakav obje-

[71] A.Solomou, „The Development of International Law Regarding the Peaceful Uses of Outer Space”, *GISLJ* (ed.R.Aves), 5/2013, 9-37, 32.

[72] Januara 2007.godine, Kina je uništila svoj zastareli meteorološki satelit pomoću balističkih raketa srednjeg dometa,a ovaj test je rezultirao nagomilavanjem otpada u niskoj Zemljinoj orbiti; Vid. *http://www.space.com/3415-china-anti-satellite-test-worrisome-debris-cloud-circles-earth.html*; Navedeno prema: Tronchetti, 378.

[73] Tronchetti, 378.

[74] *Ibid.*

[75] Treaty on Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space and of the Threat or Use of Force against Outer Space Objects, dostupno na: *http://www.cfr.org/space/treaty-prevention-placement-weapons-outer-space-threat-use-force-against-outer-space-objects-ppwt/p26678*

kat koji nosi bilo kakvu vrstu oružja, da ne instaliraju takvo oružje na nebeska tela i da ne postavljaju takvo oružje u kosmos na bilo koji drugi način; da ne pribegavaju pretnji ili upotrebi sile usmerene[76] protiv kosmičkih objekata; kao i da ne pomažu ili navode druge države, grupe država ili međunarodne organizacije da učestvuju u aktivnostima koje ovaj Ugovor zabranjuje." Nacrt Ugovora naišao je na pomešane kritike, pa nijedna država nije potpisala ili ratifikovala ovu verziju nacrta Ugovora. Glavne zamerke odnosile su se na nejasnu definiciju oružja, kao i na činjenicu da se Ugovor usredsredio na oružje bazirano u kosmosu, propustivši da zabrani razvoj, testiranje i postavljanje anti-satelitskog oružja baziranog na Zemlji.[77] Imajući u vidu ove kritike, Rusija je 2014.godine predstavila Konferenciji za razoružanje novu verziju nacrta Ugovora. Relevantne izmene odnosile su se na isključenje definicije „kosmosa", amandmane na ostale definicije i izmene člana IV koji se odnosio na pravo na samoodbranu.[78] Međutim, ni ovaj nacrt Ugovora nije se bavio anti-satelitskim oružjem baziranim na Zemlji.[79]

Sa druge strane, pristup „mekog" prava zasniva se na ideji da je, imajući u vidu teškoće i dugotrajnost koji su obično povezani sa pregovorima i stupanjem ugovora na snagu, optimalno rešenje, usvajanje instrumenta „mekog" prava koji nije pravno obavezan. Zastupnici ovog gledišta navode da je „meko" pravo postalo najviše korišćeno u razvoju kosmičkog prava i da bi usvajanje instrumenta koji nije pravno obavezan olakšalo usvajanje pravno obaveznog instrumenta u kasnijoj fazi.[80] Najznačajniji predlog koji pripada „mekom" pravu je Nacrt Međunarodnog kodeksa za preduzimanje aktivnosti u kosmosu, nastao na osnovu inicijative Evropske unije.[81] Nacrt Ugovora, koji je zvanično objavljen 2008.godine, pretrpeo je nekoliko izmena, a najnovija verzija je objavljena marta 2014.godine. Kodeks se odnosi kako na vojne tako i na civilne aktivnosti u kosmosu. Kodeks zahteva, između ostalog, da države usvoje politike i procedure za umanjenje mogućnosti akcedenata u kosmosu, kao i da se

---

[76] Čl.II Nacrta Ugovora

[77] T.Hitchens, *Saving Space: Threat Proliferation and Mitigation*, 2009; dostupno na: *www. icnnd.org/Documents/Hitchens_Saving_Space.pdf,* 15.

[78] Vid. *http://www.nti.org/treaties-and-regimes/proposed-prevention-arms-race-space-paros-treaty/*

[79] Listner&Rajagopalan, „The 2014 PPWT: a new draft but with the same and different problems", *The Space Review,* 2014; dostupno na: *http://www.thespacereview.com/article/2575/1*

[80] F.Tronchetti, 379.

[81] International Code of conduct for Outer Space Activities, dostupno na: *http://www.eeas.europa.eu/non-proliferation-and-disarmament/pdf/space_code_conduct_draft _vers_31-march-2014_en.pdf*

uzdrže od namernog uništenja kosmičkih objekata kao i od bilo koje aktivnosti koja bi za posledicu imala nagomilavanje kosmičkog otpada.[82] Prema članu 4(2) Kodeksa, države se obavezuju „da se uzdrže od bilo kakve međunarodne akcije koja bi dovela, posredno ili neposredno, do oštećenja ili uništenja kosmičkih objekata, osim ako se takva akcija ne preduzima kako bi se smanjilo stvaranje kosmičkog otpada, ako je opravdana imperativnim bezbednosnim obzirima“, ili je opravdana na osnovu Povelje UN, uključujući urođeno pravo na individualnu ili kolektivnu samoodbranu.“ Iako Kodeks predstavlja značajan korak u unapređenju bezbednosti aktivnosti u kosmičkom prostoru, postoje zamerke da nije definisao ključne termine, što unosi nesigurnost u primeni njegovih odredbi.[83] Jedan od ciljeva Evropske unije prilikom izrade Nacrta Kodeksa bio je da se postigne univerzalnost ovog instrumenta ili, makar, njegova primena van granica Unije. Međutim, SAD odbile su da se pridruže ovoj inicijativi i izrazile nameru da izrade sopstveni nacrt Kodeksa za preduzimanje aktivnosti u kosmosu.[84] Može se zaključiti da, iako postoji svest o opasnostima “naoružanja“ kosmosa, još preostaje dugačak put za postizanje pravnog i diplomatskog rešenja primenjivog na kosmičke sile.[85]

Zaključak

Od svog nastanka, kosmičko pravo razvijalo se u pravcu obezbeđenja upotrebe kosmičkog prostora u miroljubive svrhe, i u interesu čitavog čovečanstva. Princip miroljubivog korišćenja kosmosa i pravni režim koji reguliše aktivnosti država u kosmičkom prostoru zasad uspeva da drži kosmički prostor slobodnim od vojnih sukoba. Međutim, u ovoj oblasti postoji terminološka neodređenost, kao što je različita interpretacija „miroljubivog“ u kontekstu kosmičkog prava. Trenutno možemo da govorimo o militarizaciji kosmosa ako imamo u vidu upotrebu satelita u različite svrhe. Ove aktivnosti posmatraju se kao pasivne vojne upotrebe kosmosa i trenutno nije došlo do postavljanja oružja u kosmički prostor. Razlika između paisvne i aktivne vojne upotrebe kosmosa pokazuje dokle je međunarodna zajednica spremna da toleriše vojnu upotrebu kosmosa. Kako je nemoguće izbeći vojno prisustvo u kosmosu, potrebno je da bar ono bude pasivno i da se spreči postavljanje ofanzivnog oružja.

---

[82] Čl. 4(1) i 4(2) Kodeksa

[83] Rathgeberg et all., „Space security and the European Code of Conduct for Outer Space Activities”, 33-41, 37.; dostupno na: *http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/UNIDIR_pdf-art2909.pdf*

[84] Vid. *http://www.thespacereview.com/article/2018/1*

[85] F.Tronchetti, 381.

Ugovor o kosmosu iz 1967.godine značajan je jer je ustanovio princip miroljubivog korišćenja kosmosa u međunarodnom pravu. Ali, ostavio je dosta otvorenih pitanja i povoda kosmičkim silama da interpretiraju značenje njegovih odredbi u zavisnosti od svojih interesa. Multilateralni i bilateralni instrumenti koji su potom zaključeni doprineli su razvoju principa miroljubivog korišćenja. Ipak, postojeći pravni režim potrebno je zaokružiti sveobuhvatnijim režimom koji bi na nedvosmislen način potvrdio nameru međunarodne zajednice da se kosmos koristi isključivo u miroljubive svrhe. Takav režim mogao bi da se ustanovi ugovornim putem, bilo kao „čvrsto“ ili „meko“pravo, a moglo bi doći i do nastanka običajnog pravila o zabrani postavljanja i upotrebe oružja u kosmičkom prostoru. U svakom slučaju, dalji napori su neophodni kako bi se sprečila moguća upotreba kosmičkog prostranstva u svrhe koje nisu miroljubive.

Jelena M. Vlajnić, Ph.D. Student
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
jel.vlajnic@gmail.com

Principle of the Peaceful Use of Outer Space

Abstract: *Principle of the peaceful uses of outer space is one of the basic principle of international law. It is currently the only legal obstacle for placement and use of the weapons in outer space. Today the international community is faced with the shift from the currently passive use of outer space to active military use of outer space of a destructive nature. Therefore, the principle of peaceful uses of outer space should be examined from the standpoint of contemporary international law.*

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies is considered to be the most significant instrument which establish the principle of peaceful uses of outer space. Beside this Treaty, there are other significant multilateral and bilateral instruments which supplement and develop the principle of peaceful uses in various ways. In this paper, the historical development of the principle of the peaceful uses of outer space will be introduced, and various multilateral and bilateral treaties from this area will be examined. Since the outer space law is the part of the international law, application of the UN Charter should also be examined. Finally, current state of the development of the principle of peaceful uses of outer space and future courses of the principle will be considered.

Key words: *outer space law, principle, peaceful uses, international law, Charter*

Datum prijema rada: 01.12.2015.

PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U NOVOM SADU

ZBORNIK RADOVA

Dosadašnji glavni urednici:

Prof. dr Vladimir Kapor (1966), prof. dr Nikola Vorgić (1967–1968), prof. dr Miloš Stevanov (1969–1973), prof. dr Borivoje Pupić (1974–1976), prof. dr Milijan Popović (1977–1983), prof. dr Stanko Pihler (1984–1988), prof. dr Momčilo Grubač (1989–1990), prof. dr Jovan Munćan (1991–1997), prof. dr Milijan Popović (1998–2003), prof. dr Rodoljub Etinski (2004–2006), prof. dr Dragiša Drakić (2006–2013).

Članovi Uredništva:

Prof. dr Ljubomir Stajić, prof. dr Damjan Korošec (Slovenija), prof. dr Wilhelm Brauneder (Austrija); prof. dr Tamás Prugberger (Mađarska), prof. dr Serge Regourd (Francuska), prof. dr Gérard Marcou (Francuska), prof. dr Heinz Mayer (Austrija), prof. dr Peter Mader (Austrija), prof. dr. Suphawatchara Malanond (Tajland), prof. dr Branislav Ristivojević, mr Radmila Dabanović, dr Marko Knežević

Menadžer časopisa

Luka Baturan

Sekretarijat Uredništva

Doc. dr Vladimir Marjanski, doc. dr Dragana Ćorić, doc. dr Bojan Tubić, Milana Pisarić, Nataša Rajić, Uroš Stanković, Sandra Samardžić, Cvjetana Cvjetković, Stefan Samardžić, Ratko Radošević

Kompjuterska obrada teksta

Goran Hajzler

Štampa:

„Futura“ Petrovaradin

Tiraž: 200 primeraka

2015