

# Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

## PRAVO I PROSTOR



23

godina kopaoničke škole  
prirodnog prava

**UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE**

**BROJ 9 • BEOGRAD • 2010 • TOM I**



23  
godina



UZ PODRŠKU



NEMAČKA ORGANIZACIJA ZA TEHNIČKU SARADNJU (GTZ) GmbH  
KANCELARIJA ZA PRAVNU REFORMU

PO NALOGU



SAVEZNO MINISTARSTVO  
ZA PRIVREDNU SARADNJU  
I RAZVOJ

SUPPORTED BY



GERMAN ORGANISATION FOR TECHNICAL COOPERATION (GTZ) GmbH  
LEGAL REFORM OFFICE

BY APPOINTMENT OF



Federal Ministry for  
Economic Cooperation  
and Development

Projekti i publikacije Kopaoničke škole prirodnog prava predstavljaju poseban interes za UNESCO jer one nesumnjivo doprinose unapređenju ljudskih prava i jačanju Međunarodnog prava. Njihov cilj u potpunosti odgovara tekućem procesu reformi ljudskih prava u okviru sistema OUN.

(Iz obrazloženja Odluke UNESCO o dodeli pokroviteljstva Kopaoničkoj školi prirodnog prava od 6.juna 2005.)



---

# PRAVNI ŽIVOT

---

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

---

*»Pravni život«, časopis za pravnu teoriju i praksu pojavio se 1952. godine kao zajedničko glasilo udruženja pravnika Srbije i Bosne i Hercegovine, a nešto docnije i Udruženja pravnika Crne Gore.*

*Pošto su ostala dva udruženja počela izdavati sopstvene časopise, »Pravni život« 1969. godine postaje glasilo Udruženja pravnika Srbije.*

*Časopis objavljuje teorijska istraživanja i studije iz jugoslovenskog i uporednog prava kao i materijale sa naučnih i stručnih skupova. U njemu se poklanja pažnja svemu onome što se u pravnom životu zbiva. Na njegovim stranama objavljuju se izabrane odluke iz sudske i arbitražne prakse, osvrti i prikazi novih knjiga kao i raznovrsni prilozi iz svakodnevne prakse. Kao glasilo Udruženja pravnika Srbije, časopis prati delatnost pravničke organizacije i o njima obaveštava čitaoce.*

*Dosadašnji urednici »Pravnog života« bili su: Mihailo Đorđević (1952–1969), dr Živojin Aleksić (1969–1975) i dr Milan Petrović (1975–1980).*

---

Broj 9/2010 / Godina LIX / Knjiga 539  
str. I–CXLIV 1–888

---

**Beograd**



*Glavni i odgovorni urednik*  
SLOBODAN PEROVIĆ

*Redakcija*  
MIODRAG ORLIĆ, SLOBODAN PEROVIĆ,  
RATOMIR SLIJEPČEVIĆ

*Izdavački savet*  
Budimir Košutić, Petar Milutinović, Miroslav Paunović,  
Slobodan Perović, Dragoljub Petrović, Gordana Stanković,  
Slobodan Šoškić, Miroslav Varićak

*Izdavač*  
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE  
Beograd, Krunska 74,  
tel. 244-69-10,  
fax 244-30-24, poštanski fah 179  
E-mail: upj@EUnet.rs  
www.Kopaonikschool.org

*Lektura i korektura*  
Ljubomir Beker

*Kompjuterska obrada i prelom teksta*  
Slavoljub Drašer i Javorina Beker

Pretplata za 2010. godinu iznosi: za fizička lica – 4.000 dinara, za pravna lica  
– 8.000 dinara, za inostranstvo – 200 Eura. Pretplata se vrši  
na žiro račun broj: 355-1028424-38,  
uz naznaku: Pretplata za časopis »Pravni život«

Tiraž: 1.500 primeraka

---

Štampa: FUTURA, Petrovaradin



## *PRAVO I PROSTOR*

Dvadeset treći susret pravnikâ Kopaoničke škole prirodnog prava (13–17. decembar 2010) održava se sa opštom temom *PRAVO I PROSTOR - Harmonizacija i pravo na razliku*.

Tematska sadržina svih priloga domaćih i inostranih autora prilagođena je Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava, i to: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu i Pravo na pravnu državu*.

Za ovaj susret publikovano je 240 referata koji su raspoređeni u šest katedri i 24 sekcije. Objavljeni referati obuhvataju četiri toma »Pravnog života« br. 9–12/2010, na četiri hiljada i sto stranica štampanog teksta.

Redakcija ove tomove »Pravnog života« uručuje svojim čitaocima, učesnicima Kopaoničke škole prirodnog prava i široj pravničkoj javnosti u uverenju da ove knjige, zajedno sa knjigama iz ranijih godina, naučno i stručno uvećavaju biblioteku Kopaoničke škole prirodnog prava.

*Redakcija*







# **OSNOVNI REFERAT**



SLOBODAN PEROVIĆ

## PROSTORNE DIMENZIJE POZITIVNOG I PRIRODNOG PRAVA

### I

Velika analogija prostora i vremena<sup>1</sup>, jezikom prirode govori o međusobnoj povezanosti ove dve večne pojave. Ako je prostor poredak koegzistencija, onda je vreme koegzistencija sukcesija.<sup>2</sup> Spaja ih koegzistencija, dakle, istovremeno sapostojanje.

---

Profesor dr Slobodan Perović, predsednik Udruženja Kopaoničke škole prirodnog prava  
*Universitas iuris naturalis Copsaonici*.

<sup>1</sup> Ovu sintagmu upotrebljavaju mnogi autori koji su se bavili filozofijom prostora. Tako, Ruđer Bošković, O prostoru, vremenu i relativnosti, Kultura, Predgovor, izbor tekstova i prevod D. Nedeljković, Beograd, 1956, str. 38; isto i Lajbnic (Correspondance Leibniz-Clarce) po čijim rečima: velika analogija između prostora i vremena, kao dobro spoznata činjenica, jednostavno je u tome da ako vreme nije ništa drugo nego poredak, ni prostor ne može biti ništa drugo (navedeno prema, B. Pavlović, Filozofija prirode, Beograd, 2006, str. 138.

<sup>2</sup> Lajbnic, op. cit., prema B. Pavlović, nav. delo, str. 137.

I zato intelektualna kultura, protekla i sadašnja, u svom filozofskom opusu, uglavnom zajedno proučava fenomen prostora i vremena.<sup>3</sup> To čini i Kopaonička škola prirodnog prava<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Opširnije videti: M. Arsenijević, *Prostor, vreme Zenon, Sremski Karlovci–Novi Sad, 2007*, gde se kaže: na osnovu izvesnih rezultata, koji se ovde razmatraju, Kantor je, negirajući Zenonov aksiom, ne samo linearni kontinuum već i čitav višedimenzionalni prostor definisao kao savršen, svuda gust skup nuladimenzionalnih entiteta kardinalnosti (str. 469); M. Hadeger, *Bitak i vreme, filozofska biblioteka, s nemačkog preveo M. Todorović, Službeni glasnik, Beograd, 2007*, prema kome, prostor je apstraktno mnoštvo tačaka koje se u njemu mogu razlikovati. Tim tačkama prostor ne biva prekinut, ali on ni ne nastaje njima, a pogotovu ne na način nekog spajanja. Prostor - razlikovan tačkama koje se mogu razlikovati, a koje su i same prostor - ostaje sa svoje strane lišen razlike. I same razlike poseduju karakter onoga što one i razlikuju. Međutim, tačka je ipak, ukoliko ona uopšte nešto razlikuje u prostoru, *negacija* prostora, a ipak tako da ona kao ta negacija sama ostaje u prostoru. Tačka se ne izdiže iz prostora kao nešto Drugo nego sam taj prostor. Prostor je razlike lišeno jedno - izvan - drugoga mnogostrukosti tačaka. Ali, prostor nije recimo tačka, već kako Hegel kaže »punktualnost«. Na tome se osniva stav u kome Hegel misli prostor u njegovoj istini, a to znači kao vreme; videti još: P. Sorokin, *Društvena i kulturna dinamika, Beograd-Podgorica 2002*, str. 366, naročito tekst pod naslovom »Fluktuacija ideacionih i čulnih koncepcija vremena, prostora i broja«. Prema ovom autoru, postojale su dve različite koncepcije vremena: ideaciona i čulna; njihov relativni uticaj bio je promenljiv u tom smislu da ideaciono shvatanje vremena teži da dominira u kulturama i periodima koji su uglavnom ideacioni, dok čulna koncepcija dominira u kulturama i periodima koji su pretežno čulnog karaktera. O pitanju vremena i odnosu sveta prema vremenu i prostoru, videti: M. Arsenijević, *Vreme i vremena, Beograd 2003*; B. Pavlović, *Filozofija prirode, Beograd 2006*; R. Bošković, *Theoria philosophiae naturalis, dvojezično izdanje s engl. prevodom, London 1922, odnosno Zagreb 1974*; Leibniz, *Principes de la nature et de la grâce, 1714, izabrani filozofski spisi, str. 24 i sl.*; F. Ost, *Le temps du droit, Paris 1999*; E. Aguesseau, *Le temps, la justice et le droit, Limoges 2004*; R. Lukić, *Sistem filozofije prava, Beograd 1992, str. 54 i sl.* Ovaj autor na ovom mestu ističe da vreme i prostor spadaju u najočiglednije pojave, tako da ne dolaze u pitanje. Kant je svakako u pravu kad podvlači tu nužnost shvatajući ih kao a priorne pojave bez kojih nije moguće misliti o svetu uopšte. Može se reći da je vreme mera trajanja, postojanja stvari, pojava, sveta. Tako se središnje svojstvo vremena svodi na trajanje nečega. Vreme i prostor su, prazni i bez ikakve sadržine koja bi im činila esenciju, potpuno nesamostalna »bića«, vezana svojom egzistencijom za svet, bez koga ne bi mogla postojati. Oni su sami po sebi, dakle, jedna vrsta Ništa što znači iako su prazni u pogledu sadržine oni ipak postoje. Tu suštinu je, čini se, izrazio Kant svojim shvatanjem o njima kao čistim opažajima. Slično je i Lajbnicovo gledište po kome nema realnog vremena i prostora, nego su to samo ljudske ideje, zamisli, do kojih se dolazi kad se uopšte zamisli odgovarajući prostorni ili vremenski odnos među događajima, a ne konkretan odnos određenih događaja, odnosno predmeta.

<sup>4</sup> Kopaonička škola je na 22-godišnjem Susretu (2009) imala opštu temu *Pravo i vreme*, a ove 2010. godine opšta tema je *Pravo i prostor (harmonizacija i pravo na razliku)* čime je Škola, svojim osnovnim referatima, obuhvatila ne samo filozofsku interpretaciju vremena, već i filozofiju prostora, kao dve »analogne« tačke našeg univerzuma. Na ovaj način opus osnovnih referata Kopaoničke škole prirodnog prava je uvećan za još jednu dimenziju, ovoga puta, filozofskom interpretacijom vremena i prostora. Podsećanja radi, naučni rezultati Škole su u najkraćim crtama sledeći: postavljena je teorija triparticije kojom je iskazan odnos prirodnog i pozitivnog prava - uzorni, supsidijarni i korektivni odnos; utvrđen je stepen demokratije kao uslov pravne države, a to je demok-



Ona je kod pitanje filozofske interpretacije vremena zaključila, da su različite teorije vremena, počev od one koja postavlja pitanje da li vreme uopšte postoji, da li je ono biće ili nebiće, pa preko teorije kretanja i teorije promene, teorije o apsolutnom i relativnom vremenu, sve do shvatanja vremena kao pojedinih delova celine i teorije vremena kao nužnog apriornog opažaja - uspele samo u tom smislu što su na različite načine interpretirale kvantitativni aspekt vremena, a ne i njegovu suštinu, prirodu i svrhu postojanja ili nepostojanja.<sup>5</sup>

---

ratska kultura za razliku od vulgarne i simulovane demokratije; postavljena je Skica teorije tolerancije kao izraza duhovne slobode i kulture razuma; konstantovan je nesklad između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava i imenovani uzroci te pojave; postavljena je teorija zloupotrebe ljudskih prava kao i uzroci te pojave; primenjena je kategorija komutativne i distributivne pravde na različitim poljima ljudskih prava; formulisano je 12 tablica sudijske nezavisnosti u kontekstu trodelne podele vlasti; izrečen je argumentovan stav o svakoj vrsti nasilja koji je antipod pravnoj državi i demokratskoj kulturi; uneto je više jasnoće u aktuelnoj terminologiji ljudskih prava. Iz svega, može se zaključiti da je stvoren jedan naučni pokret zasnovan na dva stuba: tradiciji filozofije pravde prirodno racionalnog smera i na kulturi kodifikacije ljudskih prava kao univerzalnih vrednosti opšte i regionalne kulture. Opširnije videti osnovne referate S. Perovića, osnivača Kopaoničke škole prirodnog prava, publikovane, između ostalog, i u Završnim dokumentima za svaku godinu života Kopaoničke škole. Videti takođe i Deklaraciju Kopaoničke škole prirodnog prava iz 2002. godine.

<sup>5</sup> Opširnije, videti: S. Perović, Osnovni referat Kopaoničke škole prirodnog prava za 2009. god. pod naslovom »Vremenske dimenzije pozitivnog i prirodnog prava«, Pravni život, br. 9/2009, str. 3 do 500, naročito str. 14 i sl., gde se, između ostalog, kaže: prema različitim teorijama vremena, vreme se posmatra i stavlja u određene relativne prostore u određene ljudske konvencije u smislu broja vremenskih jedinica, što je samo spoljni kvantitativni opažaj ove prirodne pojave. Očigledno, drukčije ne može ni biti, sve dok se ne otkriju ukupne tajne Univerzuma koje su za čoveka, kao bića iste prirode, nedokučive. Razume se, zahvaljujući, pre svega, razvoju prirodnih nauka i tehničke civilizacije, savremeni čovek mnogo više zna o brojnim zakonima koji vladaju Univerzumom, nego što je znao u ranijim vekovima. Ali, ta saznanja spadaju samo u domen »opažaja«, a ne i u svrhu bitisanja čoveka i njegove društvenosti u vremenu i prostoru Univerzuma. Tu konačnog odgovora nema. Sa stanovišta postojećeg stanja i neke predvidljive budućnosti, teško da će takvog odgovora i biti. Zato u dvostranom licu vremena, moramo se zadovoljiti samo njegovim kvantitativnim aspektom ispoljenim, ne samo postignutim saznanjem tehničkog uma, već i identitetom i integritetom ljudskih konvencija u pogledu broja i redosleda određenih vremenskih jedinica. Polazeći, dakle, od aporije vremena, od osećanja njegove svakodnevne i svakonoćne dokučivosti, ali, i još više, od suštine njegove nedokučivosti, naše minornosti prema zakonima beskonačnosti, našeg fizičkog kraja prema zakonima vremenske besmrtnosti - zaključak se sam nameće: čovek, iako i deo i delo prirode, na sadašnjem stepenu evolucije, nije u stanju da otkrije suštinu i svrhu vremena i prostora kao dve »povezane« ili možda »sjedinjene« prirodne pojave.

## II

Slično pitanje se postavlja i kod filozofske interpretacije prostora. Prema jednom autoritativnom izvoru<sup>6</sup>, klasična pitanja uključuju da li je prostor realan ili je neka vrsta mentalne konstrukcije ili artefakt našeg načina zapažanja i mišljenja? Da li je »supstantivan« ili čisto »relacion«? Prema supstantivizmu prostor je nešto objektivno što uključuje tačke ili područja, na kojima, ili u kojima su stvari locirane. Suprotan od ovog je relacionizam, prema kojem jedna stvar koja je realna, kada je o prostoru reč, je prostorna (ili privremena) ralacija između fizičkih objekata. Supstantivizam je zastupao Klark, pozivajući se na Njutna, a relacionizam Lajbnic u njihovoj čuvenoj prepisci, a rasprave se nastavljaju i danas. Takođe se postavlja pitanje da li su mere prostora i vremena objektivne ili su element konvencije.<sup>7</sup>

## III

Teorije o prostoru kao filozofski osmišljene celine, potiču još od antičkog vremena. Tako, Aristotel u *Fizici*<sup>8</sup>, kao i kod vremena<sup>9</sup> postavlja pitanje da li prostor postoji ili ne, na koji način postoji i šta je? On će reći, da su velike teškoće sadržane u pitanju šta je prostor. Onima koji ga posmatraju na osnovu onog što mu pripada on se ne pokazuje istovetnim. Pored toga, od drugih ne možemo pre-

---

<sup>6</sup> Sajmon Blekburn, Oksfordski filozofski rečnik, izd. Svetovi, Novi Sad, 1999, str. 451; prevod sa engleskog: Simon Blackburn, Dictionary of philosophy, Oxford University Press 1994, 1996. Prevodioci: Lj. Petrović, Lj. Stanković, V. Gvozden, O. Pajin, D. Egelja, stručna redakcija M. Brdar.

<sup>7</sup> Prema istom izvoru (S. Blekburn, Oksfordski filozofski rečnik) prostor - vreme je struktura specifična zato što posmatra vreme i prostor zajedno kao četvorodimenzionalnu celinu. Tačke u prostoru i vremenu zovu se događaji. U teoriji relativnosti, svaki događaj u prostoru i vremenu je povezan skupom prošle svetlosti (sa skupom prošlih događaja koji su možda na njega uticali i sa budućom kupom svetla, tj. sa skupom budućih događaja na koje bi mogao uticati) gde je ta mogućnost ograničena brzinom svetlosti. Područja izvan svake svetlosne kupe događaja su »negde - drugde«. Dalamber je možda bio prvi koji je sugerisao shvatanje vremena kao četvrte dimenzije, ali on nije mogao da predvidi najvažniji fizički smisao koncepta da u teoriji relativnosti prostor i vreme mogu biti zamenljivi kao masa i energija; ono što je invarijanta u odnosu dva događaja, nije njihova prostorna distanca, niti njihova vremenska distanca u prostoru i vremenu.

<sup>8</sup> Aristotel, Fizika, prevod S. Blagojević, Paideia, Beograd, 2006.

<sup>9</sup> Aristotel, nav. delo, str. 157 i sl.

uzeti ni neko prethodno postavljanje pitanja ali ni neko rešenje u vezi sa prostorom. Što se tiče pitanja da li prostor postoji, čini se da je to očigledno na osnovu uzajamne zamene mesta. Tu gde je sada voda nalazi se iznova vazduh kad ovaj izađe odatle kao iz posude, a ponekad isti taj prostor zauzima neko drugo telo. Izgleda zaista da je to nešto različito od svega što u njemu postaje ili što se menja. U onom u čemu je sada vazduh ranije je bila voda, tako da je očigledno da je prostor, odnosno mesto, nešto različito od oba u čemu i iz čega se oni menjaju. A i premeštanje prirodnih prostih tela, kao npr. vatre, zemlje i sličnih, ne samo da pokazuje da prostor jest nešto, već i da poseduje neku moć.

Nadalje, prema Aristotelu, na osnovu ovih razloga moglo bi se prihvatiti da je prostor nešto različito od tela, i da je svako opažajno telo u prostoru. Ali, postavlja se sledeće pitanje: ako prostor postoji, šta je on? Da li je on neka telesna masa, ili neka druga priroda? Najpre treba potražiti njegov rod.

Prostor poseduje tri dimenzije - dužinu, širinu i visinu kojima se ograničava svako telo. Ali nije moguće da prostor bude telo, jer kad bi bio telo, dva tela bi bila u istom. Potom ukoliko postoji prostor ili mesto tela, očito je da postoji i za površinu i za ostale granice. Tu će odgovarati isti dokaz: tamo gde su ranije bile površine vode, sad će iznova biti površine vazduha. Međutim, ne možemo napraviti nikakvu razliku između tačke i prostora tačke, tako da prostor, ako nije različit od nje, nije različit ni od neke druge (granice), niti je prostor nešto drugo pored svega toga.

Aristotel smatra da prostor ne može biti neki element, niti može postojati na osnovu elemenata kad ima takvu prirodu da ne pripada ni onom što nije telesno ni onom što je telesno. On ima veličinu, a nije nikakvo telo; element pak, opažajnih stvari jesu tela, dok na osnovu onog što je umstveno ne postaje nikakva veličina. Pored toga, uzrokom čega među bićima se prostor mogao smatrati? Njemu ne odgovara nijedna od četiri vrste uzročnosti. On nije uzrok ni kao tvar bića (jer na osnovu njega ništa nije zadobilo postojanje) niti kao oblik ili određenje stvari, niti kao svrha, niti on pokreće bića. Uz to, ako je i on sâm neko biće, gde će biti? Zenonova aporija zahteva neki odgovor. Ako je svako biće u prostoru, očito je da će postojati i prostor prostora i tako u beskraj. Takođe, kao što je svako telo u prostoru tako je i u svakom prostoru telo. Kako onda možemo govoriti o onom što se navodno povećava. Nužno je da se na osnovu toga i prostor povećava zajedno s tim, ako prostor nečega nije ni manji ni veći od toga.

Zbog svega toga, nužno je zapitati se, ne samo to šta je prostor, već i to da li on uopšte postoji.

Nadalje, po Aristotelu, ali pošto se o nečemu govori »po sebi«, a s druge strane, »po drugom«, onda je i prostor s jedne strane zajednički, prostor u kome su sva tela, a s druge vlastiti prostor u kome je nešto najpre. Mislim npr. na to da si ti u nebu zato što si u vazduhu, a ovaj je u nebu, i da si u vazduhu zato što si na zemlji, te slično tome da si na njoj zato što si na ovom mestu koje ne obuhvata ništa više od tebe. Ako je prostor zaista to što kao prvo obuhvata svako telo, tada bi on bio neka granica, tako da bi se moglo učiniti da je prostor oblik ili obličje svakog pojedinačnog tela pomoću koga se ograničava veličina, i da je on tvar te veličine. Jer to je granica svakog pojedinačnog tela; no, tako izgleda da je prostor prostiranje veličine stvari. Zato i Platon tvrdi u »Timaju« da su tvar i mesto isto. Jer to što je sposobno da primi oblik, i mesto, jeste nešto jedno te isto. Mada Platon na različit način govori o tome što je sposobno da primi (oblike) tamo i u tzv. »nenapisanim učenjima«, ipak tvrdi da su prostor i mesto isto. Svi doduše kažu da je prostor nešto, ali samo je on pokušao da kaže šta je prostor. Ukoliko se to na osnovu ovog istražuje s pravom bi se moglo učiniti da je teško saznati šta je prostor, ako on zaista jeste jedno od ta dva, tj. tvar ili oblik. Ovi i inače zahtevaju posmatranje koje se do vrha uspeo, i nije ih lako spoznati odvojeno od drugog. Međutim, nije teško shvatiti da prostor ne može biti ni jedno od ta dva. Oblik i tvar se ne odvajaju od stvari, a prostor se može ovojiti: onaj u kome je bio vazduh, u njemu iznova kao što rekosmo postaje voda kada voda i vazduh međutim zamene mesta, a isto je i sa ostalim telima, tako da prostor pojedinačnog tela nije ni deo ni stanje već je odvojen. Izgleda da je prostor nešto slično posudi, jer posuda je prenosivi prostor, ona nije ništa što pripada stvari. Dakle, ukoliko je odvojev od stvari, utoliko nije oblik a ukoliko obuhvata, utoliko je različit od stvari. S druge strane, čini se da je biće samo negde, i da je nešto drugo izvan njega (Platon treba da kaže, ako treba napraviti tu digresiju, zašto oblici i brojevi nisu u prostoru, ako prostor zaista jest to što učestvuje, bilo da je to što učestvuje). Zatim, kako bi se nešto pomeralo ka svom vlastitom mestu, ako je prostor tvar ili oblik. Nije moguće da prostor bude ono u čemu nema ni kretanja, ni tog gore ili dole. Prema tome, prostor treba tražiti u takvim stvarima.

Prema rečima Aristotela, što se tiče pitanja šta je uopšte prostor, to bi moglo biti jasno na sledeći način. U vezi s prostorom treba da najpre dokučimo sve



ono što, kako izgleda njemu zbilja pripada po sebi. Mislimo da je prvi prostor ono što obuhvata i što sadrži ono čiji je to prostor, te da on nije ništa što pripada stvari; takođe, mislimo da taj prvi prostor nije ni veći ni manji, da ostavlja pojedinačnu stvar i da je od nje odvojjiv; pored toga, svaki prostor poseduje to gore i to dole i svako telo se po prirodi premešta u vlastiti prostor ili u njemu miruje, a to čini nagore ili nadole. Pošto je to ustanovljeno, treba razmotriti to što je ostalo.

Prvo treba imati na umu to da se prostor ne bi ni istraživao a da ne postoji prostorno kretanje. Jer, ponajviše zato što se večno kreće mislimo da je i Nebo u prostoru. Jedna vrsta tog kretanja je premeštanje a druga je rast i smanjivanje; međutim, nešto menja mesto i prilikom rasta i smanjivanja, tj. ono što je ranije bilo ovde, iznova se premestilo u manji ili u veći prostor.

Već iz toga je jasno to šta je prostor. Uopšte, prostor mora biti jedno od sledeća četiri: ili obličje, ili tvar, ili neko prostiranje koje je između krajeva, ili sami krajevi ako ne postoji nikakvo prostiranje mimo veličine tela koje se nalazi u prostoru. Jasno je da prostor ne može biti prva tri. On je naizgled obličje usled toga što obuhvata, jer krajevi tog što obuhvata i tog obuhvaćenog su u istom. Oba su granice, ali nisu granice istog: oblik je granica stvari, a prostor je granica tela koje obuhvata. Usled toga što se često menja, kao što iz posude izlazi voda, čini se da je prostor neko prostiranje između krajeva kao da je nešto različito od tela koje se premešta.

Ako prostor nije ni jedno od ta tri, ni oblik, ni tvar, ni neko prostiranje koje uvek postoji kao različito od stvari koja se premešta, nužno je da bude to preostalo četvrto, granica tela koje obuhvata i na osnovu koje se ono povezuje s tim što je obuhvaćeno. Pod tim »obuhvaćeno telo« mislim na ono što je pokretno u smislu premeštanja.

Dakle, u prostoru je ono telo za koje postoji neko spoljašnje telo koje ga obuhvata; ono za koje to ne postoji nije u prostoru. Zbog toga, kad bi voda bilo takvo telo, njeni delovi bi se kretali - jer obuhvataju jedni druge - a sva voda bi se u jednom smislu kretala, a u drugom ne bi. Kao celina to istovremeno ne menja mesto i kreće se u krug.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Aristotel, nav. delo, str. 129–156.

IV

Pored apsolutnog i relativnog vremena<sup>11</sup>, Njutn<sup>12</sup> je zastupao stanovište o apsolutnom i relativnom prostoru. Po njemu, apsolutni prostor po svojoj prirodi, i bez ikakvog odnosa prema nečem spoljašnjem, ostaje uvek isti (similare) i nepokretan (immobile); relativni prostor je ona mera ili pokretna dimenzija (dimensio mobilis) apsolutnog prostora koja se određuje svojim položajem u međusobnim odnosima tela i koja je našim čulima dostupna, a koja se obično (a vulgo) uzima za nepokretni prostor: kao što se, na primer, neka prostorna dimenzija posmatrana sa Zemlje, u vazduhu ili na nebu, određuje svojim položajem u odnosu na Zemlju. Apsolutni i relativni prostor su isto, po vrsti i veličini, ali oni nisu uvek isto po broju. Jer, ako se Zemlja, na primer, kreće, naš vazdušni prostor, koji relativno i s obzirom na Zemlju ostaje uvek isti, sačinjavaće čas jedan deo apsolutnog prostora kroz koji se vazduh kreće, čas opet jedan drugi njegov deo, te će tako apsolutno uzev biti u neprekidnom kretanju.<sup>13</sup>

Izlažući i komentarišući ovo Njutново shvatanje prostora B. Pavlović navodi: Da bi se razumelo ovo što se u citiranom tekstu tvrdi, treba imati u vidu da je Njutnovom razlikovanju apsolutnog i relativnog prostora prethodilo Dekartovo dokazivanje da su prostor i prostiruća supstancija (res extensa) jedno te isto. Dekart je držao da, što se tiče fizičkog sveta, nema nijedne stvari koja bi u njemu bi-

---

<sup>11</sup> Newton, *Philosophiae naturalis principia mathematica*, 1678, Definitiones I-VIII, navedeno prema B. Pavlović, *Filozofija prirode*, Beograd 2006, str. 129 i sl.

<sup>12</sup> Newton, Isaac, engl. fizičar, matematičar i astronom (1642–1727) ubraja se među najznačajnije ličnosti u istoriji naučnih saznanja. Njegovi fundamentalni radovi s područja mehanike, optike, matematike, teorije gravitacije i dr. znatno su uticali na formiranje pogleda na svet mnogih generacija teoretičara i fizičara. Posebno je u tom smislu značajna njegova teorija gravitacije, po kojoj ista sila (gravitacija) koja uzrokuje padanje tela na Zemljinu površinu drži i Mesec u njegovoj putanji. Svako, naime, telo privlači drugo tela silom koja je proporcionalna produktu njihovih masa, a obrnuto proporcionalna kvadratu njihove međusobne udaljenosti. Posle Euklida, Newton je izvršio najsveobuhvatniju sintezu nauke svog vremena. S njim je mehanika postala zaokružena nauka, a pole njega nije izrečen zapravo nijedan novi princip klasične mehanike. Njutnovim sistemom mehanike princip je kauzalnosti u toj meri postao sveobuhvatan da je Njutn, na osnovu zakona kretanja, zaključio da je budućnost svemira tačno određena i strogo determinisana. Ako se u jednom trenutku znaju položaj svih tela u svemiru, mogu se izračunati njihova ubrzanja, a kad se to zna može se tačno odrediti gde će se koje telo kasnije nalaziti. Tako su početnim brzinama i položajima potpuno određena kretanja za sva vremena. Opširnije, vid. D. Grlić, *Leksikon filozofa*, Naprijed, Zagreb, 1982, str. 293 i sl.

<sup>13</sup> Newton, op. cit., str. 5, navedeno prema B. Pavlović, *Filozofija prirode*, Beograd, 2006, str. 134.

la stalna ili zaustavljena, osim ako to zaustavljanje mi sami ne izvršimo u svojim mislima. Njutn je, nasuprot tome, zaključio da sâm fizički svet, zajedno s telima koja se kreću, mora biti smešten »u« jedan apsolutni prostor koji prožima sav fizički svet i sva njegova tela, ali koji, budući sveobuhvatan i sveprisutan, nema kuda da se kreće, pa je kao nepokretan ona osnova prema kojoj se ravnaju volumeni svih tela i sva njihova kretanja. Njutn, nadalje, nije prihvatio Dekartovo rasuđivanje po kojem se svaki mogući prostor svodi na tela i njihov međusobni odnos, tj. na ono što je sâm Njutn nazvao »relativnim prostorom«, pretpostavljajući ujedno da taj »relativni prostor« treba razlikovati od apsolutnog, i to, što se same fizike tiče, poglavito radi toga da bi položaj tela i priroda njihovih kretanja ili mirovanja mogli biti određeni jednoznačno, a to je moguće jedino u odnosu prema nečemu što je nepokretno u apsolutnom smislu. Trebalo je, dakle, izbeći neodređenost položaja i kretanja tela, koja sledi iz pojma relativnog prostora i prema kojoj bi jedno te isto telo moglo biti i u kretanju i u mirovanju, zavisno od toga prema kojem se drugom telu njegovo kretanje ili mirovanje procenjuje. S druge strane, uvođenjem pojma apsolutnog prostora Njutn nije želeo da, nezavisno od naše moći poimanja i opažanja, uvodi dva kvalitativno i kvantitativno različita prostora. Zbog toga je on tvrdio da su »apsolutni i relativni prostor jedno te isto po vrsti i po veličini«. Oni ipak nisu isto »po broju«, jer je apsolutni prostor »po broju« jedan i jedinstven, dok je relativni prostor »po broju« mnoštven: jedno telo se, na primer, nalazi na brodu, brod se nalazi na reci, reka se nalazi u određenoj zemaljskoj konfiguraciji, potom na površini Zemlje, ova se opet nalazi u Sunčevom sistemu itd. U čisto fizičkom smislu, Njutnov apsolutni prostor je u stvari sveobuhvatni kosmički koordinatni sistem trodimenzionalne euklidske geometrije. Ovaj koordinatni sistem imao je kao takav da obezbedi jednostavno i nedvosmisleno opisivanje putanja tela, što, inače, ne bi bilo moguće ako bi se za opis tih putanja jedanput upotrebio koordinatni sistem s početkom u središtu Zemlje, drugi put koordinatni sistem s početkom u središtu Sunca itd. Jer, uzimajući u obzir samo te dve mogućnosti, putanja jednog tela koje slobodno pada na Zemlju, opisana u koordinatnom sistemu Zemlje, bila bi prava linija, dok bi, opisana u koordinatnom sistemu Sunca, ta putanja morala biti predstavljena jednomkri- vom linijom.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> B. Pavlović, nav. delo, str. 135 i sl.

Njutnova analiza fizičkih i matematičkih razloga koji, po njemu, dovode do pojma apsolutnog i relativnog prostora, nisu ostala i bez određenih metafizičkih i religijskih motiva po kojima Njutn prostor shvata kao svojstvo božanstva (apsolutni prostor kao sensorium Boga). To je, »prema Klarkovom razjašnjenju, značilo da je prostor, kao i Bog svuda prisutan iz čega je sledilo da Bog koristeći sveprisutni prostor kao svoj sensorium, oseća vidi i čuje sve što se u fizičkom svetu događa. Zapravo, po toj pretpostavci sâm fizički svet uziman je kao telo bočije. Takve i slične ideje bile su raširene među obrazovanim ljudima sedamnaestog veka, a teološko stanovište na njima izgrađeno, nazvano deizam, bilo je u manje ili više izraženom neskladu s hrišćanskom teologijom otkrovenja.«<sup>15</sup>

## V

Njutnova teorija apsolutnog prostora kao sensorium Boga bila je predmet Lajbnicove kritike.<sup>16</sup>

Prema B. Pavloviću<sup>17</sup> među onima koji su osporavali Njutnovu koncepciju apsolutnog vremena i apsolutnog prostora, kao i deističko-teološke dodatke toj

---

<sup>15</sup> B. Pavlović, nav. delo, str. 137.

<sup>16</sup> Leibniz, Gottfried Wilhelm, nemački filozof (1646–1716) bio je pre svega filozof ali i matematičar, istoričar, pravnik, diplomat, fizičar, pedagog, lingvist i političar. On je jedan od najsvestranijih umova svoga stoleća. U svojoj čuvenoj Monadologiji Lajbnic tretira supstanciju, pre svega, kao aktivnu silu, kao stalno delovanje - supstancija je bitak sposoban za akciju. Štaviše, ono što nije aktivno, što nije delatno ne postoji (quod non agit non existat). Stoga i postoji bezbroj supstancija, a poslednji elementi stvari iz kojih je sve složeno, »pravi atomi prirode«, jesu nematerijalne, neprostorne, nedeljive jedinice - monade. Monade su stoga večne i realne »metafizičke tačke«. Svaka je monada živa sila (vis activa), ali je njena aktivnost budući da je duhovno strukturirana - unutarnja, psihička. Zato i postoje samo monade i njihove predstave, pa budući da ima beskrano mnogo monada, postoji i mnoštvo različitih stepena predstavljanja. I dok je najniži stepen predstavljanja Lajbnic nazvao nesvesnim, tj. malim predstavama (petites perceptions), čovekov duh se može uzdići i do svesnih predstava ili do apercepcija. Svaka je monada svet u malome, mikrokosmos, jer isključivo iz same sebe stvara predstave o svim stvarima. No, kako je funkcija svake monade u tome da predstavlja sve ostale monade, to sve monade imaju zapravo isti sadržaj. Svaka monada, međutim, predstavlja svet samo na svoj način, jer se monade međusobno razlikuju jasnoćom svojih predstava. Ukoliko su predstave neke monade jasnije, utoliko je monada aktivnija, pa je najviša monada, bog, koja ima samo jasne predstave, ujedno i čista aktivnost (purus actus). Po zakonu kontinuiteta, u svetu vlada apsolutna neprekidnost (»priroda ne pravi skokove«), pa svaka monada, kao samostalna jedinica, predstavlja jedan različiti stepen koji se više ne može ponoviti, već se javlja samo jednom. Zato npr. u prirodi ne postoje čak ni dva apsolutno jednaka lista. D. Grlić, nav. delo, str. 232 i sl.

<sup>17</sup> B. Pavlović, nav. delo, str. 137.



konceptiji, bio je i Lajbnic. Njemu je Njutnova filozofija izgledala pomalo čudna; on nije verovao da se ona može zasnovati, niti da se praznina može dokazati razlozima Njutna ili njegovih pristalica, isto kao i univerzalna gravitacija i postojanje atoma u praznini, jer reći da je Bog prostor, to znači dati mu delove; prostor jest nešto, ali, kao i vreme, on je samo opšti poredak stvari, i to istinske stvari, ali idealne kao brojevi. Što se tiče Lajbnica, on je više puta pledirao za kartezijansko stanovište po kome ne postoji nikakav prazan prostor, koji bi bio nešto različito od tela; prostor je, prema tome, nešto čisto relativno, kao i vreme. Drugim rečima, prostor bez stvari nije ništa determinišuće i čak on nije ništa aktuelno, tj. on nema aktuelnu (energetsku) egzistenciju u Aristotelovom smislu te reči... Lajbnic kao što se vidi nije uvažavao tezu Njutnovih pristalica po kojoj prostor nije isto što i praznina ili nebiće u parmenidovskom smislu, nego jedan osobeni vid bića, koje bi, u svom večnom trajanju (apsolutnom vremenu), postojalo čak i ako nijedno telo u njemu ne bi postojalo. Ta je teza, uostalom, bila branjena deističko-teološkim argumentima, pa ju je Lajbnic pobijao teološko-teističkim argumentima, ne prihvatajući tezu da se prostor može zamisliti kao realno biće, koje bi uz to još moglo biti jedinstveno i nedeljivo.

Evo jednog primera Lajbnicove argumentacije: Štaviše (prema stanovištu Njutna i njegovih pristalica), prostori će biti čas prazni, čas ispunjeni, iz čega sledi da će i u božjoj esenciji biti čas praznih čas ispunjenih delova, pa će ona, prema tome, biti podvrgnuta večnoj promeni. Tela koja ispunjavaju prostor, ispunjavaće i jedan deo božje esencije, te će zbog toga biti srazmerna s njom, a u pretpostavci o praznini, jedan deo božje esencije će biti kao neka posuda. Ovaj (njutnovski) Bog ima delove, te je veoma nalik na stoičkog Boga, koji je bio celokupan univerzum posmatran kao *Animal divin*.<sup>18</sup>

## VI

Racionalna analiza pojma prostora bila je predmet značajnog naučnog i filozofskog gledišta Ruđera Boškovića<sup>19</sup> posebno ispoljenom u njegovom delu *O*

---

<sup>18</sup> B. Pavlović, nav. delo, str. 138.

<sup>19</sup> Ruđer Bošković, filozof, matematičar, fizičar, astronom (1711–1787), u filozofiji je generalizovao mnoga svoja naučna saznanja i otkrića prirodnih zakona. U svom značajnom delu *Teorija prirodne filozofije* postavio je novu teoriju atoma na kojoj je zasnovao čitavu svoju filozofiju,

*prostoru, vremenu i relativnosti*<sup>20</sup> u kome postavlja pitanje šta su atributi prostora. Na ovo pitanje Bošković odgovara: Ja ne usvajam potpuno kontinuiranu protegu materije, već je gradim tačkama potpuno nedeljivim, i neprotežnim, koje su međusobno razdvojene izvesnim intervalima, i povezane međusobno izvesnim silama koje su čas atraktivne, a čas repulzivne zaviseći od njihovih međusobnih odstojanja. Ovde nam treba pri ovakvoj teoriji videti šta je za me prostor, i šta vreme, kako se za svako od njih može reći da je kontinuirano, deljivo u beskonačnost, večito, bezmerno, nepokretno, nužno, iako nijedno od njih, kao što sam to pokazao u sâmoj belešci, nema realne prirode snabdevene tim svojstvima. Pre svega, izgleda mi očigledno to da kako oni koji usvajaju apsolutni prostor, po svojoj realnoj prirodi kontinuiran, večit i bezmeran, tako i oni koji s lajbnicovcima i dekartovcima stavljaju sâm prostor u red, što ga, osim svoga postojanja, među sobom imaju postojeće stvari, moraju usvojiti izvestan ne čisto imaginaran, već realan način postojanja, po kome tu su gde su, i koji način postoji onda, kad su tu, a iščezava kad prestanu biti gde behu. Jer, s obzirom na to kakav prostor usvaja po onoj prvoj teoriji, ako bi se to što se neka stvar nalazi u ovom delu prostora, imalo jedino ovom stvari i prostorom, onda kolikogod puta bi postojala stvar, i prostor, imalo bi se to, da bi se ta stvar nalazila u tome delu prostora. Opet, ako po onoj drugoj teoriji red, koji konstituiše mesto, ima se jedino samim stvarima, koje imaju taj red, onda kolikogod puta bi te stvari postojale, uvek bi u istome tome redu postojale, i ne bi nikad svoje mesto mogle promeniti. A to što o mestu rekoh, treba na isti način reći i o vremenu. Nužno je, dakle, da se usvoji izvestan realan način postojanja, kojim stvar jeste tu, gde jeste, i tad, kad jeste. Bilo da se ovaj način zove stvar, ili način stvari, ili nešto, ili ništa; to treba da je van naše imaginacije, i stvar može menjati sâm način, imajući čas jedan takav način postojanja, a čas drugi.

---

smatrajući da pojam atoma treba svesti na pojam sile. Atomi su prema Boškoviću matematičke tačke koje su istovrsne, jednostavne i nedeljive, ali koje su ujedno centri sila. Upravo zbog toga Bošković se smatra osnivačem dinamičke atomistike. Čitav kosmos određen je kao sklop neprostornih čestica, pa je svaka stvarna protežnost puki privid. Nedeljive i neprotežne tačke slične su Lajbnicovim monadama: »Ne uvodim ja prvi u fiziku nedeljive i neprotežne tačke, jer se na njih svode i Leibnicove monade. Uklonivši, međutim, neprekidnu protežnost, ja uklanjam čitav onaj prigovor koji je već davno bio iznesen protiv Zenonovih pristicalica i nikad nije bio dovoljno rešen, a prema kome neprekidna protežnost ne može uopšte postojati u onome što je neprotežno«. D. Grlić, nav. delo, str. 59.

<sup>20</sup> Ruder Bošković, *O prostoru, vremenu i relativnosti*, Predgovor, izbor tekstova i prevod D. Nedeljkovića, Kultura, Beograd, 1956, str. 33–65.

Nadalje, Bošković nalazi dve realne vrste načina postojanja pojedinačnih tačaka materije od kojih jedne pripadaju prostoru a druge vremenu, i prve se nazivaju prostornim a druge vremenskim. Svaka tačka ima jedan realan način postojanja, kojim je tu, gde je, i drugi, kojim je tad, kad je. Ovi realni načini postojanja su realno vreme i prostor, a njihova mogućnost koju mi neodređeno saznajemo, jeste prazan prostor i isto tako vreme prazno ili drukčije rečeno, imaginarni prostor i vreme imaginarno. Ovi realni načini kao pojedinačni i nastaju i nestaju i oni su potpuno nedeljivi i nepokretni i u svome redu nepromenljivi. Savršeno nedeljiva i neprotežna tačka materije ne može dodirnuti drugu tačku materije: ako nikakve međusobne distance nemaju, one se potpuno poklapaju, a ako se potpuno ne poklapaju, izvesnu međusobnu distancu imaju. Na taj način shvatajući kao moguće ove položajne tačke, imamo beskrajnost i kontinuitet prostora, sa deljivošću u beskonačnost. U postojećim stvarima granica je uvek određena, određen broj tačaka, određen broj intervala: u mogućim nema kraja nikakvog. Apstraktno saznanje mogućih, isključujući granicu iz mogućeg raščćenja intervala, i smanjivanja, i praznine, konstituiše nam beskrajnost i kontinuitet imaginarne linije, koja nema aktuelno postojeće delove već samo moguće... Bošković svoju studiju završava pod naslovom *O apsolutnom kretanju, da li se može od relativnog razlikovati*. Ovde Bošković zaključuje da iz svih njegovih objašnjenja prirode prostora i vremena sledi ideja apsolutnog i relativnog kretanja. Apsolutno kretanje jeste kontinuirano menjanje položaja i nastaje kad pojedinim momentima vremena odgovaraju pojedine tačke prostora, uvek druge tačke drugim vremenskim momentima, ili da se nikad ne vraća u istu tačku, bilo da se vraća, što se nikad ne dešava, pošto bi pre tačke povratka druge položajne tačke odgovarale posrednim momentima, niti bi se isto moglo vezivati sa kontinuiranim nizom momenata, u čemu bi onda bilo mirovanje. Relativno kretanje je pak menjanje distancije ili pravca.

## VII

Filozofsko uopštavanje i ispitivanje prostora, pored do sada pomenutih autora, naročito mesto zaslužuje Imanuel Kant sa svojom *Kritikom čistog uma*<sup>21</sup> po-

---

<sup>21</sup> Imanuel Kant, *Kritika čistoga uma*, preveo N. Popović, Kultura, Beograd, 1970, str. 63 i dalje.

sebno pod naslovom *Transcendentalne estetike - o prostoru, metafizičko ispitivanje ovoga pojma*. Pošto je prethodno ukazao na transcendentalnu dimenziju ovoga pojma, Kant je formulisao pojam prostora u četiri tačke, a zatim izveo zaključke u pogledu ovog pojma. Te četiri tačke su sledeće:

1) prostor nikako nije neki empirički pojam koji je apstrahovan iz spoljašnjih iskustava. Jer da bi se izvesni osećaji odnosili na nešto izvan mene (tj. na nešto na drugome mestu prostora, izvan onoga na kome se ja nalazim), isto tako, da bi ih ja mogao predstaviti kao jedne izvan drugih i jedne pored drugih, to jest ne samo kao različite već i na različitim mestima, toga radi predstava prostora mora već da leži u osnovi. Prema tome, predstava prostora ne može se dobiti iskustvom iz odnosa spoljašnje pojave, već je pre svega sâm ovo spoljašnje iskustvo moguće jedino pomoću te predstave;

2) prostor je jedna nužna predstava *a priori* koja čini osnov svih spoljašnjih opažaja. Nikada se ne može stvoriti predstava o tome da ne postoji prostor, premda se sasvim lepo može zamisliti da se u njemu ne nalaze nikakvi predmeti. Prostor se, dakle, smatra kao uslov mogućnosti spoljašnjih pojava, a ne kao neka odredba koja od njih zavisi, te je, dakle, jedna predstava *a priori* koja nužnim načinom čini osnov spoljašnjih pojava;

3) prostor nije nikakav diskursivan ili, kao što se kaže, opšti pojam o odnosima stvari uopšte, već jedan čisti opažaj. Jer, prvo, može se zamisliti samo jedan jedini prostor, te kad se govori o mnogim prostorima, onda se pod tim podrazumevaju samo delovi jednog i istog jedinog prostora. Ovi delovi ne mogu prethoditi jednostavnome prostoru koji sve obhvatata, kao da su oni njegovi sastojci (iz kojih se on može sastaviti), već se samo zamišljaju u njemu, pa dakle i opšti pojam o prostorima uopšte, zasniva se samo na ograničenjima. Iz toga sledi da, što se tiče prostora, u osnovi svih pojmova o njemu leži jedan opažaj *a priori* (koji nije empirički). Tako se i svi geometrijski osnovni stavovi, na primer: da su u jednome trouglu dve strane zajedno veće od treće strane, nikada ne izvode iz opštih pojmova o liniji i trouglu, već iz opažaja, i to *a priori*, sa apodiktikom izvesnošću;

4) prostor se predstavlja kao jedna *data* beskonačna veličina. I zaista, svaki se pojam mora zamisliti kao jedna predstava koja se sadrži u jednoj beskonačnoj množini raznih mogućih predstava (kao njihova zajednička oznaka), te ih prema tome *pod sobom* obuhvata; ali nijedan pojam kao takav ne može se zamisliti kao da u sebi sadrži beskonačnu množinu predstava. Ipak se prostor tako zamišlja (jer

svi beskonačni mnogi delovi prostora jesu istovremeni). Dakle, elementarna predstava o prostoru jeste *opažaj a priori*, a ne *pojam*.

Na osnovu gore pomenutih elemenata pojma prostora (četiri tačke), Kant je iz gornjih pojmova izveo sledeće zaključke:

a) prostor nikako ne predstavlja neku osobinu ma kojih stvari po sebi, ili njih u njihovom uzajamnom odnosu, to jest nikako neku njihovu odredbu koja bi bila spojena sa samim predmetima, i koja bi ostala, čak i kada bi se apstrahovalo od svih subjektivnih uslova opažanja. Jer, ni apsolutne ni relativne odredbe ne mogu se opažati pre egzistencije stvari kojima one pripadaju, to jest *a priori*;

b) prostor nije ništa drugo nego samo forma svih pojava spoljašnjih čula, to jest subjektivni uslov čulnosti pod kojim je spoljašnje opažaje za nas jedino moguće. Pošto pak receptivitet subjekta, naime, njegova sposobnost da ga predmeti aficiraju, nužnim načinom dolazi pre svih opažaja ovih predmeta, to se može razumeti kako forma svih pojava može biti data u svesti pre svih stvarnih opažaja, to jest *a priori*, i kako ona kao čist opažaj u kome se moraju odrediti svi predmeti može sadržati principe njihovih odnosa pre svakog iskustva.

Prema tome, mi možemo govoriti o prostoru, o rasprostrtim bićima itd. samo s gledišta čoveka. Ako apstrahujemo od subjektivnog uslova pod kojim jedino možemo dobiti spoljašnji opažaj, naime od načina na koji možemo biti aficirani od predmeta, onda predstava o prostoru ne znači ništa. Ovaj predikat pripisuje se stvarima samo utoliko ukoliko su nam one date u pojavi, to jest ukoliko su predmeti čulnosti. Stalna forma ovoga receptiviteta koji zovemo čulnost jeste jedan nužni uslov svih odnosa u kojima se predmeti opažaju kao izvan nas, te kada se od ovih predmeta apstrahuje, ona je jedan čist opažaj koji se zove prostor.

Pošto specijalne uslove čulnosti ne možemo učiniti uslovima mogućnosti stvari, već samo uslovima njihovih pojava, to zaista možemo reći da prostor obuhvata sve stvari koje nam mogu biti date u pojavi kao spoljašnje, ali ne sve stvari po sebi, pa bilo da se one mogu opaziti ili ne, ili od koga mu drago subjekta. Jer mi ne možemo o opažajima drugih mislenih bića da sudimo da li su oni vezani za one iste uslove koji ograničavaju naše opažanje i koji su za nas od opšteg važenja. Kada ograničenje jednog suda dodamo uz pojam subjekta, onda sud važi bezuslovno.



Stav: sve stvari jesu u prostoru jedne pored drugih, važi samo pod ograničenjem da se te stvari shvate kao predmeti našeg čulnog opažanja. Ako ja ovde dodam uslov uz pojam, pa kažem: sve stvari kao spoljašnje pojave jesu u prostoru jedne pored drugih, onda ovo pravilo važi kao opšte i bez ograničenja. Prema tome, naša izlaganja uče realitet (to jest objektivno važenje) prostora u pogledu svega što nam može biti dato kao spoljašnji predmet, ali u isto vreme idealitet prostora u pogledu stvari, kada um o njima misli kao o stvarima po sebi, to jest ne uzimajući u obzir osobinu naše čulnosti. Mi, dakle, tvrdimo empirički realitet prostora (u pogledu svakoga mogućeg spoljašnjeg iskustva), iako u isto vreme njegov transcendentalni idealitet, to jest da je prostor ništa, čim apstrahujemo od uslova mogućnosti svega iskustva, pa ga posmatramo kao nešto što leži u osnovi stvari po sebi.

Ali osim prostora nema nikakve druge subjektivne predstave koja se odnosi na nešto spoljašnje i koja bi se mogla zvati a priori objektivnom. Jer ni iz jedne od njih ne mogu se izvoditi sintetični stavovi a priori, kao iz opažaja u prostoru. Otuda njima, strogo govoreći, ne pripada nikakav idealitet, iako se one s predstavom prostora podudaraju u tome što pripadaju samo subjektivnoj osobini čula, na primer vida, sluha, pipanja, pomoću osećaja boja, tonova i toplote, ali koje, zato što su samo osećaji, a ne opažaji, ne omogućuju saznanje nikakvog objekta, najmanje a priori.

Cilj ove primedbe jeste u ovome: da spreči da ikome padne na pamet da idealitet prostora koji se ovde tvrdi objašnjava pomoću sasvim nedovoljnih primera, pošto se, naime, boje, ukus itd. s pravom ne smatraju osobinama stvari, već samo promenama našeg subjekta koje, štaviše, mogu biti različite kod raznih ljudi. Jer, u ovom slučaju ono što je u osnovi samo pojava u empiričkom smislu, na primer neka ruža, važi za stvar po sebi, koja ipak, s obzirom na boju, može da izgleda svakome oku drukčije. Naprotiv, transcendentalni pojam pojava u prostoru jeste jedna kritička opomena da uopšte ništa što se opaža u prostoru nije stvar po sebi, i da prostor nije forma stvari koja bi im pripadala po sebi, već da sami predmeti po sebi nama nisu poznati, i da sve što nazivamo spoljašnjim predmetima jesu samo predstave naše čulnosti, čija je forma prostor, ali čiji se pravi korelat, to jest stvar po sebi njime ne saznaje, niti se saznati može, no za koju se u našem iskustvu nikad i ne pita.

## VIII

Posle izlaganja različitih shvatanja o filozofskom pojmu prostora, evo jednog skupnog pogleda na ovo pitanje.<sup>22</sup>

Zajedno s vremenom prostor je jedna od osnovnih kategorija filozofije prirode.

Grčka filozofija je razlikovala punoću i prazninu. Demokrit je prostor shvatao kao prazninu u kojoj se atomi kreću, dok je Parmenid smatrao da prazan prostor ne postoji jer je, kao što je dokazivao njegov učenik Zenon iz Eleje, pojam praznog prostora je protivrečan. Zato je Parmenid smatrao da je prostor ispunjen i da njegova punoća onemogućava kretanje.

U Timaju Platon opisuje prostor kao »primatelj« u kojem forme bivaju instancirane tj. postaju individualne stvari i instance univerzalnog.

Aristotel je prostor shvatao preko mesta, koje je definisao kao unutrašnju granicu tela.

Epikurejci su se držali shvatanja prostora kao praznine, dok su Aristotelovi pogledi obeležili srednji vek.

Dekart se vratio pojmu punoće i materiju definisao kao protežnost. On je mogućnost kretanja objašnjavao »suptilnošću« materije koja ispunjava prostor.

Henri Mor je prostor shvatao kao »tamnu predstavu božije suštine«, i navodno je začeo stanovište prema kojem je prostor božanski »senzorium«.

Spinoza je individualne prostore posmatrao kao konačne moduse protežnosti, jednog od bezbrojnih božijih atributa.

Njutn je verovao u apsolutnost prostora, vrativši se, u izvesnom smislu, Platonovoj teoriji »primatelja«. Istovremeno, on je smatrao da je prostor božanski senzorium u kojem bog ostvaruje svoju volju i opaža njene rezultate.

Lajbnic je smatrao da je prostor relativan, i da se sastoji od odnosa između entiteta koji sačinjavaju univerzum.

Semjuel Klark je bio Njutnov sledbenik, i smatrao je da su prostor i vreme božiji atributi.

---

<sup>22</sup> Viljem Riz, *Filozofija i religija, istočna i zapadna misao*, Dereta, Beograd, 2004, str. 690.

Barkli je sledio Malbranša i prostor sveo na percepciju ideje (u osnovi - božiju percepciju).

Kant je promenio pristup analizi prostora, i smatrao ga apriornom formom spoljašnjih fenomena.

Ajnštajn je razvio pojam relativnosti prostora i otkrio njegovu zakrivljenost. Relativnost prostora - vreme - ne znači da se simultanost može uspostaviti jedino u okviru datog inercijalnog sistema, i da ne znači ništa posmatračima koji se nalaze u sistemima koji se kreću u odnosu na dati inercijalni sistem.

Kada je reč o odnosu prostora i vremena, isti autor<sup>23</sup> navodi da je prostor - vreme u stvari četvorodimenzionalni poredak sa četiri koordinate, od kojih su tri prostorne, a jedna vremenska. Specifikacijom koordinata precizno se utvrđuje položaj bilo koje fizičke veličine. Prvi koji su na filozofski način koristili prostor - vreme bili su H.L. Morgan i S. Aleksander. U toj upotrebi, prostor - vreme se posmatra kao konačna matrica iz koje se sve drugo razvilo. U radovima Minkovskog, prostorno-vremenski univerzum je četvorodimenzionalni kontinuum događaja, koji je definisan linijama sveta. Kontinuum je nepromenljiv pošto koordinate vremena pokrivaju i prošlost i budućnost. Ajnštajn je koristio Minkoskijev kontinuum prostora - vremena kao polazište svojih vlastitih analiza.

## IX

Ako se pitanje prostora kao prirodne pojave posmatra sa jednog racionalnog aspekta, posebno pravnog, moglo bi se reći da prostor obuhvata sledeća područja: vasioni prostor, zemaljsko-kopneni (podzemni i nadzemni), vodeni prostor (okeani, mora, reke, jezera) i vazdušni prostor. Sva ova područja, pored drugih disciplina, predmet su i pravnog regulisanja, kako doktrinarnog, tako i normativnog - univerzalnog, regionalnog, nacionalnog.

Razume se, kako i sam naslov ovoga rada glasi, sve to sa stanovišta većitog dvojstva: sa stanovišta postojećeg (pozitivnog) prava, prostorno-vremensko ograničenog, kao i sa stanovišta prostorno-vremenske opštosti prirodnog prava.

---

<sup>23</sup> Viljem Riz, nav. delo, str. 691.

Međutim, kako na materijalne i formalne izvore pozitivnog prava deluju brojni i različiti društveni činioci, naročito sa gledišta prostora njihove primene, najpre, biće reči o društvenim determinantama koje utiču na izvor i primenu ovog prava, a zatim biće reči o izvorima i primeni racionalnog prirodnog prava koje uživa epitet vremenske i prostorne opštosti, ali i sa onim determinantama koje prirodno pravo prilagođavaju konkretnim socijabilitetima uz uvek prisutno univerzalno pravo, dakle, biće reči o harmonizaciji i unifikaciji prava sa pravom na razliku.

## X

Društvene determinante koje bitno utiču na koncept pozitivnog prava i njegovu primenu u praktičnom životu različite su po svom dejstvu i identitetu, ne samo sa stanovišta prostora već i sa stanovišta vremena u kome egzistiraju. One su podložne promenama, shodno različitim procesima evolucije, čak i u istom društvenom pravnom sistemu. Tako, može se reći, da ove determinante, i pored svoje relativne postojanosti, na određenom prostoru i u određenim vremenskim periodima, doživljavaju izvesne modifikacije, pa i »renesanse« legitimeteta, ali isto tako, u nekim periodima, one izražavaju duboke promene, što je naročito slučaj sa periodom revolucionarnih preobražaja određenog društva.

U svakom slučaju, te determinante prava (npr. ekonomska konstitucija, moralna zasnovanost, demokratska, politička i opšta intelektualna kultura, tradicija ustaljenih pravila ponašanja, socijalna kohezija, poštovanje proklamovanih ljudskih prava) mogu doći u stanje krize ili stagnacije, ili, naprotiv, mogu postići visok stepen usklađenosti u smislu konstitucije pravne države.

Dakle, prostorno-vremenska realnost može doneti korenite promene u društvenoj osnovi pravnog sistema, i to u smislu njegove oslabljene moći, kako u procesu stvaranja, tako i u postuku njegove primene, što može dovesti do krize pravnog sistema ili do pravne države kao vladavine načela legitimeteta i legaliteta, a sve u okviru potrebne društvene tolerancije.

## XI

Pravna ili antipravna država (kriza pravednog prava) nalazi uzrok u svim determinantama koje čine opštu kulturu jedne zajednice. Ovde, nije ni moguće ni

potrebno nabrajati sve determinante koje čine jednu organizovanu društvenost, ali za potrebe ovoga rada, izdvajamo sledeće činioce opšte kulture od kojih zavisi sudbina jednog pravnog poretka u smislu ustrojstva pravednog ili nepravednog prava. Sve to, kako je već istaknuto, sa ciljem da se imenuju uzroci različitih pravnih sistema sa stanovišta prostorno-vremenskog fenomena. To će nam poslužiti kao osnova za višočlanu podelu velikih pravnih sistema u savremenom svetu, i nadalje, kako su te velike familije prava poslednjih decenija ipak u mnogim vitalnim pitanjima izjednačene putem implementacije i internacionalizacije prirodnih (ljudskih) prava koja su proklamovana i kodifikovana u okviru OUN i drugim miroljubivim asocijacijama i međunarodnim integracijama.

Polazeći od ovih stavova, čini se, da se mogu imenovati sledeći značajni izvanpravni činioци koji utiču na izvor, prirodu i primenu pozitivnog prava, a to su:

– stanje svesti i savesti u pogledu pravde i pravičnosti kao konkretizovane pravde;

– tolerancija kao sposobnost i znak duhovnog punoletstva i visokog stepena razuma, kao ustanova demokratske kulture zasnovane na sveopštoj harmoniji u razlikama po rođenju ili bilo kom legitimnom ubedenju (međukulturna tolerancija, politička, klasna, rasna i verska tolerancija, nacionalna, jezička, materijalna, svojinska i ugovorna, tolerancija u svim oblicima poštovanja dostojanstva čoveka i njegovih neprikosnovenih prava);

– opšte stanje razvoja nauke kao sazajno-iskustvene discipline, religije kao nadiskustvenog učenja o najvišem biću i filozofije kao racionalnog sistema umnosti pogleda na svet i pitanja odnosa između mišljenja i bića, duha i materije;

– stanje moralne zasnovanosti, etičke kulture, tradicije i ustaljenih pravila ponašanja;

– ekonomska konstitucija u smislu izbora ekonomskog modela administrativne ili tržišne ekonomije i tržišnog poretka sa svim pojavnim oblicima takvog ustrojstva, a posebno svojine kao centralne ustanove društvenog i pravnog poretka;

– stanje političke zrelosti i prosvećenosti u smislu poštovanja i razvoja demokratskih institucija u sistemu vladavine prava i pravne države, a posebno principa trodelne podele vlasti i nezavisnosti suda i sudijske funkcije;

– pravna, ekonomska i socijalna sigurnost na osnovu koje se formira pravna i moralna svest i poverenje u zajedničke norme ponašanja;

– stanje opšte obrazovanosti, umetnosti i intelektualne kulture uopšte, a posebno u vidu kreacije intelektualnih tvorevina u oblasti autorskog i pronalazačkog prava;

– socijalna kohezija u smislu sistemske i socijalne integracije;

– zaštita životne sredine i stanje ekološke etike, tačnije, ekološke filozofije;

– zaštita zdravlja kao uslova života i kao prirodnog prava svakog čoveka na onu vrstu zaštitu koja odgovara njegovim potrebama;

– radne navike i radna etika u smislu poštovanja radnopravne i socijalne pravde;

– stanje porodice i porodične strukture kao osnovne ćelije društva;

– kultura mira kao osnovna odrednica jedne zajednice koja se suprotstavlja različitim agresijama koje ugrožavaju život na našoj planeti, kao što su: preteća opasnost od nuklearnog i drugog oružja za masovno uništavanje ljudi, genocid, organizovani terorizam;

– stanje javnog mnjenja posebno na području medijske, naučne i stručne opservacije;

– stupanj tehničko-tehnološke obrazovanosti;

– stupanj ostvarenih prirodnih prava i principa jednakog postupanja sa jednakim stvarima.

Kao što se vidi, ako skup pomenutih determinanti čini kulturni identitet jedne zajednice od koga zavisi ostvarenje ili podnošljivo neostvarenje ili nepodnošljivo neostvarenje proklamovanih ljudskih prava – onda proizilazi zaključak da u svetskim okvirima ovo vitalno pitanje međunarodne zajednice ne može biti rešeno u bliskoj budućnosti i taj proces se prostire na neodređeno vreme.

Na tom putu, samo organizovana umnost čovečanstva može otvoriti vrata humanoj budućnosti, a to znači potpunom ostvarenju ljudskih prava proklamovanih i kodifikovanih u čitavom mozaiku međunarodnih konvencija, povelja, deklaracija i drugim dokumentima, kao izrazu zajedničke savesti i pravde kao stožerne vrline.

XII

Kada je reč o ovoj prvoj determinanti pozitivnog prava koja se odnosi na pravdu i pravičnost kao konkretizovanu pravdu, Autor ovog rada upućuje na svoje ranije Osnovne referate u okviru rada Kopaoničke škole prirodnog prava gde je detaljno izlagao izvore i evoluciju filozofije pravde. Ipak, celine radi, ovde će se ukratko samo ponoviti glavni pravci te evolucije sa upućivanjem na detaljnije tekstove Osnovnih referata u radu Kopaoničke škole prirodnog prava ranijih godina, od 1994. do danas.

Pravda predstavlja univerzalnu i apsolutnu vrednost prirodnog prava, koja je, u određenoj meri implementirana u konkretno pozitivno pravo. Kada se pozitivno pravo shvati i ostvari u kompoziciji pravde, kada opšta konstitucija jedne zajednice prihvati pravdu kao »stožernu vrlinu«<sup>24</sup>, tada pravo te zajednice postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni.<sup>25</sup>

Za Aristotela, pravedno se uvek nalazi u nekoj proporciji, a proporcija znači jednakost odnosa. Sa tog stanovišta, pravičnost može biti ili komutativna ili distributivna – *iustitia commutativa* i *iustitia distributiva*<sup>26</sup>.

Kada se pravičnost postiže apsolutnom sredinom putem aritmetičke proporcije, kada se, dakle, od štetnika oduzima upravo onoliko koliko iznosi šteta i ta vrednost prenosi na oštećenog, onda je to komutativna pravda<sup>27</sup>.

Međutim, kada se pravičnost postiže putem geometrijske proporcije koja uzima u obzir prirodu i osobenost ličnosti, kada se, dakle, članovima zajednice uvažava njihova vrednost, zasluga ili neka druga individualnost (veći stepen priznate individualnosti znači i veće pripadanje), onda je to distributivna pravda<sup>28</sup>.

U stvari, ova podela proizilazi iz opšteg pojma pravde kao savršene (potpune) vrline u odnosu prema nekome. Kao takva, pravda je najveća od svih vrlina i

---

<sup>24</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, Kultura, Beograd 1970, knj. V, str. 111 i sl. Prema Aristotelu, pravednost je potpuna vrlina jer ona podrazumeva poštovanje pravednih zakona i postupanje prema drugima kao sebi jednakima. Kao moralna odredba ona je vrlina koja u sebi sadrži sve druge vrline. Pravednost, dakle, nije nikako samo neki deo vrline, već ona predstavlja skup svih vrlina.

<sup>25</sup> S. Perović, *Prirodno pravo kao integritet pravde*, *Pravni život*, br. 9/2003.

<sup>26</sup> Aristotel, *Nikomahova etika* (prevela sa starogrčkog R. Šalabalić), Beograd, 1970, knjiga V, str. 111. i sl.; ili, u prevodu T. Ladana, Zagreb, 1982, knjiga V, str. 87. i sl.

<sup>27</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 120.

<sup>28</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 117.

ni »večernja ni jutarnja zvezda nije tako sjajna kao ona«, kazaće Aristotel u petoj knjizi svoga dela *Nikomahova etika*<sup>29</sup>, dodajući, pri tome, i stih-poslovicu »skupljene sve su u pravdi, ko žiži, ljudske vrline«<sup>30</sup>.

U redu ovih ideja, pravednost je potpuna vrlina, pre svega, zato što podrazumeva poštovanje zakona i postupanje prema drugima (bližnjima) kao sebi jednakim. Ona je, dakle, vrlina kao moralna odredba koja u sebi sadrži sve druge vrline. Drugim rečima, pravednost nije nikako samo neki deo vrline, već ona predstavlja korpus vrlina, kao što i njoj suprotna nepravda nije deo poroka nego »potpun porok«<sup>31</sup>.

Ovako shvaćen opšti pojam pravde, Aristotel je »nasledio« od svog učitelja Platona, koji je pravednost ubraja u četiri »stožerne vrline«. Ipak, u Aristotelovom učenju opšte pravde, prepoznaje se i jedna sasvim praktična i životna dimenzija ovoga pojma, a to je, što se pravda kao potpuna vrlina ne shvata apstraktno, već uvek kao odnos prema drugom, kao vrlina koja predstavlja i dobro drugih (objektivno dobro), jer je neposredno upravljena na drugog<sup>32</sup>.

Razvijajući ovako shvaćen opšti pojam pravde, Aristotel dolazi i do pojma posebne vrste pravde odnosno pravde u užem i posebnom smislu. Obe nose isto ime i pripadaju istom genusu. Kao deo opšte pravde, posebna pravda se odnosi na nešto što je konkretno, ali što istovremeno zadržava svojstva opšte pravde, kao deo prema celini. Ovu, posebnu pravdu, Aristotel vidi kao komutativnu i distributivnu.

Komutativna pravda zasnovana je na etičkom principu jednakog postupanja sa jednakim stvarima odnosno nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima,

---

<sup>29</sup> Iz izgubljene Euripidove tragedije *Melanippe* (Aristotel, navedeno delo, str. 114).

<sup>30</sup> Stih iz Teognida, prisvojio ga i Fokilid, a kružio je i kao poslovice (Aristotel, *ibidem*).

<sup>31</sup> Prema Aristotelu, »potpuna vrlina je, pre svega, zato što u stvari predstavlja potpunu praktičnu primenu vrline, a potpuna je zato što onaj ko je poseduje može da je primeni i prema drugima, a ne samo prema sebi; jer mnogi ljudi mogu da pokažu neku svoju vrlinu i svojim ličnim držanjem u raznim prilikama koje se njega lično tiču, dok su sasvim nesposobni da to učine kad je u pitanju neko drugi«. Zato se smatra tačnom ona Bijantova izreka »na vlasti se čovek poznaje« (Bijant iz Prijene kod Mileta, po mudrosti poznati jonski državnik, jedan od sedam mudraca. Slično kaže i Sofokle u *Antigoni*, str. 175). Opširnije, v. Aristotel, *ibidem*.

<sup>32</sup> U tom smislu »pravda je savršena vrlina, mada ne u apsolutnom značenju, nego u odnosu prema nekome... najgori je onaj čovek koji se i prema samome sebi i prema svojim prijateljima služi nevaljalstvom, ali za to nije najbolji onaj ko primenjuje vrlinu prema sebi nego onaj ko to čini prema drugome, jer to je teško« (Aristotel, *ibidem*).



srazmerno njihovoj nejednakosti. Postupajući po zakonu formalne logike, sve što je u skladu sa ovim principom predstavlja pravdu i sve što odstupa od njega kvalifikuje se kao nepravda. To znači da jednako postupanje sa nejednakim stvarima, kao i nejednako postupanje sa jednakim stvarima, predstavlja nepravdu. U postupku primene pravnih pravila, to znači, da na jednake slučajeve treba primeniti isto pravilo, a na nejednake, drugo pravilo koje je primereno tim nejednakostima<sup>33</sup>.

Ovako koncipirana pravda, izražava se aritmetičkom proporcijom i svaka strana u određenom pravnom odnosu dobija podjednako, ostvarujući jednakost onoga što daje sa onim što prima. U stvari, suština je u ekvivalentnosti prestacija, ono što će se u rimskom pravu izraziti formulom »do ut des«<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 120. Aristotelove kategorije komunikativne i distributivne pravde nadživjele su 23 stoleća i uvek ostale aktuelne i nezaobilazne prilikom proučavanja pojma pravde i pravičnosti. Pomenućemo samo neke studije koje su nam prostrono i vremenski bliže. Tako, Božidar S. Marković, Pravičnost kao misao i kao pravno iskustvo, Arhiv za pravne i društvene nauke, septembar 1937, str. 219–229. Ovaj tekst je, u stvari proizašao iz autorove doktorske disertacije: *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*, koja je branjena 1930. godine na pariskom Pravnom fakultetu pred komisijom koju su sačinjavali čuveni profesori prava Herni Levy-Ulman, kao predsednik i članovi Etienne Bartin i Henri Capitant. Disertacija je bila objavljena u Parizu 1930. godine, kao 18-ta knjiga biblioteke Collection d'Etudes théoriques et pratiques de Droit Etranger, de Droit Comparé et de Droit International. Isti autor je nastavio svoje studije o pravu i pravičnosti (Pravičnost kao izvor prava, Arhiv, januar 1939, str. 20; Pravičnost i pravni poredak, Arhiv, januar–februar, 1938, str. 106), da bi ih nastavio sve do danas (v. Suđenje po pravičnosti, Jugoslovenska advokatura, maj–avgust, 1969, str. 89; Suđenje po pravičnosti u opštem i arbitražnom pravu, Pravni život, br. 2 za 1986, str. 135). Nadalje, kada je reč o studijama pravde i pravičnosti na našem jeziku, posebno se ukazuje na studiju Jelene Danilović: Pravičnost kao merilo pri sudskom odlučivanju prema Zakonu o obligacionim odnosima, Pravni život, br. 10–12 za 1988, str. 1349, kao i na njenu studiju: Pravičnost kao pokazatelj pri određivanju i odmeravanju obligacionih odnosa i Nacrt budućeg zakonika o obligacijama i ugovorima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 4 za 1970. Od stranih autora, v. Perelman Ch.: *Droit, morale et philosophie*, Paris, 1968 (pet predavanja o pravdi) i izdanje Nolita iz 1983; Sauer W.: *Die Gerechtigkeit*, Berlin, 1959; Del Vecchio G.: *Philosophie du droit*, Paris, 1953; De Page H.: *A propos du gouvernement des juges, L'équité en face du droit*, Bruxelles–Paris, 1931; Rümelin M.: *Die Gerechtigkeit*, Tübingen, 1920; za rimsko pravo, v. Voigt M.: *Die Lehre vom ius naturale, aequum et bonum, und ius gentium der Römer*, Leipzig, 1856; Senn H.: *De la justice et du droit*, Paris 1927.

<sup>34</sup> Tako, prema Horvatu, Justinijanova kompilacija deli raznolike kontrakte, prema prirodi činidbe i protivčinidbe, na četiri skupine: a) do ut des, b) do ut facias, c) facio ut des, i d) facio ut facias (Horvat M.: *Rimsko pravo*, Zagreb 1958, str. 332 i sl.; prema Stojčeviću, veliki broj bezimennih kontrakta, svrstala je Bejrutska škola (prvi put u jednom papirusu kraja V i početkom VI v.n.e, v. Collinet, *Historie de l'école de Beyrouth*, str. 284) u četiri kategorije: slučajevi u kojima su obe strane obavezne na uzajamna davanja (do ut des), slučajevi u kojima jedna stranka daje nešto da bi joj druga stranka nešto učinila (do ut facias), slučajevi u kojima jedna stranka čini nešto drugoj s

Pošto je svaka stvar ravna samoj sebi, to se komutativnom pravdom postiže jednakost u međusobnim odnosima na taj način što vrednost jednog stoji u odgovarajućoj srazmeri sa vrednošću drugog. Ovako shvaćena pravda, primenjena na ugovor i delikt, znači sledeće: kod svih dvostranih ugovora, obaveze stranaka postavljene su u odnos jednakosti (npr. kupac dobija onoliko, koliko dobija i prodavac); kod svih deliktних radnji, gde je faktom prouzrokovanja štete, povređen princip postojeće imovinske ravnoteže između štetnika i oštećenog, ista mora biti ekvivalentno nadoknađena (npr. lice koje je drugom prouzrokovalo štetu, dužno je da je naknadi u integralnom smislu). O primeni komutativne i distributivne pravde u domenu ugovora kao saglasnosti volja i delikta kao protivpravnog čina, biće još reči sa stanovišta konkretnih pravnih kategorija u ovoj oblasti prava.

Sa stanovišta komutativne pravde, među strankama, vrši se tada određena korektura, zbog čega se komutativna pravda, naziva još i korektivnom ili izjednačujućom pravdom<sup>35</sup>. Međutim, ono što je kod ove vrste pravde naročito značajno, to je , da ona ne uzima u obzir individualna svojstva aktera konkretnog odnosa, bez obzira da li je u pitanju dobrovoljni odnos (ugovor) ili nedobrovoljni (delikt). Bitno je da se ovde pravda postiže izjednačavanjem ili vaspostavljanjem<sup>36</sup>.

---

tim da joj ona nešto dá (facio ut des), slučajevi u kojima se obaveze obe stranke sastoje u činjenju (facio ut facias). Opširnije, v. Stojčević D.: Rimsko obligaciono pravo, Beograd 1960, str. 100.

<sup>35</sup> »Pravedno se postiže izjednačavanjem. Ono dolazi do izražaja u poslovnim odnosima, dobrovoljnim i nedobrovoljnim. Pravedno u tom smislu ima sasvim različit karakter od pravednog u distributivnom smislu. Distributivno pravedno, naime, pri dodeljivanju opštih dobara, sastoji se uvek u postupku saobrazno geometrijskoj proporciji. Međutim, pravedno koje se javlja u poslovnim odnosima znači doduše neku jednakost, a nepravedno povredu jednakosti, ali ne u smislu one vrste proporcije koja se naziva geometrijskom, nego u smislu aritmetičke proporcije« (Aristotel, navedeno delo, str. 120).

<sup>36</sup> U stvari, prema Aristotelu, izjednačavanjem ili vaspostavljanjem postiže se sredina, a prema njegovoj osnovnoj ideji, sredina je sinonim za pravdu. Otuda, »ako je jednako sredina, onda će pravedno biti ta sredina; najmanji broj članova u kome se jednako može javiti jeste dva. Pravedno, dakle, mora nužno biti sredina i jednakost u odnosu na neku stvar ili lice, i ukoliko je sredina, mora da bude sredina između nečega (naime, između previše i premalo); ukoliko je pak jednakost, mora biti jednako bar za dve stvari; a ukoliko je pravedno, mora biti jednako, to jest pravedno bar za dva lica. Prema tome, pravedno mora nužno da obuhvati najmanje četiri člana – i to dva lica za koja se dešava to pravedno i dve stvari u kojima se ogleda i ispoljava pravedno. Princip jednakosti je, međutim, isti kako za lica tako i za stvari. Kako se, naime, odnose međusobne stvari na kojima se ispoljava jednakost, tako se odnose i lica. Ako nisu jednaki – ne dobijaju jednako. Svade i međusobna optuživanja nastaju uglavnom ili onda kada oni koji su jednaki ne dobijaju jednako ili kad oni koji nisu jednaki dobijaju i uživaju jednako« (Aristotel, navedeno delo, str. 118).

Zato sudija, prema rečima Aristotela, nastoji da takvu nepravdu koja se ogrešuje o jednakosti izjednači. Tako, on će reći: »Ako su jednome zadate rane, a drugi ih je zadao, ako je jedan ubio, a drugi podlegao smrti, onda je između onoga ko je podneo delo i onoga ko ga je izvršio, nastao odnos nejednake podele, i sudija pokušava da pomoću kazne uspostavi jednakost na taj način što onoj strani koja ima višak dobitka, taj višak oduzima«<sup>37</sup>.

Pri tome, tu je »sasvim sporedno, da li je čestit čovek rđavog ili rđav čestitog ošteti, jer ovde zakon pazi samo na razliku u pričinjenoj šteti, a lica posmatra kao jednaka – važno je samo da se utvrdi da jedan nepravdu trpi a drugi je nanosi, da je jedan ošteti, a drugi je na šteti«<sup>38</sup>.

Što se tiče samih izraza »dobitak« i »gubitak« Aristotel ih, kod izlaganja komutativne pravde, upotrebljava u sasvim uopštenom smislu, tako da oni nisu uvek i adekvatni, napr. u slučaju štete usled telesne povrede ili gubitka života<sup>39</sup>. Međutim, kada je reč o nekom odnosu štete koji može da se »podvrgne merenju«, onda se vrednost jedne strane javlja kao gubitak, a druge kao dobitak. Pravedno je ono što čini sredinu između dobitka i gubitka<sup>40</sup>.

I zato, prema Aristotelu, kada dođe do spora, ljudi pribegavaju sudiji koji ponovo uspostavlja jednakost, tražeći po aritmetičkoj proporciji, sredinu između »prevelikog i premalog«. Stoga, »ići sudiji znači ići pravdi, jer sudija želi da bude oličjenje pravednosti. Zato ljudi traže nepristrasnog sudiju, tj. onog koji se drži

---

<sup>37</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 120.

<sup>38</sup> Aristotel, ibidem.

<sup>39</sup> »Ove izraze dobitak i gubitak upotrebljavamo uopšte kad govorimo o ovoj temi, mada ima slučajeva kada ti izrazi ne odgovaraju, na primer upotrebiti izraz dobitak kad je reč o onome ko udara nekoga ili gubitak o onome ko podnosi udarce. Ali, kad se ono što neko doživi podvrgne merenju, onda se jednako uzima kao gubitak, a drugo kao dobitak. Isto je tako i (ovde) između suviše i premalo jednako ono što je srednje. Dobitak i gubitak su, međusobno, suprotni – prvi kao suviše, drugi kao premalo, to jest više dobra a manje zla je dobitak, a tome suprotno gubitak: između njih kao sredina je jednako, odnosno ono što mi označavamo kao pravedno, vaspostavljajuće (korektivno) pravedno je, prema tome, sredina između dobitka i gubitka« (Aristotel, navedeno delo, str. 121).

<sup>40</sup> Prema Aristotelu, izrazi dobitak i gubitak (šteta) potiču iz dobrovoljne razmene dobara. Dobitkom se naziva priraštaj dobru koje neko poseduje. Pretrpeti gubitak znači imati manje nego što se pre toga imalo. Do toga dolazi prilikom kupovine i prodaje i uopšte u svim poslovnim odnosima koje zakon dozvoljava. U svim onim slučajevima gde niko nije dobio ni manje ni više nego tačno koliko zaslužuje, kaže se da je svako dobio svoje i da niko nije ni na dobitku ni na šteti. Pravedno u poslovnim odnosima koji počivaju na slobodnoj volji jeste, prema tome, sredina između dobitka i gubitka, a ta se sredina sastoji u tome da se posle ima isto koliko se imalo i pre (ibidem).

sredine i mnogi ga zato nazivaju posrednikom, u ubedenju da će postići ono što je pravedno ako budu pogodili ono što je srednje. Pravedno je, dakle, sredina, iako je to u drugom smislu i sudija«<sup>41</sup>.

Ideju komutativne pravde, Aristotel vidi i u poslovnim odnosima koji počivaju na slobodnoj volji. I ovde, on pravednost vidi u sredini između dobitka i gubitka, a ta se sredina sastoji u tome »da se posle ima isto koliko se imalo i pre«, jer vraćanje srazmerno primljenom, »uslov je održanja državne zajednice«<sup>42</sup>. Razume se, ovde se misli na ekvivalentne odnose koji nastaju dobrovoljnim aktima koji u suštini počivaju na razmeni, i stoga, prema ideji komutativne pravde primenjene na odnose razmene, sve stvari koje podležu razmeni treba da budu na neki način i zajednički merljive, i upravo zbog toga je i nastao novac kao sveopšti ekvivalent, kao neka vrsta posrednika kojima se »sve meri, pa i suviše, pa i premalo«<sup>43</sup>. Kao što je već istaknuto, Aristotelova filozofija, pored komutativne, poznaje i distributivnu pravdu, kao posebnu vrstu pravde.

Za razliku od komutativne, distributivna pravda se ostvaruje u odnosima između zajednice i pojedinaca, prema kojoj svako dobija onoliko koliko mu pripada prema njegovim individualnim zaslugama i doprinosu društvu. To je pravda koja se primenjuje u oceni postupka nekog lica sa stanovišta ustaljenih principa određene zajednice kojoj pripada to lice, a sve prema njegovim zaslugama i njegovom položaju. Suština ove pravde je u deljenju po načinu geometrijske proporcije: prema zajedničkom dobru, svako dobija srazmerno svojim zaslugama, zaslužniji više od onoga koji je manje zaslužan<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> »Sudija ponovo uspostavlja jednakost kao kad bi od većeg dela duži presečene na nejednake delove oduzeo onoliko za koliko je taj deo veći od polovine i dodao ga manjem delu. Ali, ako se jedna celina deli između dvojice, onda se za svakog od njih kaže da je dobio svoj deo ali ako je dobio tačno polovinu. Jednako je, dakle, po aritmetičkoj proporciji, sredina između prevelikog i premalog« (Aristotel, ibidem).

<sup>42</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 123.

<sup>43</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 124 i sl.

<sup>44</sup> Distributivnu pravdu Aristotel vidi kao odnos pojedinca prema zajednici u kome se individualna svojstva uzimaju u obzir, tako da onaj ko je zaslužniji više dobija jer su njegove zasluge veće. Tako, »jedan oblik pravednosti u užem smislu (to jest kao dela), a isto tako i pravednoga, jeste onaj koji dolazi do izražaja prilikom dodeljivanja počasti, novca i drugih dobara na koje pripadnici jedne države opravdano polažu pravo (jer pri tom se može dogoditi da jedan dobije isto koliko i drugi ili da dobije nejednako), a drugi je onaj koji se ogleda u poravnanjima kod različitih privatnih i poslovnih odnosa među ljudima«. Za distributivnu pravdu karakteristična je geometrijska proporcija, jer »proporcionalno je srednje, a pravedno je proporcionalno. Matematičari to nazivaju

Ideja distributivne pravde, prema kojoj, svakome treba dati onoliko koliko mu pripada, našla je mesta i u izvorima rimskog prava Ulpianusovog doba. Inspirisani ovom filozofijom, pravda je u Digestama, definisana kao neprekidno i trajno nastojanje da se svakome dâ ono što mu po pravu pripada<sup>45</sup>, a odredba »*suum cuique tribuere*« predstavlja jednu od tri zapovesti rimskog prava<sup>46</sup>.

Međutim, da bi dobili odgovor na pitanje koliko kome pripada, potrebno je obratiti se drugim granama znanja i prakse, koja su izvan normi pozitivnog prava, jer je pravda opšta vrednost i jedan od »najsnažnijih pojmova našeg duhovnog univerzuma«<sup>47</sup>. To znači, da kategorija distributivne pravde nije nepromenljiva i jednom za svagda data, već ona samo »direktivno ukazuje na put kojim treba ići da bi se postigla, dok ostavlja suštinsko pitanje, tj. koje pravo kome pripada«<sup>48</sup>.

I tako dolazimo do suštine pitanja: distributivna pravda je zavisna od prostora i vremena, jer svaka pravno organizovana zajednica ima svoje kriterijume o tome, koji atributi čine ovu individualnu vrednost, koja zaslužuje da joj pripadne odgovarajući društveni i pravni tretman. To je pitanje opsega i karaktera ustaljenog javnog poretka određene zajednice<sup>49</sup>, pitanje filozofske i političke konstituci-

---

geometrijskom proporcijom, jer u geometrijskoj proporciji se jedna (celina) prema drugoj (celini) odnosi kao jedan član odnosa prema drugom članu odnosa« (Aristotel, navedeno delo, str. 119).

<sup>45</sup> *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, pr.).

<sup>46</sup> *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere – iuris praecepta sunt* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, 1). Pošteno živeti, drugoga ne vređati, svakome priznati ono što mu pripada, to su osnovne zapovesti prava.

<sup>47</sup> Perelman H.: *Pravo, moral i filozofija*, Beograd 1983, str. 4.

<sup>48</sup> Marković B.: *Suđenje po pravičnosti u opštem i u arbitražnom pravu*, *Pravni život*, br. 2, 1986, str. 143. Prema ovom autoru, »distributivna, tj. naša ljudska pravda, sastoji se naime u društvenoj oceni vrednosti pojedinih ličnosti, ljudskih postupaka i stvari. Svako društvo i država određuje u datom trenutku, prema svojim merilima, koliko ko ili šta društveno vredi, a time i koje mu pripada. Ta društvena i državna merila vrednosti su međutim veoma složena, ona su i metafizička i materijalna, kao što su naučna saznanja i verovanja ljudi, njihove društvene i političke ideologije, religija, ekonomija, materijalni uslovi života. Pojmovi pravde i pravičnosti nisu stoga problem samo pozitivnog prava i opšte teorije prava, nego prethodno zadiru u filozofiju prava i u opštu filozofiju, u metafiziku, logiku, etiku, nauku, u ekonomiju, u pravnu i opštu sociologiju, sa svim njihovim aspektima. A i ta merila su, budući ljudska, istovremeno i potpuno slobodna, relativna, promenljiva i prostorno i vremenski, usled čega je i sadržina pravde i pravičnosti bitno relativna i nestalna kategorija, koja, dakle, nema u sebi ničega ni većitog ni apsolutnog« (str. 143 i sl.).

<sup>49</sup> Simon: *L'ordre public en droit privé*, Rennes, 1941; Malaurie: *L'ordre public et le contrat*, Reims, 1953; Claps-Lienhart: *L'ordre Public*, Lyon, 1934; Mammion: *Etudes sur les lois d'Ordre Public et droit civil interne*, Paris, 1924; Oprea: *Essai sur la notion des bonnes moeurs*

je, ekonomske i moralne emancipacije. Jednom rečju, to je pitanje stepena kulture i prosvetćenosti jednog naroda.

U sledstvu ovih konstatacija, čini se, da se može reći, da distributivna pravda unosi u opšti pojam pravde određeni stepen relativnosti, što znači da pravda neminovno poseduje prostorno vremensku dimenziju. Pre svega, ovo se odnosi na konvencionalne kategorije i norme pozitivnog prava, kao heteronomnog prava, ali ne i univerzalno i prirodno pravo, kao večno i autonomno pravo<sup>50</sup>, koje je imalo snažnu prošlost<sup>51</sup> i koje ima određujuću sadašnjost<sup>52</sup>.

---

dans les obligations en droit civil allemand, Paris, 1935; Saiget: Le contrat immoral, Paris, 1939; Pascanu: La notion d'Ordre Public par rapport aux transformations du droit civil, Paris, 1937; Tehavdaroff: De la notion des bonnes moeurs, Toulouse, 1927; Savey-Casard: Le refus d'action pour case d'indignité, Lyon, 1930; Dorat des Monts: La cause immorale, Paris, 1956; Bertrand: La notion d'ordre public en matière de nullités, Lille, 1939; Bonnecase: La notion juridique des bonnes moeurs, Etudes de droit civil a la mémoire de H. Capitant, Paris, str. 91; Morandière: L'ordre en droit privé interne, Etudes de droit civil a la mémoire de H. Capitant, Paris, str. 381; Kayser: Les nullités d'ordre public, Revue trimestrielle de droit civil, 1933, str. 1115; Cohendy: Des intérêts de la distinction entre l'inexistence et la nullité d'ordre public, Revue trimestrielle de droit civil, 1914, br. 1, str. 33; Darbellay: Théorie générale de l'illicéité, Fribourg, 1955; Guiraud: La police et l'ordre public, Bordeaux, 1938; Bernard: La notion d'ordre public en droit administratif, Paris, 1962; Stojanović: Sloboda ugovaranja i javni poredak, Arhiv, 1968, br. 3, str. 385; Rastovčan: Moral, dobri običaji i zlouporaba prava u građanskom zakoniku, Zagreb, 1927; Živanović: Osnovni problemi etike (filozofije moralne), Beograd, 1935; Perić: Uticaj sudije na javni moral, Privatno pravo, Skupljene rasprave iz građanskog prava Ž. Perića, Beograd, 1912, str. 261; Marković: Poštenje i moral u pravu, Arhiv, 1922, str. 332; Perović S.: Zabranjeni ugovori, Beograd, 1975, str. 99–165.

<sup>50</sup> Živanović T.: Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, 1959, str. 523 i sl. Prema ovom autoru: »stanje u pozitivnom pravu pokretalo je uvek pravnu misao na traženje nekog univerzalnog, večnog i prirodnog prava kao ideala pravde (l'idéal de justice), kao autonomnog prava prema heterogenom. Takvo pravo, otkriveno u toku istorije od raznih pravnih pisaca i filozofa nazvano je prirodnim pravom (ius naturale, le droit naturel, das Naturrecht) prema državnom voljom danom, nacionalnom, neuniverzalnom, promenljivom pravu, tj. prema pozitivnom pravu (ius positium, le droit positif, positives Recht)« – ibidem.

<sup>51</sup> Strauss L.: Prirodno pravo i istorija, Sarajevo, 1971 (prevod sa engleskog M. Lučić), str. 10. U ovom delu, Strauss konstatuje da je »danas neophodnost prirodnog prava isto toliko očigledna koliko je bila i pre više vekova, pa čak i milenijuma. Ne priznavati prirodno pravo, isto je što i reći da je celokupno pravo pozitivno pravo, što bi značilo da je pravo samo ono što zakonodavci i sudivi raznih zemalja proglašavaju za pravo. Međutim, očigledno je da treba, a ponekad je i neophodno, spomenuti »nezakonite« zakone i »nezakonite« odluke. Time priznajemo da postoji izvestan uzor prema kome prosuđujemo šta je zakonito a šta nije. To je uzor prema kome donosimo sud o prirodnom pravu. Taj uzor je nezavisan od pozitivnog prava i uzvišeniji od njega«.

<sup>52</sup> Cranston M.: U čemu se sastoji ljudska prava, objavljeno u knjizi Prava čoveka – zbornik dokumenata o pravima čoveka, Beograd, 1991, str. 29. U istoj knjizi v. Vasiljević V.: Prava čoveka između politike i prava, str. 5.

Kao što se vidi, komutativna i distributivna pravda, svaka za sebe, čini zaseban filozofski pojam i posebnu logičku celinu. Međutim, kada se ove zasebnosti stave u funkciju prakse i konkretnog pravnog života, čini se, da one moraju biti komplementarne i delovati u nekom obliku filozofsko praktične simbioze. Ceo pravnički svet je tu, da nam potvrdi ovu konstataciju.

Naime, prostorno vremenska ograničenost jedne pravne norme, kao i njena apstraktnost u smislu opštosti primene na neodređeni broj slučajeva, nalažu da se komutativna pravda, kao kruta i beskompromisna aritmetička proporcija, ne može uvek primeniti jednako na jednake slučajeve, jer treba prethodno oceniti koje su stvari jednake odnosno u kojoj su meri one nejednake.

Drugim rečima, primena načela komutativne pravde izaziva potrebu prethodne selekcije i kvalifikacije svakog pojedinog slučaja metodom komparacije i konstatacije jednakosti odnosno nejednakosti. Pri tome, idealna i minuciozna podudarnost dva slučaja, kao dva identiteta, prava su retkost.

S druge strane, i pored moguće grube jednakosti dva slučaja, često će biti i takvih »sporednih« nejednakosti kojima se, takođe, pravno mora dati i odgovarajuća težina. Da bi, dakle, primenili matematički princip jednakog postupanja sa jednakim stvarima, izgleda, da moramo pozvati u pomoć i distributivnu pravdu i njeno načelo uvažavanja individualnih svojstava, i tako, zajedničkim korakom doći do jednakosti odnosa u smislu proporcije kao znaka postignute pravičnosti.

Radi se, dakle, o celini jedne kategorije u kojoj se prepoznaju njeni statični i dinamični sastavni delovi.

Komutativna pravda je formalna, ali je istovremeno i apsolutna, jer je izraz »gvozdene« čvrstine principa identiteta i kao takva, predstavlja statički deo u pojmu opšte pravde, kao potpune vrline i potpune jednakosti odnosa.

Distributivna pravda, naprotiv, nije apsolutna u heteronomnom sistemu pozitivnog prava, jer je izraz principa uvažavanja individualnog svojstva posmatranog optikom konkretne društvene ocene, i kao takva predstavlja promenljivi (dinamički) deo u pojmu iste opšte pravde.

Na osnovu ovoga, za komutativnu pravdu bi se moglo reći da se ona upravlja po načelima *ius strictum*, dok se distributivna pravda rukovodi onim što se naziva *ius aequum*<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> To bi bili više figurativni nego izvorno tačni pojmovi. Naime, za *ius aequum* se vezuje više elastičnosti u primeni prava, nego što je to slučaj sa *ius strictum*, za koje se kaže da je striktno

Međutim, kako pravo i pravda ne moraju biti podudarni,<sup>54</sup> što se naročito ogleda u slučaju nelegitimnog prava,<sup>55</sup> pravo (posebno ugovorno i odštetno) često ima potrebu za intervencijom pravičnosti kao supletornim činiocem u regulisanju određene pravne situacije. Ta potreba proizilazi iz okolnosti što se u izvesnim slučajevima primenom prava *stricti iuris*, umesto pravde, može učiniti nepravda (*summum ius, summa iniuria*) i na taj način pretvoriti neke životne odnose u tzv. tvrde slučajeve (*espèces dures, hard cases*).

Otuda, putem uvođenja pravičnosti u neposredan pravni život (*ius aequum*), krute pravne norme postaju suptilnije i adekvatnije čitavom bogatstvu različitosti koje jedna pravna norma mora da obuhvati. Ima li, na tom putu, boljeg dokaza od rimskog pretora ili sudova pravičnosti u Engleskoj.

Ali, s druge strane, iskustvo je pokazalo da prevelika doza pravičnosti data onima koji primenjuju pravo, može dovesti i do nepravičnijih rešenja nego kada se pravo striktno primenjuje. Jer, ako bi se sudiji dozvolila mogućnost da se suviše udalji od zakonskog teksta postupajući po svom osećanju pravičnosti, mogli bi se lako naći na putu pravne nesigurnosti, pa i proizvoljnosti. Suviše veliko prisustvo vanpravnih kriterijuma u sudskim odlukama može poremetiti neophodnu ravnotežu između sveta formalnopravnih normi i sveta moralnih normi i osećanja pravičnosti i dovesti do toga da sud stvara, umesto da primenjuje pravo.

---

u svojoj primeni. Otuda, *ius aequum* je pravično pravo koje podrazumeva »veću slobodu i uvažavanje svih okolnosti konkretnog slučaja, za razliku od *ius strictum*, kakvo je bio staro civilno pravo, koje kao »strogo pravo« ne dopušta nikakve elastičnosti pri ocenjivanju konkretnih okolnosti različitih slučajeva« (Horvat M.: *Rimsko pravo*, Zagreb, 1958, str. 39 i sl.). Međutim, oba pojma su u rimskom pravu bila vezana za podelu prava na *ius civile* i *ius gentium*, pa je *ius aequum* bilo pravo *ius gentium*-a, dok je *ius strictum* bilo pravo *ius civile*-a. Sa tih razloga, ovde upotrebljeni izrazi *ius aequum* i *ius strictum* nemaju izvorno značenje u smislu gornje podele, već se ovde htelo reći da je komunitativna pravda shvaćena kao matematički obrazac koji se strogo primenjuje, kao što se strogo primenjivalo i *ius strictum* odnosno da se distributivna pravda slobodnije primenjuje uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, kao što se *ius aequum* slobodno primenjivalo u okvirima rimskog *ius gentium*-a. Opširnije, v. Horvat, *ibidem*.

<sup>54</sup> O odnosu prava i pravde, v. Danilović J.: navedeno delo, str. 1351; Perelman N.: navedeno delo, str. 14 i sl.; Marković B.: Navedeno delo *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*, Paris, 1930.

<sup>55</sup> Nelegitimno pravo je karakteristično za antipravnu državu, gde umesto legitimnog prava, (intimna saglasnost većine pripadnika jedne zajednice sa određenom normom) vlada pravo, koje je nametnuto agresijom manjine i koje odgovara »volji vladajuće klase«, ali ne odgovara opštoj pravdi kao »savršenoj i potpunog vrline«. Opširnije, v. *Pravna država (Rule of Law, Rechtsstaat, L'état de Droit)*, Beograd, 1991.



Pitanje je u stvari: kako pravnom normom regulisati određene društvene odnose, a da, pri tome, isključivi zahtevi formalnopravne primene pravde ne povrede osećanje pravičnosti odnosno da isključivi zahtevi pravičnosti ne dovedu u pitanje princip pravne sigurnosti.

Čini se, da rešenje leži u nekoj pravičnoj sredini, u tome da, s jedne strane, zakonodavac dozvoli primenu pravičnosti i drugih sličnih merila samo onda kada priroda konkretnog pravila to dozvoljava, a s druge strane, u postupku primene takvih pravila, sud ne bi mogao dosuđivati neku »svoju« pravičnost, već samo onu koja se objektivno iskazuje i utvrđuje<sup>56</sup>. Na tom putu, kako je to slikovito rečeno, sud treba da ide jedan korak dalje od zakona, ali ne bez zakona.

Aristotelove ideje o komutativnoj i distributivnoj pravdi, do danas su ostale u središtu filozofskopravne pažnje i formalno logičke observacije<sup>57</sup>. Međutim, u tom naknadnom i uglavnom interpretativnom pogledu, iskristalisalo se jedno ubeđenje, po kome se komutativna pravda nalazi na prostoru privatnog prava (razmena ekvivalenata u obligacijama, ugovor i delikt), dok je distributivna pravda rezervisana za polje javnog odnosno državnog prava (raspodela prava i dobara pojedincima od strane zajednice). Takva interpretacija izvora ove filozofije, dovela je danas do automatizma misli: komutativna pravda primenjuje se u privatnom, a distributivna u javnom pravu<sup>58</sup>.

Takva kategorička ocena i kvalifikacija ovih pojmova, upravo sa stanovišta podele prava na javno i privatno, čini se, nije do kraja opravdana. Usudujemo se reći, da ona u suštini nije tačna i da je plod komentara teksta pete knjige Nikomahove etike, koji nije otišao dalje od egzegeze<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Prema B. Markoviću (Sudjenje po pravičnosti u opštem i u arbitražnom pravu, *Pravni život*, 1986, br. 2, str. 145) »Sudjenje po pravičnosti na prvom mestu nije ni subjektivno ni proizvoljno sudjenje, ali ne sme biti ni sentimentalno sudjenje, niti ideološko sudjenje, zasnovano isključivo na nekoj apstraktnoj dogmi, religioznoj, filozofskoj ili političkoj. Ono treba da bude jedno izrazito naučno, ako se hoće sociološko sudjenje, koje se rukovodi objektivnim, racionalnim i vladajućim društvenim kriterijumima«.

<sup>57</sup> Opširnije, v. Danilović J., *ibidem*.

<sup>58</sup> V. npr. Đurić M.: *Aristotel kao etičar*, objavljeno u knjizi *Nikomahova etika*, Beograd, 1970, str. 31.

<sup>59</sup> Tako, tipičan primer egzegetskog pogleda na Aristotelov tekst o komutativnoj i distributivnoj pravdi, bez ikakvog dubljeg ulaženja u ovu ideju, predstavlja tekst Radomira Lukića objavljen u njegovoj knjizi *Istorija političkih i pravnih teorija*, Beograd, 1964, str. 133.

Naime, tačno je da Aristotel komutativnu (korektivnu) pravdu vidi kao pravdu koja »dolazi do izražaja u poslovnim odnosima, dobrovoljnim i nedobrovoljnim«,<sup>60</sup> a distributivnu, koja »dolazi do izražaja prilikom dodeljivanja počasti, novca ili drugih dobara na koje pripadnici jedne države opravdano polažu pravo«,<sup>61</sup> ali to je još daleko od jednog kasnije izvedenog zaključka, da su ova dva polja razdvojena nepremostivom granicom javnog i privatnog prava i da na svakom od njih vlada po jedna pravda. Takav zaključak bi eventualno mogao proizaći samo iz *prima facie* pogleda, bez ulaženja u suštinu stvari.

Ako se ostavi po strani večita rasprava o podeli prava na javno i privatno<sup>62</sup> i prihvatimo tu podelu kao jurističku realnost, onda je teško reći da se u materiji ugovora i delikta (dakle, privatnog prava), primenjuje samo jedna pravda, i to komutativna, a da druga, distributivna, kao eliminisana pravda sa tog polja, uživa monopol u jednoj drugoj oblasti prava koje se zove javno ili državno pravo.

U prilog ovog shvatanja moguće je istaći više argumenata. Pre svega, treba primetiti da su, prema izvorima Aristotelove filozofije, komutativna i distributivna pravda, sastavni delovi opšte pravde kao »savršene i potpune vrline«<sup>63</sup>, i da se, stoga, ove dve pravde shvaćene u užem ili posebnom smislu, odnose prema opštoj pravdi, kao deo prema celini. Reč je, dakle, o jednom organskom jedinstvu čija su svojstva zajednička za sve čestice tog jedinstva.

Prema tome, komutativna i distributivna pravda imaju zajednički imenitelj pravde kao potpune i celovite vrline i one ne mogu imati neko drugo autonomno polje primene izvan te celine.

Razume se, da će na nekom polju društvenog života, jedna od njih više »dolaziti do izražaja« shodno prirodi tog života, ali to ne znači da one nose pečat antagonizma, već naprotiv, njihove funkcije su komplementarne. Suprotan zak-

---

<sup>60</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 120.

<sup>61</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 117.

<sup>62</sup> Ta rasprava započeta je još u rimskom pravu gde je kriterijum podele prava na javno i privatno bio dat u poznatoj definiciji Ulpianus-a, prema kojoj, javno pravo je ono koje se odnosi na položaj rimske države, a privatno koje se odnosi na interese pojedinaca, jer su neke stvari korisne za zajednicu, a neke za pojedince (*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem spectat, sunt enim quedam publice utilia, quedam privatim* – Ulpianus, D. 1, 1, 1, 2).

<sup>63</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 113.

ljučak, čini se, ne bi naišao svoj titulus u duhu, pa čak i u slovu teksta kojim se ova vrsta pravde inauguriše.

Kada je reč o samom slovu teksta (interpretacija *prima facie*, gramatička), čak ni onda nije lako zaključiti da se distributivna pravda primenjuje samo u javnom pravu. Tako, pravda putem »dodeljivanja novca ili drugih dobara«, onima koji na to »opravdano polažu pravo«, očigledno, ne može biti ona koja je ostvarljiva samo u javnom pravu. Pravda izrečena ovim rečima zadovoljava i potrebe naknade ugovorne i deliktne štete u privatnom pravu, iako tamo prvenstveno dolazi do izražaja princip ekvivalencije ispoljen kroz pojam komutativne pravde.

Nadalje, ako je reč o duhu i smislu analiziranog teksta (interpretacija ciljna ili teleološka), onda, još pre, dolazimo do zaključka, da se ta dva lica jedne iste pravde, primenjuju i u privatnom pravu.

### XIII

Sledeća determinanta koja bitno utiče na prostorno-vremensku dimenziju pozitivnog prava jeste primena opšte *tolerancije* u društvenim i pravnim odnosima koja predstavlja neophodni atribut demokratske kulture, duhovnog punoletstva i visoki stepen kulture individualnog i socijalnog razuma.

U tom smislu zadržaćemo pažnju na tri dokumenta: Rezolucija UN o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti od 4. decembra 2000. godine, Univerzalna deklaracija UNESCO-a o kulturnoj raznolikosti od 2. novembra 2001. godine, Deklaracija o principima tolerancije UNESCO-a od 16. novembra 1995. godine. Pored toga iznećemo i lične stavove u obliku Skice opšte teorije tolerancije.

Rezolucija Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti usvojena na Generalnoj skupštini UN 4. decembra 2000. godine (55/91) pod naslovom »Ljudska prava i kulturna raznolikost«, u svom uvodnom delu, poziva se na Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i na druge odgovarajuće instrumente o ljudskim pravima.

Pri tome, konstatuje da se na mnogim instrumentima u okviru sistema Ujedinjenih nacija, unapređuje kulturna raznolikost, kao i očuvanje i razvoj kulture, a posebno se naglašava Deklaracija o principima međunarodne kulturne saradnje,

proklamovane 4. novembra 1966. godine od strane Generalne konferencije OUN za obrazovanje, nauku i kulturu (UNESCO).

Ova rezolucija ponovo potvrđuje da su sva ljudska prava univerzalna, nedeljiva, međusobno zavisna i povezana,<sup>64</sup> i da se međunarodna zajednica mora odnositi prema ljudskim pravima globalno na pošten i jednak način, sa podjednakim pristupom i sa istim podvlačenjem njihove važnosti i da je, iako se mora voditi računa o značaju nacionalnih i regionalnih posebnosti i različitom istorijskom, kulturnom i religioznom poreklu, dužnost država, bez obzira na njihove političke, ekonomske i kulturne sisteme – da unapređuju i štite sva ljudska prava i osnovne slobode.

Pri tome, naročito se podvlači da je kulturna raznolikost i težnja svih ljudi i naroda da se kulturno razvijaju, izvor uzajamnog obogaćenja celokupnog kulturnog života čovečanstva. Time se aktivno unapređuje kultura mira i nenasilje i

---

<sup>64</sup> U savremenoj teoriji ljudskih prava, činjeni su mnogi pokušaji da se ova prava klasiraju po različitim kriterijumima, počev od hronologije njihovog nastanka, pa preko osobnosti njihovog titulara, sve do pravno-dogmatske hijerarhije ovih prava (Guy Haarscher, *Philosophie des droits de l'homme*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1993, str. 35 i sl.; Dominique Rousseau, *Les droits de l'homme de la troisième génération*, u: *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Paris 1987, str. 125; J. Rivero, *Vers de nouveaux droits de l'homme*, *Revue des Sciences morales et politiques*, br. 4, 1982, str. 673 i sl.; P. Bercis, *Pour de nouveaux droits de l'homme*, Paris 1985; Nebojša Vučinić, *Međunarodno-pravni status i zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda*, Podgorica 1994, str. 150 i sl.). Tako u jednom delu teorije i praktične stručnosti, rado se govori o »generacijama ljudskih prava«, tačnije, o tri generacije ljudskih prava. Prvu generaciju čine građanska i politička prava, drugu, ekonomska, socijalna i kulturna prava, i treću generaciju čine sva ostala prava (*variis causarum figuris*) koja nisu našla mesta u prve dve generacije, kao što su: pravo na razvoj, pravo na mir, pravo na zdravu okolinu, pravo na korišćenje rezultata zajedničkog nasleđa čovečanstva, pravo na komuniciranje, a zatim, pravo na samoopredeljenje, pravo na upravljanje nacionalnim resursima. Ova prava tzv. treće generacije ljudskih prava, nazivaju se još i »prava naroda« ili »prava solidarnosti« ili se obeležavaju nekim drugim sličnim nazivom. Čini se da ovako stepenovanje ljudskih prava ne odgovara ni pravnom ni faktičkom stanju stvari. Celina prirodnog prava ne može poznavati generacijske podele, već utvrđuje prirodna prava čoveka kao univerzalna, nesamovoljna, stalna i apriorno umna i pravedna. Prema tome, pitanje hijerarhije ljudskih prava u smislu generacijske podele tih prava na jača i slabija prava, protivno je samom temelju i konceptu na kome su ova prava zasnovana. To znači, sva ljudska prava predstavljaju integritet svakog čoveka kao dela prirode i pitanje stepena ostvarenja tih prava ne može uticati na dekompoziciju rečenog integriteta, kako to proizilazi iz egzegetske i pragmatske šeme od tri generacije ljudskih prava. Otuda, jedna koncentrisana misao o opsegu prirodnih prava mora biti izražena sintezom induktivnog znanja koje će biti u stanju da sva prirodna prava okupi oko stožernih tačaka koje imaju takvu gravitacionu moć da mogu različitosti prava da svedu na zajednički imenitelj. Takvih stožernih tačaka ima šest i taj Heksagon prirodnih prava glasi: pravo na život, pravo na slobodu, pravo na imovinu, pravo na intelektualnu tvorevinu, pravo na pravdu i pravo na pravnu državu (opširnije, S. Perović, *Heksagon prirodnog prava*. Pravni život br. 1–2/95).

poštovanje ljudskih prava i jačanje solidarnosti među ljudima i narodima i dijaloga između kultura. Sve kulture i civilizacije dele jedan zajednički skup univerzalnih vrednosti.<sup>65</sup>

Rezolucija naročito ističe toleranciju u odnosu na kulturnu, etničku i religioznu raznolikost, kao i dijalog između i u okviru civilizacija, smatrajući je bitnom za uspostavljanje mira, razumevanja i prijateljstva među pojedincima i ljudima iz različitih kultura i nacija ovog sveta, dok ispoljavanja kulturnih predrasuda, netrpeljivosti i ksenofobije prema različitim kulturama i religijama stvara mržnju i izaziva nasilje među ljudima i narodima širom sveta.

Zato je potrebno priznati svakoj kulturi dignitet i vrednost koju zaslužuje, dužno poštovanje i očuvanje bogatstva varijeteta jer kroz recipročan uticaj sve kulture čine deo zajedničkog nasleđa koje pripada celom čovečanstvu. Putem kulturnog pluralizma i tolerancije među različitim kulturama i civilizacijama doprinosi se razmeni znanja i intelektualnih, moralnih i materijalnih dostignuća.

Na osnovu svega rečenog, Rezolucija: 1. potvrđuje značaj za sve ljude i narode da održavaju, razvijaju i čuvaju svoje kulturno nasleđe i tradiciju u nacionalnoj i međunarodnoj atmosferi mira, tolerancije i uzajamog poštovanja; 2. priznaje pravo svakoga da učestvuje u kulturnom životu i da uživa dobrobiti naučnog progressa i njegove primene; 3. potvrđuje da međunarodna zajednica treba da teži tome da odgovara na izazove i mogućnosti koje postavlja globalizacija, na način kojim se obezbeđuje poštovanje kulturne raznolikosti svih; 4. takođe, potvrđuje da međukulturni dijalog suštinski obogaćuje zajedničko razumevanje ljudskih prava i da dobrobiti do kojih se dolazi kroz ohrabrivanje i razvoj međunarodnih kontakata i saradnje na kulturnom polju, imaju svoju osobitu važnost; 5. priznaje da poštovanje kulturne raznolikosti i kulturnih prava svih unapređuje kulturni pluralizam, doprinoseći široj razmeni znanja i razumevanju kulturnog porekla, poboljšavajući primenu i uživanje univerzalno prihvaćenih ljudskih prava u čitavom svetu i negovanje stabilnih prijateljskih odnosa među ljudima i narodima širom sveta; 6. naglašava da je unapređivanje kulturnog plu-

---

<sup>65</sup> Opširnije, S. Hantington, *Sukob civilizacija*, izd. CID Podgorica i Romanov, Banja Luka, 2000, str. 43; vid. i str. 361, gde se opširno navodi literatura o pitanju istorije velikih kultura i odnosa među civilizacijama – Maks Veber, Emil Dirken, Oswald Špengler, Pitirim Sorokin, Arnold Tojnbi, Alfred Veber, A. L. Kreber, Filip Bagbi, Kerol Kigli, Ruston Kolburn, Kristofer Davson, S. N. Ajzenštat, Fernan Brodel, Vilijam X. MekNil, Ada Bozeman, Imanuel Valerštajn i Felip Fernandes – Armest.

ralizma i tolerancije na nacionalnom i međunarodnom nivou značajno za poboljšanje poštovanja kulturnih prava i kulturne raznolikosti; 7. takođe, naglašava činjenicu da tolerancija i poštovanje raznolikosti olakšavaju univerzalno promovisanje i zaštitu ljudskih prava, uključujući jednakost polova i uživanje ljudskih prava od strane svih; 8. poziva države, međunarodne organizacije i agencije Ujedinjenih nacija, i poziva civilno društvo, uključujući i nevladine organizacije, da priznaju i unapređuju poštovanje kulturne raznolikosti u svrhu unapređivanja civiljeva i razvijanja univerzalnog priznavanja ljudskih prava; 9. zahteva od Generalnog sekretara da, u svetlosti ove rezolucije, pripremi izveštaj o ljudskim pravima i kulturnoj raznolikosti, uzimajući u obzir gledišta država članica, relevantnih agencija Ujedinjenih nacija i nevladinih organizacija, kao i elemente ove rezolucije koji se odnose na priznavanja i značaj kulturne raznolikosti među ljudima i narodima u svetu i da taj izveštaj podnese Generalnoj skupštini na njenom pedeset šestom zasjedanju; 10. odlučuje da nastavi sa razmatranjem ovog pitanja na svom pedeset šestom zasjedanju pod tačkom »pitanja ljudskih prava, uključujući alternativne pristupe poboljšanju efektivnog uživanja ljudskih prava i osnovnih sloboda«.

Univerzalna deklaracija UNESCO-a o kulturnoj raznolikosti usvojena na 31. sednici Generalne konferencije UNESCO-a, u Parizu, 2. novembra 2001. godine, sadrži pet poglavlja i to: identitet, raznolikost i pluralizam; kulturna raznolikost i ljudska prava; kulturna raznolikost i kreativnost; kulturna raznolikost i međunarodna solidarnost; uloga UNESCO-a, sa glavnim tačkama akcionog plana za primenu ove Deklaracije.

Deklaracija u svom uvodnom delu konstatuje da je kulturna raznolikost zajedničko nasleđe čovečanstva i da kultura ima različite oblike u vremenu i prostoru. Ta raznolikost je izražena u jedinstvenosti i pluralitetu identiteta grupa i društava koje čine čovečanstvo. Kulturna raznolikost je isto toliko potrebna čovečanstvu kao što je biodiverzitet potreban prirodi. U tom smislu ona treba da se prizna i potvrdi za dobrobit sadašnjih i budućih generacija. Stoga, potrebno je očuvati harmoničnu interakciju među ljudima i grupama sa mnogostrukim, različitim i dinamičnim kulturnim identitetima i njihovu rešenost da žive zajedno. Nerazdvojan od demokratskog okvira, kulturni pluralizam dovodi do kulturne razmene i razvoja stvaralačkih sposobnosti koje sačinjavaju javni život. On je jedan od korena razvoja, svhaćenog ne samo kao ekonomski rast, već i kao sredstvo za ostvarenje povoljnije intelektualne, emocionalne, moralne i duhovne

egistencije. Odbrana kulturne raznolikosti je etički imperativ nerazdvojan od poštovanja ljudskog dostojanstva. Otuda, niko nema pravo da se poziva na kulturnu raznolikost radi kršenja ili ograničavanja ljudskih prava garantovanih međunarodnim pravom.

Deklaracija dalje predviđa da su kultura prava sastavni deo ljudskih prava, koja su univerzalna, nedeljiva i međusobno zavisna. Pri tome, insistira se na primeni kulturnih prava koja su predviđena Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima iz 1948. godine (čl. 27), koja predviđa da svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i dobiti koja otuda proističe.

Takođe se insistira na primeni odredbi čl. 13 i čl. 15 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine, koje su posvećene pravu svakog lica na obrazovanje, kao i zaštiti moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz bilo kog naučnog, književnog ili umetničkog proizvoda čiji je on tvorac. Za ovim Deklaracija predviđa slobodnu razmenu ideja izraženih u reči i slici, i u tom smislu treba se pobrinuti da sve kulture budu u stanju da se izraze i da se učine poznatim. Garancije kulturne raznolikosti Deklaracija vidi u ovim sredstvima: sloboda izražavanja, pluralizam medija javnog informisanja, multijezičnost, podjednak pristup umetnosti i naučnom i tehnološkom znanju, uključujući i digitalnu formu, mogućnost za sve kulture da imaju pristup sredstvima izražavanja i širenja dela koja su stvorili.

Kreativnost potiče iz korena kulturne tradicije, ali se razvija u kontaktu sa drugim kulturama. Zbog toga kulturno nasleđe u svim svojim oblicima mora biti očuvano, unapređeno i predavano budućim generacijama, kako bi se time podstakla kreativnost u svojoj raznolikosti i inspirisao istinski dijalog među kulturama. U okviru današnjih ekonomskih i tehnoloških promena, posebnu pažnju treba pokloniti raznolikosti stvaranja kreativnih radova, potrebnom priznanju autora i umetnika, kao i specifičnostima kulturnih dobara i usluga, koje kao prenosioci identiteta, vrednosti i značenja ne smeju biti tretirana kao obična roba ili potrošački artikli.

U tom smislu, prema Deklaraciji, kulturna politika mora stvarati uslove koji će biti povoljni za proizvodnju i širenje raznovrsnih kulturnih dobara i usluga kroz delatnosti kulture koje imaju sredstva da se potvrđuju na lokalnom i globalnom nivou. Na svakoj je državi da, uz dužnu pažnju za svoje međunarodne oba-

veze, definiše svoju kulturnu politiku i sprovodi je sredstvima koje smatra odgovarajućim, bilo davanjem podrške ili odgovarajućim propisima.

Deklaracija naročito podvlači kulturnu raznolikost i međunarodnu solidarnost. U uslovima tekuće neravnoteže u razmeni kulturnih dobara i usluga na globalnom nivou, potrebno je ojačati međunarodnu saradnju i solidarnost koje su usmerene na omogućavanje svim zemljama, a naročito zemljama u razvoju i zemljama u tranziciji, da uspostave kulturne delatnosti koje će biti sposobne da konkurišu na nacionalnom i međunarodnom nivou. Tržišni podsticaji sami po sebi nisu u stanju da garantuju očuvanje i promovisanje kulturne raznolikosti, koja je ključ stalnog i neometanog ljudskog razvoja. Iz ove perspektive mora se ponovo potvrditi bitan značaj javne politike u ostvarenju partnerstva sa privatnim sektorom i građanskim društvom.

Završni deo Deklaracije posvećen je ulozi UNESCO-a u realizaciji odredaba ove deklaracije. Po osnovu svog mandata i funkcija, UNESCO ima odgovornost da: a) unapređuje načela predviđena ovom Deklaracijom u razvojne strategije koje donose razna međunarodna tela; b) služi kao mesto za davanje i dobijanje podataka i kao forum u kome će države, međunarodne vladine i nevladine organizacije, građansko društvo i privatni sektor imati mogućnosti da se sastanu i zajednički stvaraju koncepcije, pojmove, direktive i politiku u prilog kulturne raznolikosti; c) da u okviru svojih nadležnosti sprovodi svoje aktivnosti u sferi postavljanja standarda, podizanja javne svesti i stvaranje kapaciteta u oblastima koje su povezane sa ovom Deklaracijom; d) olakšava primenu Akcionog plana, čije su glavne tačke sastavni deo ove Deklaracije.

Glavne tačke Akcionog plana za primenu ove Deklaracije su: 1) produbljene međunarodne debate o pitanjima kulturne raznolikosti, a posebno onima koja se odnose na njene veze sa razvojem i njen uticaj na koncipiranje politike, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou; razmatranje potrebe za donošenjem jednog međunarodnog pravnog instrumenta o kulturnoj raznolikosti; 2) definisanje načela, standarda i prakse, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou, i modaliteta podizanja svesti i obrazaca saradnje koji su najpovoljniji za očuvanje i promociju kulturne raznolikosti; 3) unapređivanje razmene znanja i poboljšanje prakse vezane za kulturni pluralizam, u društvima sa različitim kulturama i uključenja i učešća lica i grupa različitog kulturnog porekla; 4) preduzimanje koraka za dalji napredak u razumevanju i razjašnjavanju sadržine kulturnih prava, kao sastavnog dela ljudskih prava; 5) osiguranje je-



zičkog nasleđa čovečanstva i davanje podrške izražavanju, stvaralaštvu i širenju dela na najvećem mogućem broju jezika; 6) hrabrenje jezičke raznolikosti, uz poštovanje maternjeg jezika, na svim nivoima obrazovanja i gde god je to moguće, i unapređenje učenja nekoliko jezika od najranijeg uzrasta; 7) promovisanje, putem obrazovanja, svesti o pozitivnoj vrednosti kulturne raznolikosti i unapređivanje u tom cilju programa nastave kao i obrazovanja učitelja; 8) uključivati tradicionalne pedagoške metode u obrazovni proces, s pogledom na očuvanje i punu primenu kulturalno podobnih metoda komuniciranja i prenošenja znanja; 9) ohrabrivati »digitalnu pismenost« i podržavati veće ovladavanje novim informacijama i komuniacionim tehnologijama, što treba shvatiti kao obrazovnu disciplinu i pedagoški instrument podoban za unapređenje delotvornosti obrazovnih usluga; 10) promovisati jezičku raznolikost u sajber-prostoru i hrabriti univerzalni pristup kroz globalnu mrežću svim informacijama u javnom domenu; 11) protiviti se digitalnoj podeli sveta u tesnoj saradnji sa relevantnim sistemskim organizacijama Ujedinjenih nacija, unapređivanjem pristupa zemalja u razvoju novim tehnologijama, i pomažući im da ovladaju tim tehnologijama olakšavajući digitalno širenje informacija o endogenim kulturnim produktima i pristup tih zemalja obrazovanim, kulturnim i naučnim digitalnim izvorima dostupnim širom sveta; 12) hrabriti produkciju, pribavljanje i širenje različitih sadržaja u medijima i globalnim informacionim mrežama i u tom cilju promovisati ulogu javnog radija i televizije u razvijanju audiovizuernih produkcija dobrog kvaliteta, a posebno unapređivati stvaranje kooperativnih mehanizama za olakšanje njihove distribucije; 13) formulisanje politike i strategije očuvanja i unapređenja kulturnog i prirodnog nasleđa, a naročito usmenog i duhovnog kulturnog nasleđa, i borba protiv ilegalnog trgovanja kulturnim dobrima i uslugama; 14) poštovati i štiti tradicionalno znanje a posebno znanje domorodačkih naroda; priznati doprinos tradicionalnog znanja, naročito onog vezanog za zaštitu životne sredine i upravljanje prirodnim resursima i unaprediti zajedničke aktivnosti moderne nauke i lokalnog znanja; 15) davanje podrške mobilnosti stvaralaca, umetnika, istraživača, naučnika i intelektualaca, kao i razvoju međunarodnih istraživačkih programa i partnerstva u cilju očuvanja i unašređenja sposobnosti zemalja u razvoju i zemalja u tranziciji; 16) obezbeđenje autorskih i srodnih prava u interesu razvoja savremenog stvaralaštva i poštenog nagrađivanja, uz istovremeno davanje podrške javnom pravu na pristup kulturi, u skladu sa članom 27 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine; 17) pomagati u osnivanju ili konsolidaciji kulturnih delatnosti u zemljama u razvoju i tranziciji, i u

tom cilju saradivati u izgradnji potrebne infrastrukture i stvaranju stručnih kadrova, unapređujući nastajanje efikasnih lokalnih tržišta, i olakšavati pristup kulturnim produktima ovih zemalja na globalnom tržištu i u međunarodnim distributivnim mrežama; 18) razvijati kulturnu politiku, uključujući operativnu podršku aranžmanima i/ili odgovarajućim regulativnim okvirima, predviđenim za promovisanje načela ove Deklaracije, a u skladu sa relevantnim međunarodnim obavezama svake pojedine države; 19) angažovati sve sektore građanskog društva u formiranju javne politike usmerene ka obezbeđenju i promovisanju kulturne raznolikosti; 20) priznati i ohrabrivati doprinos koji javni sektor može dati unapređenju kulturne raznolikosti i, u tom cilju, olakšavanju uspostavljanja foruma za dijalog između javnog sektora i privatnog sektora.

Deklaracija o principima tolerancije, proklamovana i potpisana od strane država-članica UNESCO-a 16. novembra 1995. godine, u svom uvodnom delu poziva se na brojna dokumenata UN, počev od Povelje, Ustava UNESCO-a, i Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, pa sve do rojnih međunarodnih instrumenata, iz ove oblasti.<sup>66</sup>

Deklaracija je usvojena sa motivom da se preduzmu sve pozitivne mere koje su potrebne u cilju promovisanja tolerancije u svim društvima, jer tolerancija nije samo dragoceni princip već i potreba u ostvarenju mira i ekonomskog i socijalnog napretka svih ljudi.

U tom smislu Deklaracija određuje pojam tolerancije rečima da je tolerancija poštovanje, privatanje i uvažavanje bogate raznolikosti svetskih kultura, naših oblika izražavanja i načina na koje se može biti ljudsko biće. Ona se neguje putem znanja, otvorenosti, komunikacije i slobode misli, savesti i uverenja. Tolerancija je način prevazilaženja razlika. Ona nije samo moralna dužnost, ona je ta-

---

<sup>66</sup> Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima; Međunarodni sporazum o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima; Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije; Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; Konvencija o pravima deteta; Konvencija iz 1951. godine koja se odnosi na status izbeglica i njen Protokol iz 1967 godine, kao i regionalne instrumente; Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena; Konvencija protiv torture i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja; Deklaracija o ukidanju svih oblika netolerancije zasnovane na religiji ili uverenju; Deklaracija o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, verskim ili jezičkim manjinama; Deklaracija o merama za iskorjenjivanje međunarodnog terorizma; Bečka deklaracija i Akcioni program Svetske konferencije o ljudskim pravima; Deklaracija iz Kopenhagena i Akcioni program usvojen na Svetskom samitu za socijalni razvoj; Deklaracija UNESCO-a o rasi i rasnoj predrasudi; Konvencija i Preporuka UNESCO-a protiv diskriminacije u obrazovanju.

kođe i politički i pravni uslov. Ona omogućava nastanak kulture mira. Tolerancija nije činjenje ustupaka, ljubaznost ili popustljivost. Tolerancija je, iznad svega, aktivan stav inspirisan priznavanjem univerzalnih ljudskih prava i osnovnih sloboda drugih. Ni pod kojim okolnostima ona se ne može upotrebiti kao opravdanje za kršenje tih fundamentalnih vrednosti. Toleranciju moraju ispoljavati pojedinci, grupe i države. Tolerancija znači obavezu kojom se podržavaju ljudska prava, pluralizam (uključujući i kulturni pluralizam), demokratija i vladavina prava. Ona podrazumeva odbacivanje dogmatizma i apsolutizma i afirmaciju standarda koji su postavljeni u međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima. Nerazdvojna od poštovanja ljudskih prava, praksa tolerancije ne znači tolerisanje društvene nepravde ili napatšanje ili slabljenje uverenja koje čovek ima. Ona znači biti slobodan u pridržavanju svojih sopstvenih ubeđenja i prihvatanje da se i drugi pridržavaju svojih. Ona znači prihvatanje činjenice da ljudska bića koja su, prirodno, različita po svom izgledu, položaju, govoru, ponašanju i vrednostima za koje se zalažu, imaju pravo da žive u miru i da budu onakva kakva su. Tolerancija isto tako znači da se sopstvena uverenja ne nameću drugima.<sup>67</sup>

Prema Deklaraciji, tolerancija na državnom nivou zahteva postojanje pravednog i nepristrasnog zakonodavstva. Ona takođe podrazumeva obavezu da ekonomske i socijalne mogućnosti budu dostupne svakom pojedincu bez ikakve

---

<sup>67</sup> Po principu tolerancije, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog i da prigrabljeno silom, pluralizam života pretvara u monizam svoje vlasti i uprave. Po rečima Stjuarta Mila – kada bi celo čovečanstvo bilo istog, a samo jedan čovek suprotnog mišljenja, čovečanstvo ne bi imalo pravo da ga učutka, kao što ni on, ako bi imao moć, ne bi imao pravo da učutka čovečanstvo. Nažalost, prošlost i sadašnjost obiluju svedočanstvima netolerantnog i nasilničkog ponašanja ljudi i njihovih vladinih i nevladinih udruženja koji često upotrebom sile nastoje da učutkaju čovečanstvo. Dakle, tolerancija je sposobnost i znak duhovnog punoletstva, da se drugi, ne samo poštuje i saslušaju, već i da bude priznat kao ravnopravan, bez obzira da li pripada većini ili manjini. Prema tome, tolerantan znači biti pomirljiv, miroljubiv, trpeljiv, snošljiv, popustljiv, neagresivan, istinoljubiv, jednom rečju, tolerantan znači biti obziran. U svakom slučaju, tolerantan je onaj čovek koji kulturom svoga razuma shvata da je njegov život i njegov sveukupni status na ovoj planeti isti takav kao i svih drugih. Duhovna tolerancija pretpostavlja sve druge tolerancije, dakle: materijalne tolerancije, političke, klasne i rasne tolerancije, jezičke, nacionalne, svojinske i ugovorne, tolerancije razlika po rođenju ili bilo kom ubeđenju. Tolerancija mora postati trajni identitet i integritet našeg života. Onog života koji nas odvaja, ne samo od svakog stepena divljaštva i varvarstva, i ne samo od odmazde i ucene koja je, nažalost, danas postala prvo slovo u međunarodnom i drugom ophođenju, već i od svakog stepena niže kulture. Drugim rečima, tolerancija je zasnovana na aksiomu društvenosti i visokom stepenu razuma, i kao takva, ona je vezivno tkivo kulture mira kao antipoda nekulturi nasilničkog sukoba. Svedimo sve njene atribute i recimo – tolerancija je harmonija u razlikama, baš onako, kako je prema grčkoj mitologiji, boginja Harmonija izrasla iz suprotnosti boga mržnje i rata Aresa i boginje Afrodite, boginje lepote dobrog.

diskriminacije. Isključenje ove mogućnosti ili njena marginalizacija može dovesti do nezadovoljstva, pa i do neprijateljstva i fanatizma. Da bi se došlo do jednog tolerantnijeg društva, države treba da ratifikuju postojeće konvencije o ljudskim pravima i da donesu nove zakone tamo gde je potrebno da se osigura jednakost u postupanju i podjednak tretman, kada je reč o mogućnostima, svih grupa i pojedinaца u društvu. Za međunarodnu harmoniju bitno je da pojedinci, zajednice i narodi prihvate i poštuju multietnički karakter čovečanstva. Bez tolerancije ne može biti mira, a bez mira nema razvoja ni demokratije. Netolerancija se može izraziti u obliku marginalizacije i zanemarivanja ugroženih grupa i sprečavanja njihovog učešća u socijalnim i političkim procesima, a takođe i u formi nasilja i diskriminacije protiv njih. A kao što je potvrđeno u Deklaraciji o rasi i rasnim predrasudama – svi pojedinci i grupe imaju pravo da budu drugačiji.<sup>68</sup>

Kada je reč o socijalnoj dimenziji, tolerancija je u savremenom svetu od izuzetnog značaja. Naše vreme obeleženo je globalizacijom privrede i sve bržom pokretljivošću, sve većim širenjem komunikacija, integracijom i međuzavisnošću, velikim migracijama i raseljavanjem stanovništva, urbanizacijom i promenom socijalnih modela i obrazaca. Pošto je za svaki deo sveta karakteristična raznolikost, eskalacija netolerancije i razdora potencijalno ugrožavaju svaki pojedini region. One nisu ograničene na bilo koju zemlju već predstavljaju globalnu pretnju. Tolerancija je potrebna među pojedincima, kao i na nivou porodice i zajednice. Promovisanje tolerancije i oblikovanje otvorenosti u ponašanju, uzajamnog slušanja i solidarnosti treba da se ostvaruje u školama i na univerzitetima, kroz neformalno obrazovanje, u kući i na radnom mestu. Sredstva komunikacije, mediji, nalaze se u položaju na kome mogu odigrati konstruktivnu ulogu u olakšavanju slobodnog i otvorenog dijaloga i diskusije, širenju vrednosti tolerancije i ukazivanju na opasnosti koju predstavlja ravnodušnost u odnosu na porast broja netolerantnih grupa i ideologija.

---

<sup>68</sup> Pitanje tolerancije je pitanje opšte kulture koja se dostiže samo visokim stepenom razuma. Ako je stepen individualnog i zajedničkog razvoja zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo, imovina i druge slične okolnosti) – onda je to suprotnost toleranciji i opštoj kulturi. Naprotiv, ako je taj razum dostigao takvu meru duhovne slobode u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, onda je to put ka demokratskoj kulturi kao najvišem stepenu konstitucije jedne zajednice. Otuda, tolerancija i dogmatska netolerancija, dva su saputnika života čoveka kao društvenog bića. Kome saputniku će se prikloniti, pitanje je ishoda našeg bitisanja i naše opšte kulture.

U tom smislu moraju se preduzeti mere da bi se osigurala jednakost u dostojanstvu među pojedincima i grupama, gde god je to potrebno. Pri tome, posebnu pažnju treba obratiti na ugrožene grupe koje su socijalno i ekonomski zanemarene, a sa ciljem da im se pruži zaštita zakonskim putem i socijalnim merama koje su na snazi, a naročito kada je reč o stanovima, zaposlenju i zdravstvenoj zaštiti, kako bi se poštovala autentičnost njihove kulture i olakšalo njihovo socijalno i profesionalno napredovanje i integrisanje posebno kroz obrazovanje.

U tom smislu, potrebno je uraditi odgovarajuće studije i anketiranja, kako i se koordinisao odgovor međunarodne zajednice na ovaj globalni izazov, što uključuje i analizu u sferi društvenih nauka radi otkrivanja njegovih suštinskih uzroka i stvaranja delotvornih protivmera, a takođe sprovesti naučna istraživanja i uvesti praksu monitoringa (nadgledanja ostvarenja u praksi) kako bi se podržalo formiranje politike i sprovođenje akcija koje bi u svojoj sferi značile uspostavljanje potrebnih standarda od strane država-članica.<sup>69</sup>

U sferi obrazovanja tolerancija treba da zauzme važno mesto. Prvi korak je naučiti ljude koja su njihova prava i slobode. Otuda, ovde toleranciju treba shvatiti kao hitan imperativ.

Zbog toga je važno raditi na uspostavljanju sistematskih nastavnih metoda kojima će se obuhvatiti kulturni, socijalni, ekonomski i religiozni izvori netolerancije, a tu se kriju glavni koreni nasilja i isključivosti.<sup>70</sup> Obrazovnom politikom i programima treba uvećati razvoj većeg razumevanja, solidarnosti i obzirnosti

---

<sup>69</sup> Prirodna prava čoveka danas ne mogu biti ostvarena u jednoj petini stanovništva, jer se taj deo sveta (preko milijardu ljudi) nalazi u stanju ekstremnog siromaštva. Objektivno gledano, ako se stotine miliona ljudi danas nalazi u egzistencijalnoj krizi i nehigijenskim uslovima života, onda je za taj deo sveta, demokratska kultura, vladavina prava, politička, građanska, ekonomska, socijalna i kulturna prava – još toliko daleko da se o tim pravima ovde može govoriti samo u fikcijama. Sve međunarodne konvencije o ljudskim pravima ovde doživljavaju sudbinu reke ponornice. (Džozef Stiglic, dobitnik Nobelove nagrade za ekonomiju, Protivrečnosti globalizacije, SBM-x, Beograd 2004, naročito str. 19 i 38, gde se navodi da 1,2 milijarde ljudi danas živi sa manje od jednog dolara dnevno, odnosno 2,8 milijardi ljudi živi sa manje od dva dolara dnevno, što je ukupno oko 45% svetske populacije) Prema tome, međunarodna saradnja i tolerancija u toj socijalnoj dimenziji, danas je imperativ sveta ako on hoće da ide putem savesti i putem pravednih rešenja. Otuda, tolerancija u sferi globalizacije privrede i svetskog poretka, mora i misaono i materijalno da dobije snažnu notu socijalne dimenzije, jer se snaga jednog društva i njegova pravda, meri i blagostanjem slabijih.

<sup>70</sup> To mora, pre svih biti zadatak, pa i ustavna obaveza, i države i drugih određenih udruženja, stručnih i naučnih. To ne sme biti samo jedan školski predmet podeljen na lekcije, već tolerancija mora naći mesto u svim nastavnim, školskim i vanškolskim ustanovama.

među pojedincima, a isto tako među etničkim, socijalnim, religioznim i jezičkim grupama i narodima. Obrazovanje u sferi tolerancije treba da ima za cilj suprotstavljanje uticajima koji dovode do stvaranja straha i isključivanja drugih. Ono treba da pomogne mladim ljudima da u sebi razviju sposobnost nezavisnog formiranja stavova, kritičkog mišljenja i etičkog rezovanja. Potrebno je podržati i sprovoditi u delo programe istraživanja u društvenim naukama koji se odnose na obrazovanje u sferi tolerancije, ljudskih prava i nenasilja. To znači posvećivanje posebne pažnje obuci predavača, nastavnom planu, sadržini udžbenika i predavanja na časovima, kao i drugim obrazovnim materijalima, uključujući nove obrazovne tehnologije, a sve sa namerom da obrazovanja i formiranja građana, otvorenih za druge kulture, sposobne da cene vrednost slobode, poštuju ljudsko dostojanstvo i razlike, i u stanju da sprečavaju konflikte ili da ih rešavaju nenasilnim sredstvima.<sup>71</sup>

#### XIV

Sledeća determinanta pozitivnog prava imenuje se razvojem *nauke* u svim njenim oblastima, počev od mnoštva prirodnih nauka pa sve do mozaika društve-

---

<sup>71</sup> Pravo na toleranciju bi trebalo konstituisati kao posebno subjektivno pravo titulara tolerancije, fizičkog ili pravnog lica. Ovo subjektivno pravo bi se sastojalo iz određenog ovlašćenja ili skupa ovlašćenja i zahteva tj. tužbe u materijalnom smislu reči, a to je mogućnost ovlašćenog lica da od određenog lica traži određeno ponašanje – dare facere i non facere. Svakom subjektivnom pravu tolerancije odgovara obaveza drugog ili drugih lica, što znači da pravo na toleranciju stvara jedan korelativan odnos. Zahtev kao element subjektivnog prava na toleranciju javlja se kao zaštita raznih vrsta tolerancije – politička, ekonomska, nacionalna, verska, klasna, rasna i svaka druga kojom se otklanja diskriminacija po rođenju ili ubeđenju. Razume se, da u pozitivnom pravu postoje brojne norme i to iz različitih disciplina (krivično, upravno, civilno) kojima se štiti neko određeno pravo iz širokog kruga tolerancije, ali bi jedan opšti pogled, jedna opšta ustavna odredba razrađena zakonom, trebalo da poveže i iskaže rešenost zakonodavca da toleranciju u principu štiti kao posebno subjektivno pravo, i pored zaštite koju ona može imati parcijalno i pod kumulacijom i nekih drugih pravno relevantnih pitanja. Pravo na toleranciju treba da deluje erga omnes ili inter partes, što zavisi od prirode konkretnog prava. Tako, pravo na toleranciju deluje erga omnes u postupku stvaranja pozitivnog prava, gde se prirodno pravo javlja kao uzor ili supstrat i tu svako može da učestvuje u legitimitetu tog prava, a njegovo pravo bi ovde bilo zaštićeno putem actio popularis tolerantio directa. Isti slučaj je i sa mnogim pravnim situacijama javnog prava, pre svega upravnog i ustavnog. Naprotiv, pravo na toleranciju deluje inter partes uglavnom u domenu privatnog prava, ali ta podela je sasvim relativna, i stoga kod ovog pitanja treba zaključiti da svako konkretno pravo na toleranciju određuje ovu razliku. Posebno, treba naglasiti da ranije pomenute rezolucije i deklaracije UN o toleranciji, iako sveobuhvatno zahvataju ovu materiju, one se ne upuštaju u konstituciju prava na toleranciju kao posebnog subjektivnog prava.

nih nauka. Nauka, kao sazajno iskustvena disciplina i kao »slika istine«<sup>72</sup> sveopšte prirodne i socijalne pravde, predstavlja univerzalnu vrednost čovečanstva. Svako ima pravo da učestvuje u naučnom napretku i u dobrobiti koja otuda proističe.<sup>73</sup> U mozaiku različitih naučnih grana i pravaca postoje i zajedničke tačke vezivanja. Ta sazvežđa imenuju se rečima – objektivnost i javnost znanja i novih saznanja koja su pod stalnom optikom nauke kao organizovane i istinoljubive sumnje.

U uslovima visoko proklamovane i ostvarene slobode ličnosti, nauka omogućava eliminisanje svake vrste oktroisane dogme koja, ipso facto zloćudno zatvara polje istine, isto kao što smrt zatvara fizički deo čovekove ličnosti. I otuda, kao što je pravdi i pojedinačnoj pravičnosti, nasilje najgori protivnik, tako je i nauci svaka dogma i dogmatska netolerancija njen antagonist, a posebno ona koja se zasniva na diskriminaciji ljudi po rođenju ili bilo kom dostojnom ubedenju.

A ta dogma, bez obzira na vremenske i prostorne meridijane, uvek dolazi kada čulnost nadjača umnost, kada u svetu paklene nesloge fizičko nasilje nadvlada argument naučne misli, kada notorni prirodni i socijalni fakt izgubi bitku u ratu »duše sa tijelom«. Bar mi, kao ćelija ove civilizacije, to dobro znamo i osećamo svu tegobu te realnosti.

Vreme koje svoju naučnu misao zatvori u »molitvenik« bilo koje vrste, u lavirint različitih diskriminacija (u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja, pripadnosti ili drugih okolnosti koji proizilaze iz istoga genusa ljudskosti), nije vreme nauke, već dogmatske netolerancije koja za sobom ostavlja pusto ostrvo dostojanstva života. To je vreme svesnih ili nesvesnih krivokletnika, vreme u kome čak i koncentrisane asocijacije znanja postaju žrtve zabluda koje sobom odnose individualna i opšta dobra, koja odnose naše prirodno pravo na život i naše prirodno pravo na samosvesnu slobodu.

I po tome – danas, možda više nego ranije, našem sveukupnom biću potrebno je više naučnih znanja i saznanja o nama i nama bližnjim, jer smo svi deo i delo prirode, jednaki u dolasku i jednaki u odlasku.

---

<sup>72</sup> Scientia est quam veritatis imago.

<sup>73</sup> Čl. 27 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka.

Polazeći od ove datosti, u nauci ne sme vladati ničija vlast niti bilo čiji nalog političkih, finansijskih i državnih zvaničnika, već samo nalog savesti i naučno proverenog znanja, snaga boljeg argumenta u hipotezi tolerancije kao izraza duhovne slobode i odgovornosti u demoraktskom obrazovanju volje, bez obzira na brojnost ili malobrojnost naučno obrazloženih pozicija.

Većina ili manjina, nauku ne treba da impresionira. Razume se, većina ili manjina, veoma je važna činjenica sa stanovišta organizacije i funkcionisanja neke celine, ali sa stanovišta naučne istine one nisu presudne veličine. Znamo kako je prošla manjina pre više vekova koja je izrekla istinu da se zemlja okreće, ili, kako je Sokrat prošao pred sudom atinske demokratije.

U nauci, dakle, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog, i da pluralizam života pretvara u monizam dogme i svoje autoritarnosti. Jer, takav zatvoreni sistem nikada neće stići do »učenog neznanja« kao krajnje tačke relativnosti našeg bitisanja i ograničene mogućnosti naše umne i fizičke prirode.

## XV

Među brojnim determinantama prava, *religija* kao nadiskustveno područje ljudske duhovnosti, naročito na nekim prostorno-vremenskim dimenzijama prošlog i savremenog sveta, utiče na materijalne i formalne izvore pozitivnog prava kao i na način njegove primene u praktičnom životu.

Religija kao sistem umnih nadiskustvenih i iracionalnih predstava o ljudskom bitisanju (duša – telo), rasprostranjena na sve civilizacije sveta<sup>74</sup>, svojim diverzitetom i uticaju koji vrši na konstituciju i izgled pojedinih ustanova i kategorija prava i pravnog poretka, predstavlja jednu od univerzalnih vrednosti čovečanstva.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> S. Perović, Kulturni identitet i prirodno pravo, Pravni život br. 9/2004.

<sup>75</sup> Vid. Mirča Elijade, Vodič kroz svetske religije, Narodna knjiga, Beograd 1996; Aleksandar Menj, Istorija religije, Plato, Beograd, 2005; Wolfgang Buhvald–Armin Holveg–Oto Princ, Pesci, filozofi, teolozi antike i srednjeg veka, Dereta, Beograd, 2003; Grupa autora, Sve religije sveta, prevod s francuskog J. Vuković, Beograd, 2006; Branislav Petronijević, Predavanja iz istorije filozofije, Plato, Beograd, 2002, naročito str. 10 i dalje; Ljudska prava u hrišćanskoj tradiciji, priredio Radovan Bigović, Službeni glasnik, Beograd, 2009.



Prema jednom autoritativnom mišljenju, religija je glavna određujuća karakteristika civilizacija i u tom smislu velike religije su osnove na kojima počivaju velike civilizacije.<sup>76</sup> Iako u komparativnoj književnosti ne postoji podudarnost u pogledu vrste i broja važnijih civilizacija, ipak se neke civilizacije redovno naglašavaju, kao što su: kineska civilizacija sa konfučijanskom komponentom; japanska civilizacija koja se često u literaturi zajedno sa kineskom naziva dalekoistočnom civilizacijom; islamska civilizacija sa brojnim posebnim kulturama – arapska, turska, persijska i malajska; zapadna civilizacija u kompoziciji Evrope i Severne Amerike, dok civilizacija Latinske Amerike ima značajna odstupanja u odnosu na izvornu zapadnu civilizaciju; afrička civilizacija koja je naučno sporna s obzirom na veliki diverzitet i brojnu pripadnost islamskoj civilizaciji<sup>77</sup>

Sve ove klasifikacije govore samo o religijskoj i kulturnoj raznolikosti sveta gde *fundamentum divisionis* čini grupisana svest oko osnovnih pitanja nadiskustvene sfere ljudske umnosti.

Otuda, sve klasifikacije u ovom domenu ne mogu biti potpune, tim pre, što gotovo svaka religija i civilizacija ima svoje varijacije i različite oblike, često i suprotstavljene, iako pripadaju istom izvoru. Tako, prema jednom stanovištu (Encyclopaedia Britannica) mogu se označiti 33 religije (tačnije skupovi religi-

---

<sup>76</sup> Opširnije vid.: Semjuel Hantington, Sukob civilizacija i preoblikovanje svetskog poretka, CID Podgorica i »Romanov« Banja Luka, 2000, str. 51 i tamo citiranu literaturu na str. 363 pod tač. 19.

<sup>77</sup> S. Hantington, navedeno delo, str. 48–51. Ipak, ovaj autor navodi i druge klasifikacije civilizacija i važnijih kultura. Tako po njemu, naučnici se uopšteno slažu u svojoj identifikaciji važnijih civilizacija u istoriji i onih koje postoje u modermom svetu. Ipak, oni se često razlikuju u pogledu ukupnog broja civilizacija koje su postojale u istoriji. Kigli potvrđuje šesnaest jasnih istorijskih slučajeva i, vrlo verovatno, osam dodatnih. Tojnbi je prvo govorio o dvadeset dve, a onda dvadeset tri; Špengler je opisao osam važnijih kultura. Meknil pominje devet civilizacija u celoj istoriji; Bagbi takođe vidi devet civilizacija ili jedanaest, ako se Japan i pravoslavlje razlikuju od Kine i Zapada. Brodel identifikuje devet, a Rostovanji sedam važnijih savremenih civilizacija. Ove razlike delom zavise od toga da li su kulturne grupe, kao što su civilizacija, od kojih je jedna bila rezultat druge. Uprkos ovim razlikama, identitet važnijih civilizacija nije sporan. »Razumna saglasnost«, kao što je Melko zaključio, postoji bar između dvanaest važnijih civilizacija, od kojih sedam više ne postoje (mesopotamska, egipatska, kritska, klasična, vizantijska, srednjeamerička, andska) i pet koje postoje (kineska, japanska, indijska, islamska i zapadna). Neki naučnici dodaju pravoslavnu rusku civilizaciju kao posebnu civilizaciju odvojenu od svoje roditeljske vizantijske i zapadne hrišćanske civilizacije. Za našu svrhu korisno je ovim šest civilizacijama u savremenom svetu dodati latinskoameričku i, moguće, afričku civilizaciju.

ja), kao posebni autonomni sistemi, ali, ipak, »sve religije su mape ljudskog uma«<sup>78</sup>

Filozofija prirodnog prava, počev od svog detinjstva u antičkoj Evropi, pa preko srednjovekovne hrišćanske doktrine sve do Huga Grocijusa (17. vek), imala je svoj teološki oblik i u vanevropskim zemljama, na primer, prirodno pravo Španske škole pretočeno na Zapadnu Indiju.<sup>79</sup>

Tako prema navedenom autoru, tradicija Prirodnog prava preuzeta u Americi pod uticajem Španije, očigledno je bila katoličkog karaktera: tracicija tzv. Španske škole, u suštini tomistička, opšte raširena i savršeno primenjivana u Španiji XVI veka, koja priznaje Boga kao donosioca večnog zakona, a vidi u prirodnom zakonu učešće čoveka, prihvatajući stvarnost prirodnog prava božanskog porekla iznad pozitivnog. Taj pravni pojam dobro se prilagođavao katoličkom smislu osvajanja. Jedna od osnovnih odlika ekspanzije hispanstva po svetu, bio je u stvari religiozni karakter. Španci su uglavnom išli u Zapadnu Indiju sa osnovnom namerom da donesu hrišćanstvo.<sup>80</sup>

Kada je reč o uticaju religije na koncepciju prirodnog prava u evropskoj pravnoj civilizaciji starog i srednjeg veka, taj uticaj se kroz istoriju proteže sa različitim interpretacijama.<sup>81</sup> Ali, bez obzira na tu različitost, zajedničko i suštinsko obeležje ovog shvatanja je u božjoj volji koja se uzima za osnov svekolikog pra-

---

<sup>78</sup> Mirča Elijade, navedeno delo, str. 19. U ovom delu navode se 33 religije, i to: afričke, australijske, budizam, hananska religija, keltska religija, centralnoamerička religija, hrišćanska religija, konfucijanizam, dualistička religija, egipćanska religija, germanska religija, grčka religija, helenistička religija, hinduizam, hetitska religija, indoevropska religija, islam, đainizam, judaizam, mesoposamitamijska religija, religije misterija, severnoameričke religije, religije Okeanije, preistorijske religije, rimska religija, šamanizam, šinto, slovenske i baltičke religije, južnoameričke religije, taoizam, tračka religija, tibetanska religija, zoroastrizam.

<sup>79</sup> Opširnije, vid.: José M. Castán Vázquez, *Las bases Iusnaturalistas del Derecho privado Hispanoamericano*, objavljeno u *Actas de las II jornadas Hispánicas de Derecho Naturak*, Córdoba 2001.

<sup>80</sup> Opširnije, vid.: José M. Gastán Vázquez, navedeno delo, str. 329 i sl. i tamo citiranu literaturu na str. 330, pod tač. 2–4.

<sup>81</sup> H. Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris 1945, naročito str. 54–93; Jacques Ellul, *Le Fondement théologique du Droit, Cahiers théologiques de l'actualité protestante*, 15–16, Neuchâtel–Paris 1946, naročito str. 45–53; Jean-Marc Trigeaud, *Le droit naturel, fondement des droits de l'homme*, u knjizi *Droits de Dieu et droits de l'homme, Actes du IX Colloque national des Juristes catholiques*, Paris, dès 11–12 novembre 1988, str. 21 i sl.

va. Po njemu, ne samo prirodno, već i pozitivno pravo se interpretira kao božanska zapovest – *impositio numinis*.<sup>82</sup>

Već iz ovoga se može primetiti, da je ovo shvatanje, kao religijsko, vezano za onu religiju u čijem okviru se javlja.<sup>83</sup> Iz toga dalje proizilazi da je teološko shvatanje prirodnog prava postojalo i u periodu mnogoboštva, kao i u periodu hrišćanstva, naročito srednjevekovnog.<sup>84</sup>

U hrišćanskoj civilizaciji srednjega veka, prirodno pravo je shvatano kao božansko pravo, ali su interpretacije išle uglavnom u dva pravca. Po jednom starijem shvatanju, božansko pravo se ogleda u volji Božjoj, i kao takvo, ono je savršeno i nepogrešivo. Svoj autoritet zasniva na Božjoj zapovesti.<sup>85</sup> Prema drugom stanovištu, pod uticajem ideja racionalizma, u okviru iste hrišćanske filozo-

---

<sup>82</sup> Opširnije v. Henri Ahrens, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, complété, dans les principales matières, par des aperçus historiques et politiques*, 6 édition, Tom I, Leipzig 1868, str. 61 i sl.

<sup>83</sup> »Da bi prirodno pravo moglo da se prihvati kao takvo, potrebno mu je više nego neko božansko poreklo. Njemu je faktički potrebno da se nametne ne samo jednom narodu, kao Mojsijev zakon, koji vezuje samo potomke Avramove na temelju saveza, već svim ljudima, nezavisno od istorijskih slučajnosti. Da bi božanska volja bila početak jednog prirodnog prava, potrebno je da to bude jedan jedini Bog, koji nameće svoje zapovesti univerzalnoj državi umnih bića, i da zakoni koje on propisuje budu poznati svačijem poštenom umu. Ono što zakoni propisuju i brane mora da proizilazi iz prirode stvari, onakvih kakve je Bog stvorio. Pored prirodnih zakona, koji regulišu tok pojava, postojali bi racionalni propisi koji naređuju da se postupa saglasno s prirodom stvari; ti propisi su pravični i obavezni«. (Haim Perelman, *Pravo, moral i filozofija* (prevod D. Guteša i V. Mihajlović), izd. Nolit, Beograd 1983, str. 12).

<sup>84</sup> Prema Perelmanu (ibidem) »dovoljno je da hrišćanska misao, onakva kako je izražena u Gracijanovom dekretu (oko 1140), identifikuje prirodno pravo koje je opisao Ciceron sa propisima Starog i Novog zaveta (prirodno pravo je sadržano u Zakonu i u Jevandelju), pa da se razvije sholaistička teorija prirodnog prava. Gracijanov dekret tvrdi da prirodni zakon ima apsolutnu prevagu nad običajima i ustavima. Sve što je običaj priznao ili je zapisano, ako protivreči prirodnom zakonu, mora se smatrati ništavnim i nepostojećim. Tu prirodno pravo ne služi samo, kao rimskom pretoru, da proširi ili dopuni neki pozitivan zakon, već da o njemu sudi i, ako je potrebno, da ga osudi. U perspektivi sv. Tome prirodno pravo nije ništa drugo do učestvovanje racionalnih stvorenja u većitom zakonu koji Bog nameće univerzumu«.

<sup>85</sup> Videti, H. Ahrens, navedeno delo, str. 61 i dalje; T. Živanović (navedeno delo, str. 554) ovako opisuje to shvatanje: »Prema prvobitnoj srednjevekovnoj hrišćansko-teološkoj (teističkoj, teozofskoj) doktrini, pravo (kao i moral, čijim delom se je ono smatralo) ima za osnov božju volju. Božanska volja je preko Otkrovenja utvrdila ab aeterno principe pravednog (i moralnog), kojima pravo treba da odgovara. Pozitivno pravo kao celina (njegova egzistencija) može se prema tome da pravda samo kao zapovest božanska (*impositio numinis*). Zastupnici teokratskog shvatanja prava (zajedničkog svim religijama), koje, kao što se vidi, meša pravo s religijom, iako su to dva zasebna socijalna poretka, proširili su ga i na samu državu, predstavljajući je kao božansku ustanovu, koju, kao i pravo, smatraju nužnim zlom grešnog svetak«.

fije, prirodno pravo se shvata kao objektivno savršeno, kao rezultat uma, ili božansko umno pravo.<sup>86</sup> Na prvi pogled može izgledati da nema razlike između ovih shvatanja, ali se ta razlika ipak uočava, jer »pravedno je ono, što božanstvo mora narediti po svojoj sadržini istine, a ne ono, što božanstvo naređuje po svojoj volji«. <sup>87</sup> U odnosu na »čisto teološko shvatanje«, ovde je dakle, izvor prava, ne prosta volja, već um najvišeg bića.<sup>88</sup> Otuda, ovo shvatanje naziva se još i teološko-racionalističkom teorijom.<sup>89</sup> Za svog predstavnika ova teorija ima Tomu Akvinskog,<sup>90</sup> velikog filozofa sholastičkog učenja, koji je naročito svojim delom »*Suma teologija*«<sup>91</sup> utvrdio da je zakon delo razuma<sup>92</sup> i definisao odnos između prirodnog i božanskog prava.<sup>93</sup>

---

<sup>86</sup> Opširnije videti, Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris 1945, str. 54 i dalje; Jacques Ellul, navedeno delo, str. 45 i dalje; T. Živanović (navedeno delo, str. 555) – kao podloga božanskom umnom pravu »koje se pojavilo u drugoj fazi sholastičke filozofije, poslužila je misao izražena u Platonovom dijalogu Eutifron (nasuprot Eutifronu koji izražava tradicionalnu grčku doktrinu, Sokrat dokazuje, da je sveto ne zato što su ga bogovi hteli, već su ga bogovi hteli zato što je sveto – dakle, svetost prethodi zapovesti). Shodno njoj, postavio se kao *lex aeterna* princip, da pravedno (i dobro) prethodi samoj božjoj volji i sastoji se u saglasnosti sa svetošću ili mudrošću božanskom (*conventia cum sanctitate divina antecedenter ad voluntatem divinam*) da je, prema tome, pravedno ono, što božanstvo mora narediti po svojoj istini. Tako je nastala jedna mešovita teološko-racionalistička teorija prema kojoj celokupno pravo predstavlja božansko-racionalni realitet. Ono je, kako se uzima, nužno i univerzalno, prema tome, večno i nepromenljivo. Docnije je Leibnitz ovo gledište formulisao drugačije u svojoj teoriji esencijalitetu. Po njemu, izvor prava je suština (esencija) božja, te je pravedno i moralno to po sebi, i bog ne bi mogao, po samom zakonu svoje esencije, drugačije hteti, kao što ne bi mogao učiniti, da tri ugla trougla nisu ravni dvama pravim«.

<sup>87</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 556.

<sup>88</sup> Jacques Ellul, *ibidem*; Henri Rommen, *ibidem*; Jean-Marc Trigeaud, *ibidem*; Th. Jouffroy, *Cours de droit naturel*, t. I, 4<sup>éd.</sup>, Paris 1866, str. 113 i dalje.

<sup>89</sup> Ovo shvatanje se nalazi već u Gracijanovom dekretu (*Gratiani decretum*) oko 1150 godine, koji je, kao prvi deo *Corpus juris canonici*, uzdizao i obožavao prirodno pravo, što će se nastaviti u delima Tome Akvinskog u 13. veku.

<sup>90</sup> Thomas Aquinas (1225–1274). O životu i delu Tome Akvinskog, videti, Tomo Vereš (izabrao i priredio), *Toma Akvinski, izabrano djelo*, Globus, Zagreb 1981, str. 1–27.

<sup>91</sup> *Summa theologiae*, objavljena u knjizi T. Vereša, navedeno delo, str. 153 i dalje; videti i Toma Akvinski, *Država* (prevod s latinskog izvornika i beleške T. Vereš i M. Jeličić), Globus, Zagreb 1990, v. naročito, deo o zakonu (str. 129–209) i deo o pravu (str. 209–327).

<sup>92</sup> Prema T. Akvinskom, zakon je delo razuma jer obavezuje na delanje. Zadatak razuma je da upućuje stvari prema svrsi, koja je pak, po Filozofu, glavni izvor svega što čovek radi. Budući da je zakon pravilo i mera, on se na dva načina pojavljuje. Pre svega, tako da zadaje pravila i merila ljudskom delovanju. To je svojstveno razumu, pa je u tom smislu zakon prisutan isključivo u njemu. Na drugi način zakon je prisutan u onome što je podvrgnuto nekom pravilu i merilu. U tom smislu zakon prožima sve stvari koje teže za nečim na temelju neke zakonitosti. Na taj način zakonom se može nazvati bilo koja težnja što proizilazi iz zakonomernosti. Doduše ne u bitnom

Prema osnovnom svojstvu ovoga učenja, prirodno pravo ima za izvor božanski um, a to pravo čovek saznaje preko svog prirodnog uma.<sup>94</sup>

U tom smislu, ovaj autor određuje i svrhu zakona, rekavši da je zakon pravilo i mera postupaka (*regula et mensura*) ljudskog delovanja koje navodi čoveka da nešto radi odnosno da nešto ne uradi.<sup>95</sup> Ali, sve to određuje razum, a ne volja. To dalje znači, da jedan zakon ne sme biti protivan razumu i svaka volja zakonodavca ukoliko nije u saglasnosti sa razumom i ne može biti zakon.

---

značenju te reči, nego u smislu ustanovljene srodnosti – participative. Sposobnost razuma da utiče na zbivanja u životu dolazi od volje: čim se, naime, neko opredeli za neki cilj, razum određuje (*imperat*) kojim se to sredstvima postiže. No, da bi nalozi volje primili vrednost zakona, moraju biti odmereni nečijim razumom (*aliqua ratione regulata*). Eto, na taj način treba shvatiti tvrdnju prema kojoj volja poglavara ima vrednost zakona. Inače bi volja poglavara bila bezakonje, a ne zakon.

<sup>93</sup> Kod ovog pitanja primećuje se da je T. Akvinski prihvatio Aristotelovu teoriju pravde. Tako, kod pitanja da li je umesno deliti pravo na prirodno i pozitivno, Akvinski odgovara da je pravedno neko delo koje je svojevrsnom jednakošću srazmerno drugome. Međutim, nešto može biti srazmerno nekom čoveku na dva načina. Na prvi način po svojoj sopstvenoj prirodi, recimo kad neko toliko daje da isto toliko primi. To se naziva prirodnim pravom. Na drugi način se nešto izjednačuje ili dovodi u srazmeru s drugim ugovorom ili zajedničkim dogovorom, pa se neko smatra zadovoljnim ako toliko i toliko primi. I to se može dogoditi na dva načina: prvo, privatnim ugovorom koji među sobom zaključuje privatna lica; drugo, javnim ugovorom, kad ceo narod pristane da se nešto drži gotovo jednakim i srazmernim prema drugome, ili odredbom vladara koji je dužan da se brine za narod i da ga predstavlja. A to se naziva pozitivnim pravom.

<sup>94</sup> Prema tom shvatanju, »prirodno pravo je posredstvom čovečijeg uma od Boga otkriveno pravo. I ono je prema tome jedan deo božanskog prava u širem smislu, te s njegovim osnovnim delom ne može doći u sukob. Ono se pojavljuje, dakle, kao posredno božansko pravo, tj. kao božansko prirodno pravo. Jedan deo božanskog prava u širem smislu je ujedno pozitivno (ili konvencionalno) pravo, tj. ukoliko je neposredno i posredno božansko pravo primljeno u ljudskom, pozitivnom pravu. To je treći deo božanskog prava u širem smislu, božansko pozitivno pravo« (T. Živanović, navedeno delo, str. 557).

<sup>95</sup> Jedno od važnih mesta u filozofiji T. Akvinskog je i ono gde on raspravlja pitanje da li je pravo naroda (*ius gentium*) isto što i prirodno pravo ili drugim rečima da li je prirodno pravo jedinstveno za sve narode ili se razlikuje s obzirom na različitost prostora odnosno nacije. Može se reći da je ovaj autor ozbiljno označio nadnacionalni karakter prirodnog prava i shvatio ga kao univerzalno pravo. Po njemu, »pravedno je ono pravo odnosno prirodno pravo koje je po svojoj prirodi primereno drugome ili izjednačeno s drugim. Ako se uopšteno posmatra, onda to ne odgovara samo čoveku, nego i ostalim bićima. Zbog toga je pravo koje se naziva prirodnim na određeni način zajedničko i nama i životinjama. No, od prirodnog prava, u tom smislu, odstupa pravo naroda, jer je ono zajedničko svim životinjama, a ovo samo ljudima. Naime, posmatrati nešto u odnosu na ono što iz toga sledi svojstveno je razumu (*proprium rationis*). A budući da je to odredio prirodni razum, prirodno je za čoveka. Zato pravnik Gaj i kaže: što je prirodni razum ustanovio među svim ljudima, toga se pridržavaju svi narodi, a naziva se pravom naroda« (T. Akvinski, Država (prevod s latinskog izvornika i beleške T. Vereš i M. Jeličić), Globus, Zagreb 1990, str. 239).

Pri tome, svrhu zakona T. Akvinski uvek vidi u nekom zajedničkom dobru,<sup>96</sup> pa se, prema tome, zakon, kao pravilo razuma, uvek donosi u cilju ostvarenja zajedničkog (opšteg) dobra od strane onoga ko se stara za određenu zajednicu i to tako da zakon mora biti proglašen da bi bio obavezujući.<sup>97</sup>

Tomistička doktrina srednjovekovne sholastike nije do kraja ostala netaknuta. Ona je krajem 18. i početkom 19. veka bila u izvesnoj meri potisnuta, kao posledica prodora opštih ideja protiv racionalizma. Hrišćanska filozofija toga doba (Francuska i Nemačka) vraća se staroj doktrini božanskog prava<sup>98</sup> prema kojoj, prirodno pravo ne može bitiumno, već božansko voljno.

Subjektivno prirodno pravo predstavlja skup pravnih ovlašćenja koja neko me pripadaju neposredno na osnovu objektivnog prirodnog prava i na osnovu odnosa koji su dati samom prirodom – npr. pravo čoveka na život, nepovredivost, pravo na slobodu, pribavljanje svojine.<sup>99</sup>

I pored ovih oscilacija u teološkim učenjima srednjovekovnog prirodnog prava, shvatanje Tome Akvinskog ostaje kao najznačajnije i ono će kasnije naći svoju »reinkarnaciju« u drugim metateološkim doktrinama, posebno u radovima Huga Grocijusa i njegovih sledbenika.

---

<sup>96</sup> Tako, »u prirodi je zakona usmerenost prema zajedničkom dobru koja dolazi do izražaja i u primeni na pojedinačne ciljeve. Sigurno je da se ljudske radnje odnose na pojedinačne stvari, ali se mogu usmeriti prema zajedničkom dobru. Doduše, ne u tom smislu kao da bi spadale u istorodna ili istovrsna dobra, već u tom smislu da imaju isti krajnji uzrok, tj. ukoliko je zajedničko dobro zajednički cilj. Kao što teorijski razum dolazi do nepokolebljive sigurnosti tako da sve svodi na osnovna načela koja se više ne mogu obrazložiti (prima principia indemonstrabilia), tako praktični razum dolazi do nepokolebljivosti kad je usmeren prema konačnoj svrsi koja se sastoji u zajedničkom dobru. Vrednost zakona ima, dakle, ono što je obeleženo takvim sadržajem« (T. Akvinski, *Suma teologija*, deo koji nosi naslov »O biti zakona«, u knjizi Toma Akvinski – *Izabrano djelo*, (izabrao i priredio Tomo Vereš), Globus, Zagreb 1981, str. 225.

<sup>97</sup> U pogledu neophodnosti da jedan zakon bude objavljen, ovaj autor kaže da bi zakon bio obavezan, što je njegova bit, valja ga primeniti na ljude koji su mu podložni. A upravo ta primena obavlja se proglašenjem koje ljudima obznanjuje zakon. Iz toga sledi da zakon mora biti proglašen da bi bio pravomoćan. Na osnovu svega rečenog, zakon se može definisati ovako: zakon nije ništa drugo nego odredba (ordinatio) razuma u vidu zajedničkog dobra, koju proglašava lice zaduženo da se brine za zajednicu (T. Akvinski, navedeno delo, str. 227).

<sup>98</sup> H. Rommen, navedeno delo, str. 54 i dalje; T. Živanović, navedeno delo, str. 558; J. El-lul, navedeno delo, str. 45.

<sup>99</sup> To definicija koju je dao Cathrein, v. opširnije Gény, *Science et Technique en droit privé positif*. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, 4 vol., Paris 1914–1924, str. 291 i dalje.

## XVI

*Ekonomska* konstitucija, kao jedan od elemenata socijalnog kapitala, nalazi svoju odrednicu u opštoj kulturi određene zajednice.<sup>100</sup> Posebno, kada je ta konstitucija obogaćena i multiplicirana proizvodima visokorazvijenog tehničkog uma i ekspanzijom primenjenog naučnog znanja,<sup>101</sup> onda je, ekonomski model, počev od primitivne preko zatvorene autarkične ili administrativno vođene ekonomske politike, sve do tržišne ekonomije i tržišnog poretka ili katalaksije<sup>102</sup>, sa svim po-

<sup>100</sup> Frensis Fukujama, navedeno delo, str. 43 gde se kaže: Na prvi pogled izgleda paradoksalno dovoditi u vezu kulturu i ekonomsku efikasnost, pošto je kultura potpuno neracionalna s obzirom na svoju suštinu i na način na koji se prenosi. Kao predmet teorijskog proučavanja, ona može izgledati teško uhvatljiva. Ekonomisti, koji za sebe veruju da su najegzaktniji društveni teoretičari, generalno ne vole da se hvataju u koštac sa pojmom kulture: ona nije pogodna za jednostavne definicije i otuda ne može služiti kao osnova za jasan model ljudskog ponašanja kao što je to slučaj sa konceptom čoveka kao bića koje »racionalno maksimalizuje korisnost«. U jednom veoma korišćenom udžbeniku navodi se jedanaest definicija kulture. Drugi autor daje pregled 160 definicija kulture koje upotrebljavaju antropolozi, sociolozi, psiholozi i drugi. Kulturološki antropolozi insistiraju na tome da praktično ne postoji nijedan aspekt kulture koji je zajednički svim društvima. Kulturni činioци se, dakle, opiru sistematizaciji u univerzalne zakone; oni se mogu interpretirati samo pomoću onoga što obično Kliford Girc naziva »nagomilana deskripcija«, etnografskom tehnikom koja daje objašnjenje različitosti i složenosti svake pojedine kulture. Sa stanovišta mnogih ekonomista, kultura postaje reziduana kategorija koja se koristi da bi se objasnilo sve ono što se ne može protumačiti opštim teorijama ljudskog ponašanja. Kultura, međutim, poseduje svoj duboki adaptivni racionalitet, iako on nije uočljiv na prvi pogled.

<sup>101</sup> Kompiuterska industrija, elektronski mediji, informativna tehnologija, međunarodna trgovina, investicije, turizam, urbanizacija, nadnacionalne tvorevine, saobraćajne komunikacije, međukulturno prožimanje i mnoge druge pojave kojih nije bilo u ranijim vekovima ili ne bar u ovom broju i kvalitetu.

<sup>102</sup> Opširnije, vid.: Fridrih A. Hajek, Pravo Zakonodavstvo i Sloboda, Neki pogledi na liberalne principe pravde i političke ekonomije, Službeni list SRJ i CID Podgorica 2002, str. 232 i sl. gde se kaže: Zbrka koja je stvorena dvosmislenošću reči ekonomija tako je ozbiljna da za naše sadašnje svrhe izgleda nužno da njenu upotrebu strogo ograničimo na prvobitno značenje u kojem ona opisuje skup svesno usklađenih aktivnosti koje služe pojedinačnoj lestvici ciljeva i usvojimo drugi izraz koji opisuje sistem brojnih tesno povezanih ekonomija koje konstituišu tržišni poredak. Pošto je reč »katalaktika« davno predložena za nauku koja se bavi tržišnim poretkom i pošto je nedavno oživljena, izgleda prikladno usvojiti odgovarajući termin za sam tržišni poredak. Izraz »katalaktika« izveden je iz grčkog glagola *Katallattein* (ili *katallassein*) koji znači ne samo »razmeniti« nego i »primiti u zajednicu« i »od neprijatelja dobiti prijatelja«. Iz toga je izveden pridev »katalaktički« da umesto reči »ekonomija« opiše vrstu fenomena sa kojom katalaktika ima posla. Stari Grci nisu znali za tu reč, niti su imali odgovarajuću imenicu; da su je formirali to bi verovatno bila *katalaxia*. Iz toga možemo da formiramo engleski termin *catallaxy* koji ćemo koristiti da opišemo poredak koji je dobijen uzajamnim usklađenjem mnogih pojedinačnih ekonomija u tržište. Dakle, katalaksija je posebna vrsta spontanog oretka koji proizvodi tržište preko ljudi koji deluju unutar pravila koja se odnose na zakon o svojini, deliktu i ugovoru.

javnim oblicima takvog ustrojstva, u suštini temeljna determinanta kulturnog identiteta određenog socijalibiliteta posmatranog u prostorno-vremenskoj stvarnosti.

S obzirom da svojinski odnosi i svojinska sloboda sa svojim samosvesnim i regulativnim ograničenjima čine maticu svake ekonomske konstitucije, zadržaćemo se na tom pitanju i to sa stanovišta racionalne koncepcije prirodnog prava.<sup>103</sup>

Svojinska sloboda je deo opšte slobode kao prirodnog prava čoveka. Kao takva, svojinska sloboda deli sudbinu opšte slobode u tom smislu što je i ona samosvesna, racionalna, dakle, ograničena svojinskom slobodom drugih, bez obzira na različitost statusa svojinski titulara.

U stvari, da bi čovek opstao i da bi ispunio svoje pravo na život i slobodu, on ima pravo da svojom fizičkom i umnom snagom stvara uslove za život. To znači, da on ima prirodno pravo da se koristi predmetima i plodovima prirode i da svojim radom stiče predmete.<sup>104</sup> Organizovana koegzistencija slobode ljudi u vidu države, to pravo mu potvrđuje u smislu svojine kao kategorije pozitivnog prava. Svojinska sloboda se, dakle, štiti normama pozitivnog prava, jer se ona javlja samo u uslovima društvenosti, i uvek znači uzajamno priznavanje.<sup>105</sup>

Otuda, svojinske razlike (društvene) mogu biti zasnovane i održavane samo na zajedničkoj koristi, a ne na štetu i diskriminaciju drugog. Sve što je izvan ove odredbe čini da svojinska sloboda nije više u okvirima racionalne (umne) doktrine prirodnog prava.

---

<sup>103</sup> Mada je o tome već bilo reči u ranijim izlaganjima, Pravni život 9/2003, glava XXXII, pa se ovde čini izvesno reprodukovanje zbog celine teme Kulturni identitet i prirodno pravo.

<sup>104</sup> Opširnije, Gavro Vuković, Istorijski razvitak prava svojine od rimskog doba do danas, Beograd, 1873, str. 3 i sl.; Jovan Sterija Popović, Prirodno pravo, Beograd, 1995, str. 69, gde se, između ostalog, kaže: iz prava ličnosti, postojanja i ostalih urođenih prava, sledi pravo na stvari, pri čemu je najvažniji uslov postojanja – uživanje stvari. Kada neku stvar imamo u okviru naših fizičkih mogućnosti, dakle, posedujemo je, ona se zove imanje, a kada postoji volja da se stvar uživa sa isključivim pravom, kaže se svojina. Razum određuje da su stvari sredstva koja se mogu koristiti delimično iz nužde, a delimično za proizvoljne ciljeve. Ukoliko, dakle, postoje stvari na koje niko nema nikakvo (stečeno) isključivo pravo, svakom pripada pravo da takvu stvar uživa, i ovo je pravo prvobitno i urođeno (nadalje, videti str. 75 i sl.).

<sup>105</sup> Hegel, navedeno delo, str. 235 i sl. »Da bi ličnost bila stvarna, ona mora imati svojinu. S toga je privatna svojina tako veliki princip građanskog društva. Svojina kao realni opstanak i kao pozitivno odnošenje, jeste uzajamno priznavanje da se svest o vlastitoj ličnosti ima u identitetu sa drugim slobodnim licima. Pojam priznavanja, i to kao svojina, ima svoj realitet u ugovoru«.



Razume se, da se postavlja pitanje gde su granice svojinske slobode odnosno neslobode u jednoj pravno organizovanoj zajednici. Drugim rečima, koliki je stepen i područje društvene tolerancije u svojinskim razlikama i da li svojinska sloboda može ići preko onoga što je titular te slobode stvorio svojim radom.

Na pitanje »koliko toga je tvoje«, Prometej (Geteov junak iz grčke mitologije) odgovara »samo onaj krug koji moja delatnost ispunjava, ništa više i ništa manje od toga«.

To je, kao što se vidi, jedna moguća granica svojinske slobode određena delatnošću titulara svojine. Ali, s obzirom na nejednake prirodne sposobnosti delatnosti i mogućnosti ljudi, stoji zapovest Ulpianusa,<sup>106</sup> da svakome treba dati orro što mu pripada (suum quique tribuere).

Između ova dva stava nalazi se ceo revolucionarni svet, istorija kulture, ali i zbilja sadašnjosti. Svojina koja je viša ili manja od kruga sopstvene delatnosti, motiv je evolucionističke i revolucionarne raspodele ili preraspodele društvenog i individualnog blaga.

Da li je, dakle, samo sopstveni rad legitiman osnov svojinskog odnosa ili to može biti i rad drugog u koneksitetu različitih statusa titulara svojinskog odnosa.

Svedimo sve odgovore na dva osnovna: kolektivistička i državno svojinska norma i dogma ili konkurencija sposobnosti u uslovima tržišne privrede.

Idealnu pravdu tu nije moguće postići zbog prirode čoveka kao nesavršenog bića i organizovane zajednice kojoj pripada.<sup>107</sup> To nam potvrđuje istorija svojinskog pitanja.

Ali, ako se ne može postići idealna pravda moguće je ostvariti područje individualne i društvene tolerancije u primeni svojinske pravde odnosno nepravde.

U tom pogledu državno svojinska ideološka dogma, koja državi kao titularu daje i javno pravna i politička ovlašćenja, dakle, pravni i izvanpravni imperijum,<sup>108</sup> nije iskazala istorijsko opravdanje i ona danas u svetu ustupa mesto konkurenciji sposobnosti u uslovima tržišne privrede za koju se vezuje verovanje

---

<sup>106</sup> *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere – iuris praecepta sunt* (Ulpianus, D. 1, 1, 10, 1).

<sup>107</sup> Opširnije, Rosko Paund, *Uvod u filozofiju prava*, Podgorica, 1996, str. 169.

<sup>108</sup> Opširnije, Andrija Gams, *Država kao nosilac »imperijuma« i »dominijuma« u svojinskim odnosima*, časopis »Pravni život«, br. 10, 1995, str. 5 i dalje.

da ona vodi u ekonomsku i političku demokraliju koja je svojstvena pravnoj državi.

Stoga, potrebno je naročito podvući razliku između državne svojine u smislu javnopravnog i političkog imperijuma (feudalna, državno-socijalistička svojina) i državne svojine kao dominijuma,<sup>109</sup> kada se država kao i svaki drugi subjekt potčinjava zakonima tržišta sa svim uspesima i rizicima. To je svojinska pozicija koja skoro da nema veze sa onom drugom koju smo nazvali imperijumom, gde se svojina javlja samo kao sekundarna pojava, a primarna je politička vlast u svim sferama života.

Ostajući, dakle, u okvirima slobode svojinskog dominijuma, postavlja se bitno pitanje: gde su granice te slobode i koliki je stepen tolerancije u svojinskim razlikama.

Kada u jednom pravnom sistemu u kome ima više čulnosti nego umnosti, svojinska sloboda naraste preko granica društvene tolerancije (egzaktno pitanje) i time ugrozi slobodu drugih i učini nesnošljive svojinske i društvene razlike, tada i u tom stepenu svojina više nije prirodno pravo, već je plod nepravednog i nlegitimnog prava. Tada, postavlja se ključno pitanje: revolucija ili evolucija.

Sledeći koncepciju racionalnog prirodnog prava, svako nasilje (revolucija) ovde je, po prirodi same koncepcije, apsolutno isključeno. Nasilje i revolucija je izraz čulnosti, a prirodno pravo je izraz umnosti prava. Takvo nepravedno pravo, koje može dovesti i do značajnog društvenog konflikta, ne popravlja se nasiljem, već većim stepenom umnosti i evolulivnim merama (npr. ekonomskom i poreskom politikom) u kontekstu opšteg kulturnog razvoja.

U tom smislu, svojina jeste zajemčeno pravo, ali iz svojine proističu i obaveze i njena upotreba ne sme biti na štetu cei ine. Sadržina, obim i ograničenja svojine određuju se zakonom kao izrazom racionalne snage zajedničke volje. U tom redu ideja stoji i pravilo da je svojina neprikosnoveno pravo njenog titulara, osim ako to očigledno ne zahteva zakonito utvrđena javna potreba i pod uslovom pravičnog i prethodnog obeštećenja.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Andrija Gams, navedeno delo.

<sup>110</sup> U tom smislu Deklaracija prava čoveka i građanina od 1789. godine (čl. 17): pošto je svojina neprikosnoveno i sveto pravo, niko ne može biti lišen osim ako to očigledno ne zahteva zakonito utvrđena javna potreba, i pod uslovom pravičnog i prethodnog obeštećenja. Ovu odredbu pomenute Deklaracije treba dovesti u vezu sa ostalim odredbama, a naročito: ljudi se radaju i žive

S obzirom na postojanje različitih svojinskih sistema u savremenom svetu, pa i onih koji zadržavaju svojину u smislu državnog imperijuma, a ne dominijuma, očigledni su procesi transformisanja takve svojine u smislu napuštanja državno-svojinske dogme. Održavanje takvog tipa svojine koji državi daje imperijum političke i svake druge vlasti, suprotno je univerzalnom konceptu ljudskih prava koji ima svoju duboku podlogu u filozofiji pravde prirodno-pravnog učenja.<sup>111</sup>

Otuda, zadržavanje, makar i jedne tačke državno-svojinskog mozaika političkog i javnopravnog imperijuma, znači i zadržavanje vremena, produženje docnje u odnosu na međunarodne standarde ljudskih prava u ovom domenu.

Transformisan sistem svojinske slobode u smislu pomenutog standarda međunarodne zajednice, omogućava pod jednakim uslovima svim subjektima prava (pojedincima, njihovim asocijacijama, državi), dostupnost svojinskom statusu u uslovima legitimno organizovane i legalno sprovedene konkurencije sposobnosti tržišne privrede. Sticanje i razmena materijalnih i intelektualnih dobara na tako organizovanom tržištu, uz već pomenutu pažnju pravičnog i sigurnog zakonodavstva (poreska politika i sl.) ukazuje na veće mogućnosti ostvarenja komutativne i distributivne pravde kao neminovnog atributa racionalne koncepcije prirodnog prava.

U takvim uslovima, država kao ravnopravni i ničim privilegovani tržišni subjekt, može biti, kao i drugi, akter prisvajanja plodova svojine, ali i stalni nosi-

---

slobodni i jednaki u pravima. Društvene razlike mogu biti zasnovane samo na zajedničkoj koristi (čl. 1); cilj svakog političkog udruživanja je očuvanje prirodnih i nezastarivih prava čoveka. Ova prava su sloboda, svojina, sigurnost, i otpor ugnjetavanju (čl. 2); sloboda se sastoji u mogućnosti da se čini sve ono što ne škodi drugome: tako, vršenje prirodnih prava svakog čoveka nema granica osim onih koje obezbeđuju drugim članovima društva uživanja ovih istih prava. Ove granice mogu biti određene samo zakonom (čl. 4); zakon ima pravo da zabrani samo radnje štetne za društvo. Sve ono što nije zabranjeno zakonom ne može biti sprečeno, a niko ne može biti prinuđen da čini ono što on ne naređuje.

<sup>111</sup> Opširnije, Maurice Cranston, U čemu se sastoje ljudska prava, objavljeno u Zborniku Prava čoveka, Beograd, 1991, str. 29 i sl., naročito str. 34, gde se citiraju reči Mekfersona (Macpherson): »svaka doktrina o ljudskim pravima mora u izvesnom smislu da bude doktrina o prirodnim pravima. Ljudska prava se mogu afirmisati samo kao vrsta prirodnih prava i (o utoliko što se moraju izvesti iz prirodnog stanja (tj. iz potrebe i sposobnosti) ljudi kao takvih, bilo onakvih kakvi su danas ili onakvih kakvi su u stanju da postanu«. Autor, posle ovog citata, nastavlja: »Prema tome, možemo zaključiti da se prirodna prava mogu shvatiti kao univerzalna moralna prava koja proističu iz prirodnih ljudskih prohteva. Međutim, nije dovoljno da se jednostavno ima neko moralno pravo. Čovek želi da to njegovo pravo bude i poštovano« (ibidem, str. 34).

lac rizika, ukoliko ne posluje kao bonus pater familias. Iskustvo je upravo pokazalo, da u takvim uslovima država nastoji da se oslobodi balasta neposrednog učesnika tržišne privrede, pa raznim načinima prenosi svojinu na druge, što se danas u svetu naziva procesom transformacije državne svojine. Ali, primetimo još jednom, da se ova svojinska transformacija suštinski bitno razlikuje od one transformacije gde se državno-svojinski i politički imperijum pretvara u svojinski dominijum, o čemu je već bilo reči.

Već je istaknuto, da proces konkurencije sposobnosti u uslovima tržišne privrede, mora pratiti i odgovarajuće zakonodavstvo. To znači, da zakonski akti ovde moraju biti inspirisani umnošću distributivne i komutativne pravde, a ne čulnošću trenutnog interesa – političkog, nacionalističkog, verskog, rasnog ili grupnog. Iz ovoga proizilazi, da takvo zakonodavstvo mora pratiti svačiju svojinsku slobodu bez obzira na različitost statusa svojinskih titulara (individualitet ili kolektivitet), kako uživanje i vršenje ove slobode ne bi ugrozilo slobodu drugih preko granica individualne i društvene tolerancije.

Najzad, kada je reč o svojinskoj slobodi, treba napomenuti da se ona odnosi i na intelektualne tvorevine. Ovde, ta sloboda znači, da svako ima pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu od naučnog, književnog ili umetničkog dela čiji je on tvorac, kao i iz dela iz oblasti pronalazaštva i industrijske svojine.

Razume se, i pravo na intelektualne tvorevine podleže opštim pravilima slobode kao koegzistencije ljudi. Drugim rečima, čovek ima prirodno pravo na sve tekovine civilizacije, naučne, umetničke, tehničko-tehnološke, kulturne uopšte. Njih čovek zatiče kao delove prirode koji su, ljudskim umom, ranije stvoreni. Otuda prirodno pravo svakoga čoveka da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice i da koristi i uživa u umetničkim delima, da učestvuje u naučnom napretku i u dobroti koja iz tog napretka proističe.<sup>112</sup>

## XVII

Prostorno-vremenska dimenzija pozitivnog prava obuhvata i političku zrelost i *prosvećenost* zajednice u smilu razvoja sistema vladavine pravednog prava a posebno principa trodelne podela vlasti i *nezavisnosti suda* i sudijske funkcije.

---

<sup>112</sup> Univerzalna deklaracija o pravima čoveka (čl. 27).

Pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje. To je pitanje opšte kulture jedne zajednice.<sup>113</sup> Kultura koja je određena prirodom i domašajem osnovnih principa na kojima je zasnovana ta zajednica, njenim filozofskim opredeljenjem, ekonomskom i političkom konstitucijom, tehničkom civilizacijom, moralnom emancipacijom, jurističkom opservacijom.

U tom širem krugu zbivanja prava i pravde na bilo kom stepenu prostorno vremenske datosti, princip nezavisnosti sudije<sup>114</sup> predstavlja demarkacionu liniju koja deli polje prava od pustinje neprava.

U uslovima nepravne države, gde je legitimitet i legalitet prava ispod dozvoljenog stepena društvene tolerancije, gde vladavinu prava zamenjuje vladavina samovoljnog fakta-vlasti, strasti ili interesa pojedinačnog ili grupnog, gde se eliminiše načelo podele vlasti i ceo život svodi na politički monizam i njegovu strogu hijerarhiju, tu se sudijska nezavisnost svodi na zavisnost od partijske, a ne zakonske, odluke. Takva zavisnost pretvara sudiju u derivat jednosmernog naloga (političkog, nacionalnog, rasnog ili klasnog) i sudija tada objektivno nije u stanju da primeni pravedno pravo. U hipotezi, dakle, nepravne države, pravo doživljava brodolom, a s njim tone i princip nezavisnosti sudije. Ići takvom »pravu« i takvom sudiji, znači ići anti-pravdi.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> »Uz najbolju volju ne bi se moglo tvrditi, da pravna nauka i teorija obiluju s mnogo pojmova, koji su van spora i opće priznati. Jedan je od takih sudijska nezavisnost. On uopće nije pravni, već problem opće kulture. Zemlju bez sudijske nezavisnosti teško možemo smatrati kulturnom zemljom. Sudijska nezavisnost nije samo prirodni dio pojma sudstva, već upravo njegov esencijelni dio, bez njega nema ni sudstva. Ma kako okretali i razgledavali pojedine probleme sudstva, pa pri tome i zauzeli diametralno oprečna stajališta, uvijek se svi vraćamo sudijskoj nezavisnosti, kao pojmu koji stoji izvan i nad svim tim sporovima« – Ivo Krbek, Garancije sudijske nezavisnosti (posebni otisak iz Spomenice kongresa pravnika), Beograd, 1935, str. 2 i sl.

<sup>114</sup> O nezavisnosti sudije videti naročito: Danilo Danić, O jemstvima sudijske nezavisnosti, Beograd, 1935; Ivo Krbek, Garancije sudijske nezavisnosti, Beograd, 1935; Đorđe Tasić, O jemstvima sudske nezavisnosti, Beograd, 1935; Krivic Rudolf, O jemstvu sodniške neodvisnosti, Beograd, 1935; Nikola Georgiev, Garanci za nezavisimosta na sudijata, Beograd, 1935; Živojin Perić, O sudskoj nezavisnosti, Beograd, 1899; Živojin Perić, O ulozi sudske vlasti po srpskom zakonodavstvu, Beograd, 1909; Adam Lazarević, Za problemot na sudskata nezavisnost, postojanost i nepodvižnost, Skopje, 1960; Zoran Pokrovac, Sudačka neovisnost, postulat vezanosti zakonom i slobodnopravni pokret, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 4, 1992, u ovom radu naročito: Hermann Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, Heidelberg, Winter, 1906.

<sup>115</sup> Opširnije, Giorgio Del Vecchio, Giustizia e diritto, Roma, 1934, str. 80 i sl. Prema ovom autoru, pravnik i naročito sudija, mora, koliko je moguće, da gospodari celim sistemom i, gotovo, da ga oživi, da oseti njegovo duhovno jedinstvo, počevši od dalekih i prećutnih premisa do najmanjih odredaba, kao da je on sam tvorac svega, i da u njemu govori sam zakon. U smislu tog

Cela istorija prava je tu, da nam posvedoči ovu tvrdnju. I ne samo istorija, već i komparativna stvarnost. Naprotiv, kada se demokratski princip organizuje po načelu ustavnosti i zakonitosti, tada se nezavisnost sudije obezbeđuje delovanjem pravne države. To znači, da nezavisnost sudije, kao neminovni atribut nje-gove funkcije, predstavlja organski deo pravne države. To je ona država koja je u svom pravnom sistemu u tolikom stepenu obezbedila vladavinu načela legitimiteta i legaliteta, da se ona kreću u granicama društvene tolerancije. Stepen društvene tolerancije ogleđa se u dvojakom smislu: da li je u konkretnoj situaciji bila obezbeđena slobodna volja i njeno slobodno ispoljavanje i to svih onih koji su pozvani da donesu određenu odluku (izražavanje relevantne volje većine), što se može utvrditi i egzaktnim putem, i drugo, da li je ostvaren neophodni stepen pravne sigurnosti.<sup>116</sup> Izrečene konstatacije donose nam zaključak: nezavisnost sudije moguće je ostvariti samo u hipotezi vladavine prava i pravne države. Razume se, država ne stiče svojstvo pravne države, niti sudija stiče nezavisnost, samo na taj način što će se te reči upisati u neki zakon ili ustav.<sup>117</sup> Ona to postaje kada

---

visokog ideala, sudija je živi pravednik, kako je to Aristotel govorio (prevod Đ. Tasića, u izdanju Biblioteke javnog prava, Beograd, 1940, str. 85).

<sup>116</sup> Područje društvene tolerancije uzimamo kao jedan od kriterijuma za utvrđenje prisustva i odgovarajućeg stepena legitimiteta i legaliteta, kao atributa pravne države. Ako se pod idealnom pravnom državom podrazumeva država koja je obezbedila vladavinu načela legitimiteta i legaliteta do stepena zamišljene konsekvence, da je svaki zakon izraz volje svih, i da je svaki zakon uvek u svakom slučaju primenjen na pravičan i »jednak« način, onda, takve države nema, niti će je ikada biti. U tom smislu, dakle, nijedna država nije pravna. Jer, ako bi zamislili da se ona može ostvariti u tom »idealnom« smislu, onda bi to više bila neka apostolska a ne realna ljudska tvorevina. Što se tiče kriterijuma preko koga bi se mogao »izmeriti« stepen primene pomenutih načela u jednoj zajednici, i eventualna ugroženost područja društvene tolerancije, čini se, da bi tu jedino relevantni kriterijum mogao biti u egzaktno utvrđenoj činjenici da li je, u konkretnoj situaciji, bila obezbeđena slobodna volja svih relevantnih činilaca u donošenju odgovarajućeg opšteg akta. Po sebi se razume, da to nije moguće obezbediti u uslovima bilo kog monizma – političkog, ekonomskog, pravnog ili moralnog. Pluralizam svih tih društvenih uslova je preduslov za ostvarenje načela legitimiteta, ali nije i njegov meritum. Da bi se našlo na području tzv. društvene tolerancije, načelo legitimiteta, u uslovima pomenutog pluralizma, mora biti tako ispoljeno, da se preko njega, istinito, a ne fiktivno, izražava relevantna volja većine, što se može utvrditi egzaktnim putem. S druge strane, kada je reč o kriterijumu za utvrđivanje činjenice da li se načelo legaliteta kreće u granicama društvene tolerancije ili su te granice ugrožene, čini se, da bi stepen pravne sigurnosti odnosno nesigurnosti, tu bio »ključ« u rukama egzaktnog ispita. Pri tome, ovde se misli na pravnu nesigurnost kao zbirni i kumulativni pojam u kome su ispoljeni svi uzroci koji su doveli do te pojave kao notornog društvenog fakta.

<sup>117</sup> Tako, »nezavisnost sudova ne sastoji se samo u tome što će se reći da su oni nezavisni, ako se uz to ne propišu i mere koje će toj nezavisnosti dati praktičnog smisla« (Živojin Perić, O sudskoj nezavisnosti, Beograd, 1899, str. 13).

rezultat (ishodište) prava ukazuje na činjenicu da je određeno pravo legitimno u svom nastanku i da je legalno u svojoj primeni.

Nezavisnost sudije u postupku primene prava svodi se na pitanje pozitivizma ili univerzalizma prava. Još je antičko pravo razlikovalo *ius* i *leges*, pa se postavlja pitanje da li sudija primenjuje samo zakon koji je na pravnoj snazi u trenutku njegove primene i to u smislu njegovog slova, ili sudija izriče *pravdu* držeći se važećeg zakona, njegovog smisla i razuma, pa čak i drugih usvojenih pravila ponašanja koja dopunjuju zakonsku dogmatiku.<sup>118</sup>

Odgovor na ovo pitanje u suštini određuje granice nezavisnosti sudije u postupku primene zakona i prava uopšte. Istovremeno, to je i centralno pitanje sudijske nezavisnosti.

Kada je sudija samo automatizovani primenjivač zakonske norme, pa čak i one, koja u toliko nepodnošljivoj meri protivreći pravdi da se silom fakta mora povući pred pravdom,<sup>119</sup> i kada se sudiji ne dozvoljava da putem interpretacije takvu zakonsku normu privede pravičnom rešenju, onda se princip nezavisnosti sudije u postupku primene prava pretvara u svoju suprotnost. Sudija tada postaje

---

<sup>118</sup> Božidar Marković, Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava, Beograd, 1995, naročito str. 9 i sl. Prema ovom autoru, čini se, da ima nečeg postojanog što je iznad zakona i pozitivnog prava. Postoje načela koja upravljaju i samim zakonima tako da pozitivno pravo nije neka proizvoljna tvorevina, poslednji pojam, nego je izraz izvesne prethodno postojeće stvarnosti. Nadalje, ovaj autor na ovom mestu navodi stanovište E. Dirkema (Durkheim, *Revue internationale de l'enseignement*, I, t. 15, str. 47), prema kome, videti u zakonodavnoj volji jedini izvor prava, to znači uzeti slovo za duh, spoljašnji izgled za stvarnost. Ovu ideju između ostalih, zastupa i Stammler (*Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, 1902, str. 29 i sl.), prema kome, pozitivno pravo je samo drugorazredna stvar, tehnika, spoljašnja strana stvarnosti koju treba upoznati pre nego što se ona izrazi u propisima. Pozitivno pravo je uslov a ne cilj, sredstvo, a ne svrha. Celo pozitivno pravo samo je težnja da postane pravedno pravo (navedeno prema B. Markoviću, op. cit., str. 11. Na istom mestu dati su i drugi bibliografski podaci autora koji zastupaju ovo stanovište).

<sup>119</sup> Opširnije, Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, naročito str. 288, gde se kaže: »Sukob između pravde i pravne sigurnosti mogao bi se rešiti na taj način da pozitivno pravo, koje obezbeđuje propis i moć, ima prednost i onda kad je sadržinski nepravedno i nesvršishodno, osim u slučaju kad pozitivni zakon u toliko nepodnošljivoj meri protivreći pravdi, da zakon kao »nepravno pravo« mora odstupiti pred pravdom. Nemoguće je povući oštriju liniju između slučajeva zakonskog neprava i zakona koji važe uprkos neispravne sadržine, ali se najoštrija granica može povući tamo: kad se čak i ne teži za pravdom, kad se jednakost, koja čini jezgro pravde, prilikom donošenja propisa pozitivnog prava svesno osporava, onda zakon nije, recimo, samo »neispravno pravo«, on šta više uopšte nema pravnu prirodu. Jer pravo se, pa ni pozitivno pravo, ne može drukčije definisati nego kao poredak i propisivanje, određeni po svome smislu da služe pravdi«.

zavisan od normativne snage jedne dogme, suprotno opštem mišljenju i svom sudijskom uverenju.

Viša kultura zakonitosti ispoljena umnom koncepcijom prirodnog prava, kao i čitava civilizacija prava i pravosuđa, opominje, ukazuje i uči nas, da ovdje sudijskoj nezavisnosti treba otvoriti šire prostore, jer, pravo je fenomen dobrog i pravičnog,<sup>120</sup> a nije, niti može biti, samozvani fakt nasilne volje jednih u odnosu na druge.<sup>121</sup> I po tome: I. sudija je u izricanju pravde nezavisan od bilo koje vlasti, osim vlasti legitimnog zakona; II. sudija donosi nepristrasne odluke u zakonom predviđenom postupku na osnovu procene činjenica i razumevanja zakona u smislu ostvarenja komutativne i distributivne pravde; III. sudija primenjuje i norme o ljudskim pravima koje proizilaze iz potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda koji su sastavni delovi unutrašnjeg pravnog poretka svake prosvetene zajednice; IV. sudija je ličnost javnog poverenja; V. sudijska dužnost je zasnovana na visokom stupnju pravničke i opšte kulture, pa sudiji mora biti dostupna mogućnost stalnog usavršavanja; VI. sudija kao i drugi građanin, uživa opštu slobodu mišljenja, govora, izražavanja uverenja, profesionalnog udruživanja, okupljanja i kretanja, ali svagda tako da čuva dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva; VII. vršenje sudijske dužnosti ne sme biti predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritisaka, pretnji ili intervencija, direktnih ili indirektnih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga; VIII. svako je dužan da, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i morala, poštuje nezavisnost sudije i da se uzdrži od svakog akta nedostojnog uticaja. Svako lice koje svojim aktom nedostojnog uticaja naruši ili ugrozi nezavisnost sudije, kazniće se po zakonu; IX. država garantuje nezavisnost sudije doslednom primenom ustavnog načela vladavine prava i načela podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, po kome sudska vlast pripada sudovima; X. sudija ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje ili za glas koji je dao u

---

<sup>120</sup> Ius est ars boni et aequi (Ulpianus – D. 1, 1, 1, pr.).

<sup>121</sup> To je ona nasilnička definicija prava koja celokupno pravo svodi na volju vladajuće klase. Po njoj, država svoj monopol za fizičko nasilje ostvaruje putem prava kao volje vladajuće klase. U tom smislu, npr. Radomir Lukić u svim izdanjima udžbenika Uvod u pravo. Razume se, da takav pristup pravu predstavlja političku kvalifikaciju koja služi trenutnim političkim potrebama. Kada se, dakle, pravo shvati kao nasilje jednih nad drugima, onda zakonici koji su građeni na takvom poimanju prava, jesu nelegitimni zakonici koji traju dok traje volja te vladajuće klase odnosno partije. Opširnije videti Zbornik radova u knjizi Pravna država, u izdanju Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991; Gordana Vukadinović, Izbor tekstova iz teorije prava, Priština, 1996, naročito str. 189–211.



vršenju sudijske dužnosti. Imunitet sudije uređuje se zakonom; XI. sudija ne može vršiti vansudske poslovne aktivnosti kojima se kompromituje njegova sudska nezavisnost ili dostojanstvo; XII. sudija se mora izuzeti da postupa po određenom predmetu u slučaju da postoje takvi razlozi koji dovode u pitanje njegovu nepristrasnost, kao i kada može doći do sukoba interesa koji je nespojiv sa vršenjem sudijske funkcije i nezavisnosti sudije.

Već je rečeno da se princip sudijske nezavisnosti nalazi u samom središtu pravne države, tj. takve države koja svojim pravnim sredstvima obezbeđuje tolerantnu vladavinu načela legitimiteta i načela legaliteta prava.<sup>122</sup> Međutim, upravo takva država, sprovodeći ova dva paradigmatična načela, u materiji organizacije državne vlasti, usvaja princip podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.<sup>123</sup>

Ova trihotomna podela vlasti čini esencijalni deo pravne države. Ta podela je neminovni i neophodni atribut pravne države, jer »sve bi bilo izgubljeno ako bi isti čovek ili telo uglednika vršilo pomenute tri vlasti«. <sup>124</sup>

Kada je reč o sudskoj vlasti, treba reći da »slobode nema ako sudska vlast nije odvojena od zakonodavne i izvršne vlasti. Ako bi bila spojena sa zakonodavnom vlašću, vlast nad životom i slobodom građana bila bi samovoljna jer bi zakonodavac bio i sudija. Ako bi, pak, bila spojena s izvršnom vlašću, sudija bi mogao imati snagu ugnjetača«. <sup>125</sup> Ovako, primenom načela podele vlasti, u velikoj meri se izbegava zloupotreba vlasti jer »jedna vlast obuzdava drugu«. <sup>126</sup>

Prema tome, sudijsku nezavisnost ne obezbeđuje samo demokratija kao vladavina naroda, već takva demokratska konstitucija koja ima sve odlike pravne države. <sup>127</sup>

---

<sup>122</sup> Opširnije, Pravna država (Zbornik radova), izdanje Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991.

<sup>123</sup> Opširnije, Slobodan Jovanović, O državi – osnovi jedne pravne teorije, Izdanje BIGZ-a, Beograd, 1990, str. 249–276.

<sup>124</sup> Monteskje, O duhu zakona, tom I, u izdanju »Filipa Višnjića« biblioteke Libertas, Beograd, 1989, str. 176.

<sup>125</sup> Monteskje, ibidem.

<sup>126</sup> Monteskje, navedeno delo, str. 175.

<sup>127</sup> Prema Đorđu Tasiću (O jemstvima sudske nezavisnosti, objavljeno u Spomenici sedme glavne skupštine Kongresa pravnika Kraljevine Jugoslavije, Beograd, 1935, str. 24 i sl.) »Ono što traži nezavisnost suda, to nije demokratija sama po sebi nego pravna država. Jer, može se zamisliti jedno demokratsko uređenje, u kojem svu vlast drži sam narod, pa između ostalog narod i sudi. Pitanje je, nema sumnje, da li će on onda biti objektivn. To je ono većito pitanje odnosa većine i ma-

Stoga, pre nego što predemo na izlaganje odnosa sudijske nezavisnosti u postupku primene pozitivnog prava prema višim sferama racionalnog prirodnog prava, zadržimo se još na načelu podele vlasti kao nužnoj pretpostavci te nezavisnosti.

O sudijskoj nezavisnosti u smislu sudijskog poziva kao profesije<sup>128</sup> u procesu primene pozitivnog prava, naročito se u teoriji raspravlja od vremena pojave načela podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu u sudsku.<sup>129</sup>

njine. Ima demokratija koje se mogu pretvoriti u bezakonje i nasilje nad pojedincima. (Poznato je da je atinska demokratija morala tražiti jemstva protiv prevrtljivosti gomile, i nalazila ih u stalnim zakonima). Ali ima demokratija koje su se organizirale po načelu zakonitosti i gde se narod pojavljuje kao neki viši subjekt, upravo kolektivna ličnost, koja razumno postupa i gde su individua i njena prava obezbeđena. To bi bio razlog, što se u Francuskoj navek razlikovale dve vrste narodne suverenosti: suverenost narodnih masa neorganizovanih i nacije uređene; i u toj pojavi valja možda, bar donekle, tražiti povod za antičke teorije o degenerisanju demokratije. Ova činjenica da se iz političke ideje o narodnoj suverenosti ne može direktno izvući ideja prava, pokazuje nam ponovo da sud ima svoje dublje poreklo. I ako se na osnovi takvog političkog principa može ponajpre doći do suda razvijenog u punoj meri kao samostalne vlasti, jer po tom principu individua dobija prava prema državnoj vlasti – ipak ideja narodne suverenosti i ideja prava nisu nerazdvojne. Ako se naše razmatranje istorijski i sociološki još više proširi, mi ćemo moći da konstatujemo da ima prava, i kad nema suda. Jer objektivnost prava može se zamisliti ostvarena i prisustvom suseda ili bogova, dakle i bez suda, na kraju krajeva i bez stvarnog prisustva suseda, nego samo odobravanjem ovih. Pa ipak težnja prava je da stvori sud, čim to bude potrebno i kontrola društva bude nedovoljna u svojem primitivnom obliku. Posmatrajući ga u odnosu prema političkim organima, sud nam se prikazuje kao »pravni« organ. To ne znači da on samo primenjuje zakone i da pri primeni nema nikakve aktivnosti, ili da ne može da sam stvara pravo u konkretnim slučajevima. Niti to znači da on ima za kriterijum samo pravičnost, a ne i celishodnost (jer on će se isto tako starati i o celishodnosti). Niti pak da se on ima da stara o privatnim interesima na suprot administrativnoj vlasti koja bi se starala o javnim interesima. Niti to znači, najzad, da će on izražavati narodno ili društveno pravo, kako bi to htela škola slobodnog prava, jer njega veže zakon. Kad kažemo da je sud pravni organ, mislimo na onu sigurnost koju on pruža za ostvarenje propisa. Intervenisući tamo gde treba učiniti »ispravku« u zakonitosti donoseći presudu koja ima snagu zakona i u tome smislu obezbeđiti zakonitost, sud u svojem radu mora davati sve potrebne garantije za objektivnost, i pre svega on mora biti nezavisan. Drugim rečima, nezavisnost njegovu traži priroda njegove funkcije. I zato i dok još i nije bilo sprovedeno načelo podele vlasti, bila je prirodna težnja za nezavisnošću sudskom. U toliko pre, kad je ovo načelo sprovedeno. Načelo podele vlasti potvrđuje samo, u jednoj široj i modernoj formi, u jednom istorijskom momentu, ono što je priroda funkcije suda od uvek tražila«.

<sup>128</sup> Prema Đorđu Tasiću, (navedeno delo, str. 24) od 1344. sudijski poziv postaje stalan, tj. profesija. Ali, tek od XVI veka sudije postaju stalni u modernom smislu reči, tj. nesmenjivi.

<sup>129</sup> Opširnije, D. Danić, O jemstvima sudijske nezavisnosti, Beograd, 1935, str. 4. Prema ovom autoru: »O sudijskoj nezavisnosti i o sudijskim garantijama uopšte, moglo je biti reči tek onoga momenta pošto se načelo podele vlasti formiralo kao jedan osnovni elemenat u organizaciji moderne države, dakle kao jedan postulat pozitivnog prava. Da vidimo suštinu toga načela. U čemu je ono i kakva je njegova važnost za moderni pravni poredak? Istorija njegovog postanka, mada ne-

Pokrenuto i teorijski utvrđeno od strane filozofa 17. i 18. veka (Džon Lok), a naročito od Monteskijea kao duhovnog oca i rodonačelnika načela podele vlasti,<sup>130</sup> ovo načelo je danas postalo sinonim moderne države koja ima attribute pravne države.<sup>131</sup>

---

jednaka kod raznih naroda, pokazaće nam u isto vreme i one razloge političke pa zatim i pravne prirode, koji su bili od osnovnog uticaja da se do toga načela dođe. Istorijski, načelo podele vlasti ovako se objašnjava. Vršenje vlasti predstavlja jedan kvantum rada i to vrlo važnog obima i razmera, pošto su i sami državni poslovi ne samo brojno veliki nego i mnogostruki. I zaista tu takvu obimnu vlast nije moglo da vrši jedno lice ili jedan organ, pre svega usled tehničke nemogućnosti da sve te poslove odjedanput sa uspehom svršava. Iz tih razloga morali su se stvoriti i razni organi koji će sve te razne poslove vršiti. U početku se išlo od prilike onim istim putem kojim se došlo do načela podele rada u ekonomiji. Kao što je podela rada omogućila komplikovanu modernu proizvodnju, na isti način i podela funkcija omogućava sprovođenje državne vlasti na sve državne poslove. Kao što se vidi, ideja podele vlasti zasnivala se istorijski prvo na jednom tehničkom razlogu, koji je predstavljao njenu stvarnu osnovu. Ali ovaj tehnički razlog nije dovoljan da nam u potpunosti objasni načelo podele vlasti. Ovo načelo u svojoj punoj formalnoj primeni izazvano je docnije političkim razlozima koji su bili bitni za njegovo uvođenje, i oni mu i danas u glavnom daju pravi smisao. Izazvano političkim razlozima pri kraju apsolutizma, to se načelo formulisalo kao potreba zaštite lične slobode građana od svemoći centralizovane državne vlasti. U državama staroga režima državna vlast je bila strogo centralisana, i sasvim je moguće bilo da jedno lice i sudi i upravlja i izdaje zakone. Pri tome ono je bilo u stanju da postavljene zakone izvršuje i primenjuje po svome ličnom nahodenju, ne vodeći mnogo računa o samom zakonskom tekstu. Podela državne vlasti na funkcije sa posebnim organima, čini da se otklanja svemoć i zloupotreba vlasti, i po rečima francuskog filozofa Monteskijea, duhovnog tvorca ovoga načela, u režimu načela podele vlasti sve je drukče, jer to je sasvim prirodno »da vlast obuzdava vlast«. Na taj način dolazi se do mogućnosti, da se opšta pravila propisana od zakonodavca izvršuju i primenjuju sada od strane drugih organa, upravnih i sudskih koji ne rade po svojoj ličnoj volji, već po napred utvrđenim pravilima opšte obaveznim kako za državne vlasti tako i za građane. Time se postiže objektiviranje upravnih i sudskih organa prilikom primene zakona. To je u isto vreme i jedna važna psihološka osnova ovoga načela. Budući da zakoni nisu delo ovih organa već jednog drugog koji uz to ima i attribute suverenosti, oni su u mogućnosti da nezainteresovano i bez predrasuda ostvaruju njihovu sadržinu. Tako se načelo podele vlasti od jednog tehničkog pojma pretvorilo u pravni pojam, i postalo je jedno od osnovnih načela ustavne države. Svaka funkcija ima sada svoju posebnu sadržinu, posebnu nadležnost. Ne samo u staleškoj državi, već i u njenom poznijem tipu, apsolutnoj monarhiji, počelo je u nekoliko tehničko razgraničavanje funkcija kada su se javili i čuli zahtevi za podelu vlasti i u njenom političkom smislu. Pokrenuto od strane filozofa (*Lok, Monteskje*), prihvaćeno od političara i literature prosvetćenosti (*Ruso, Volter*), ono se nije odnosilo samo na usko polje specijalizacije funkcija, već i na zahteve za obezbeđenje lične slobode. Ono je u ostalom stajalo u tesnoj vezi sa ustavnim pokretom XVIII veka, koji je pokret bio preteča političkoj organizaciji današnje države, ustavne i parlamentarne, proizašle iz Francuske revolucije i liberalnog pokreta XIX veka.

<sup>130</sup> To je poznata šesta glava XI knjige Duha zakona: »Taj sažet tekst, posvećen analizi engleskog političkog uređenja iz sredine XVIII veka, izvršio je u istoriji ideja i pravnih ustanova uticaj sasvim nesrazmeran svojoj jednostavnosti i obimu. Monteskjeovo uverljivo obrazloženje potrebe da svekolika vlast u jednoj pravnoj državi bude raspodeljena između zakonodavne, izvršne i sudske, položeno je ne samo u temelje političke filozofije liberalizma već je ugrađeno i u osnovne zakonodavne akte anglosaksonskog i, uopšte, zapadnjačkog konstitucionalizma. Tim učenjem bili

Prema nespornom teorijskom i legislativnom stavu, načelo podele valsti znači da tri osnovne državne funkcije – zakonodavna, izvršna i sudska, treba da budu prepuštene različitim državnim organima tako da »nikakva državna vlast, ni zakonodvna ni upravna, ne može vršiti sudske poslove, niti opet sudovi mogu vršiti zakonodavnu ili upravnu vlast«. <sup>132</sup>

Načelo podele vlasti, nasuprot jedinstvu vlasti <sup>133</sup> obrazlaže se, uglavnom, argumentima tehničke i pravne prirode. Tako, »tehnički razlog je razlog specijalizacije. Svaka funkcija traži organe koji će se isključivo njoj posvetiti, i koji će svoje umne i moralne osobine njoj prilagoditi. Kad bi sve funkcije bile poverene istim organima, ovi organi ne bi mogli ni za jednu imati koliko treba vremena, niti bi se i za jednu mogli naročito osposobiti. Za svaku su funkciju potrebne druge umne i moralne osobine.

Stručna pravna sprema, potrebna sudiji, nije potrebna i zakonodavcu, koji ima da posmatra stvari s višeg i šireg gledišta no što je stručno pravno. Isto tako, njemu, koji ima svako pitanje da uhvati u njegovim opštim i osnovnim crtama, nije potrebno ono razumevanje pojedinosti i praktičnih teškoća koje administrator mora imati. Administratoru je potreban izvestan duh inicijative koji sudija, strogo vezan za zakon, ne može imati. Isto tako administratoru je potrebna izvesna brzina i hitrina u radnji koja bi samo smetala zakonodavcu, čiji poslovi iziskuju izvesnu sporost u mišljenju i obazrivost pri odlučivanju. Načelo podele vlasti nije ništa drugo nego načelo deobe rada primenjeno na državnu organizaciju«.

Međutim »pravni razlog u korist podele vlasti, sastoji se u tome što je bez podele vlasti nemogućna »pravna država«. Kad se sve funkcije državne vlasti sjedine u rukama istog čoveka ili istog tela, taj čovek ili to telo postaje sve-moćan: vršeći sve funkcije državne vlasti, on je neograničen kao sama ta vlast.

---

su neposredno nadahnuti tvorci najznačajnijih ustavno-pravnih dokumenata koncem XVIII veka, pa onda i svi potonji zagovornici uspostavljanja jedne pravom ograničene vlasti, bez obzira da li su bili pristalice ustavne monarhije ili pak republikanskog uređenja« – Aljoša Mimica i Veljko Vujačić, Monteskejev Duh zakona, u knjizi O duhu zakona, tom I, biblioteka Libertas, izdanje »Filip Višnjić«, Beograd, 1989, str. 31.

<sup>131</sup> Opširnije, Pavle Nikolić, Ustavno pravo, izdanje Službenog lista Jugoslavije, Beograd, 1991, str. 245 i sl.; Živojin Perić, O sudskoj nezavisnosti, Beograd, 1899; Ivo Krbeč, Garancije sudijske nezavisnosti, Beograd, 1935.

<sup>132</sup> Ustav za Kraljevinu Srbiju od 1888. (čl. 147).

<sup>133</sup> Opširnije, Pavle Nikolić, navedeno delo, str. 249.

Po rečima *Monteskijea*, tvorca teroije o podeli vlasti, kad isti čovek ili isto telo sjedini u svojim rukama i zakonodavnu vlast i upravnu, sloboda je nemogućna, jer onda će taj čovek, kao zakonodavna vlast, izdavati onakve zakone kakvi mu trebaju da bi mogao vladati tiranski. Isto tako nema slobode ni onda, kad se u istim rukama sjedine zakonodavna vlast i sudska, ili upravna vlast i sudska. Sudija koji bi bio u isto vreme zakonodavac, sudio bi ljudima kako bi hteo, i bio neograničen gospodar njihovog života i slobode. Kad bi pak bio u isto vreme i nosilac upravne vlasti, za nasilja koja bi kao nosilac upravne vlasti činio, ne bi više bilo suda.

»Da bi se ostvarila pravna država, upravna se vlast mora odvojiti, s jedne strane, od zakonodavne, a s druge, od sudske vlasti. Tek kad se odvoji od zakonodavne vlasti, upravna se vlast može ograničiti pravnim poretkom. U pravu, niko ne može biti ograničen svojom vlastitom voljom nego tuđom; zato, ako se hoće da vršioци zakona doista budu ograničeni zakonom, ne sme se izdavanje zakona poveriti onim istim ljudima koji ih vrše. Da pak nosioci upravne vlasti ne bi izigrali zakonska ograničenja, tumačeći zakone kako im kad treba, od upravne se vlasti mora odvojiti ne samo zakonodavna nego i sudska vlast. Na taj način, ako upravna vlast bude proizvoljno tumačila zakone na štetu pojedinca, on će njeno primenjivanje zakona osporiti kod nepristrasne sudske vlasti.

U pravnoj državi, ograničeni na čisto zakonodavne funkcije, zakonodavni organi nemaju posla s konkretnim slučajevima u kojima bi mogli biti lično zainteresovani; tražeći opšta pravila za čitave grupe sličnih slučajeva, oni se zanimaju apstraktno-tipskim, čisto zamišljenim slučajevima, u kojima svoje interese osećaju znatno slabije nego u slučajevima iz stvarnog života, i zbog toga što se kreću u jednom svetu apstrakcija, uzdignutom iznad stvarnosti, njima je olakšano da ostanu objektivni. Upravni organi koji imaju posla sa konkretnim slučajevima, koji se mogu doticati njihovih ličnih interesa i dolaze u neposredan dodir s pojedincima prema kojima mogu osećati ljubav ili mržnju, upravni organi imaju mnogo više muke da ostanu objektivni. Ali zato se njima i ne ostavlja da državnu vlast upotrebljuju kako bi oni hteli, nego im se vezuju ruke zakonima, koji su u jednoj višoj, nepristrasnijoj atmosferi postali. Kao što je rekao *Ruso*, ko zapoveda zakonima, ne treba da zapoveda ljudima; ko zapoveda ljudima, ne treba da zapoveda zakonima. Samo tako, zakoni će biti čisti od ljudskih strasti; samo tako, vladace u državi opšti principi pred kojima su svi lični interesi jednaki, umesto da

vladaju pojedini vlasnici, koji su svojim ličnim interesima potčinili interese celog naroda«. <sup>134</sup>

Ipak, i pored logičkog i demokratskog značenja načela podele vlasti, u pravnoj teoriji su ovom načelu bili upućeni i argumenti kritike, <sup>135</sup> ali je ono, čini se, nadživelo svoje protivnike u velikom broju pravnih sistema savremenog sveta. <sup>136</sup>

U svakom slučaju, načelo podele vlasti ne može biti shvaćeno ili ostvareno u smislu potpune antinomije i dekompozicije celine pravnog sistema. Naprotiv, »ma koliko se državne funkcije odvajale jedna od druge, između njih se veza ne sme prekidati. Pošto su to funkcije iste vlasti, u njihovom radu mora biti saglasnosti i jedinstva. Zbog toga što njihova radnja mora biti koordinovana, one, iako odvojene, ne mogu biti potpuno nezavisne jedna od druge, i ne samo da ne mogu biti nezavisne jedna od druge, nego ne mogu biti ni ravnopravne jedna s drugom. Jedna od njih mora davati pravac drugim dvema. Zakonodavna je vlast ta koja ima da daje pravac. I upravna i sudska vlast dejstvuju po zakonima koje je zakonodavna vlast propisala: sudska vlast primenjuje te zakone, upravna ih izvršuje. Čak i onda kad upravna vlast dejstvuje iz slobodne inicijative, njena je radnja, bar posredno, regulisana zakonodavnom vlašću, pošto se njena radnja mora i tada kretati u granicama zakona. Upravni i sudski organi nisu u hijerarhijskoj zavisnosti od zakonodavnih organa, ali upravna i sudska vlast, uzete odvojeno od svojih organa, čisto kao funkcije, ostaju podređene zakonodavnoj vlasti. I ta se podređenost sastoji u tome, što obe vlasti imaju da rade, svaka svojim načinom, na ostvarenju one državne volje koju je zakonodavna vlast formulisala. Kad jedna ista rukovodna misao ne bi bila sprovedena kroz sve državne funkcije, državno jedinstvo ne bi više postojalo«. <sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Slobodan Jovanović, O državi – osnovi jedne pravne teorije, BIGZ, Beograd, 1990, str. 249 i sl.

<sup>135</sup> Opširnije, Pavle Nikolić, navedeno delo, str. 247.

<sup>136</sup> U tom smislu je i naše pravo: Ustav SR Jugoslavije od 1992. godine, predviđa da je vlast u Saveznoj Republici Jugoslaviji organizovana na načelu podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku (čl. 12). Prema Ustavu Republike Srbije od 1990. godine: ustavotvorna i zakonodavna vlast pripada Narodnoj skupštini, izvršna vlast pripada Vladi, a sudska vlast pripada sudovima (čl. 9).

<sup>137</sup> Slobodan Jovanović, navedeno delo, str. 251 i sl.

Kao što se vidi, sudijska nezavisnost je neophodni deo integriteta pravne države i načela podele vlasti.<sup>138</sup> Ona se prostire na celinu sudijske funkcije: nezavisnost u postupku primene prava, statusna nezavisnost i jemstva ili garancije ukupne sudijske nezavisnosti.

## XVIII

Na prostorno-vremenski izgled određenog sistema pozitivnog prava utiče i okolnost poverenja u postojeće zakonodavstvo kao i *pravna svest* koja se u tom smislu formira. Poverenje u zajedničke norme – pravne, moralne, naučne i profesionalne, utiče na stvaranje odgovarajuće pravne svesti u smislu poštovanja legitimnog prava, što je, takođe, jedno od svojstava kulturnog identiteta određene zajednice. Vrline ili nedostaci u kvalitetu i kvantitetu prava moraju se odraziti i na pravnu svest određenih subjekata. Kada se govori o pravnoj svesti, obično se misli na odnos subjekta prava prema pravnoj normi. Reč je, dakle, o spoznaju prava i svesnom odnosu subjekta prema pravnoj normi. Ukoliko se subjekt prava ponaša u skladu sa pravnom normom, spremni smo da kažemo da se taj subjekt ponaša sa odgovarajućom pravnom svešću, da je ta svest razvijena i da se ona nalazi na određenom stupnju skladnosti između subjekta i društvenog poretka kome taj subjekt pripada.

---

<sup>138</sup> Prema Živojinu Periću, (O sudskoj nezavisnosti, Beograd, 1899, str. 3 i sl.) »Nije teško objasniti zašto su svi obrazovani narodi prihvatili načelo sudske nezavisnosti kao jednu neophodnu ustanovu. Društvena uređenja ne bi odgovorila svome zadatku, ako bi se ograničila na to: da odrede prava pojedinaca u njihovim uzajamnim odnosima i da regulišu njihov položaj naspram države, a ne bi, u isti mah, i predvidela slučaj da prava pojedinaca budu ugrožena ili pogažena. Mogućnost, pak, tih slučajeva izazvala je potrebu da se ustanovi vlast s isključivim zadatkom da okončava sukobe između privatnih potraživanja kada sami pojedinci ne bi bili u stanju da ih, bez prizivanja vlasti, u sklad dovedu... Da bi sudska vlast mogla izvršiti svoj zadatak, ona treba da je u položaju u kome će smeti, bez plašnje i bez opasnosti, slobodno zakone primeniti i pred nju izneseni spor rešiti onako kako to pravda zahteva. Pa kako je u interesu i pojedinaca i društva da prava ne ostanu samo u teorijskom stanju, već da ona imaju i svoga praktičnoga smisla, a kako se ovo opet ne može postići bez nezavisnosti sudske, to je onda pojamno da su sve napredne države usvojile ovo načelo kao veoma korisno i bez koga nikakvo državno uređenje ne bi moglo dati željenih rezultata«. »U svojoj nezavisnosti, veli Garsonnet, sudija se oseća dovoljno hrabar da se odupre i molbama i pretnjama, ma otkud one poticale; da kazni svakog krivca, ma kako visok bio položaj njegov i da ne sluša nikada drugoga glasa, sem glasa svoje savesti (Garsonnet, Précis de procédure civile)«. »Nezavisnost sudska je, veli jedan drugi pisac, nužno jemstvo pravde i čuvar slobode; bez nje nema ni slobode za ličnosti ni sigurnosti za materijalne interese (Dubarle, Code d'organisation judiciaire allemand)«.

Međutim, teško je razvijati pravnu svest u šumi propisa koji se često menjaju i gde je ponekad i nemoguće upoznati se sa dispozicijom pravne norme. Prenaglašeni normativizam svakojake prirode, počev od zakona pa preko podzakonskih akata, objektivno sprečava razvijanje odgovarajuće pravne svesti kod subjekata prava, već i zbog toga što se u tom konglomeratu ne mogu snaći, pa čak i pod pretpostavkom visokog kvaliteta prava. Pomenuti pojam pravne svesti kao odnosa pojedinca prema normi je samo jedan aspekt, samo jedna dimenzija čitavog spleta relevantnih činjenica. Tako, pravna, moralna i socijalna sigurnost direktno se odražava na pravnu svest.

Pravna norma, mora dakle, uživati opšti autoritet, kako u svom izvoru (legitimitetu), tako i u postupku primene (legalitetu), ona mora biti saopštena jasno i jednostavno, ona ne sme delovati retroaktivno, rečju, pravna norma mora uživati opšte poverenje sredine kojoj pripada. Kada se to poverenje stekne, pravna svest tada ulazi u faktore kulturnog identiteta pravno organizovane zajednice u kojoj postoji sklad između sistemske i socijalne integracije društvenih institucija.<sup>139</sup>

## XIX

Bogatstvo ili oskudica prostorno-vremenske *slike* konkretnog pozitivnog prava zavisi i od stepena razvoja opšte intelektualne kulture a posebno stepena obrazovanosti ljudi koji pripadaju određenoj zajednici. Obrazovanost, umetnost i intelektualna kultura predstavljaju dakle kulturni identitet jedne zajednice na polju kreacije opštih vrednosti zajednice. Viši stepen akseologije u smislu vrednosti i razvijenosti opštih dobara, a naročito vrednost pravde i istine, slobode i dostojanstva čoveka, govori o većem stupnju opšte kulture.

Prema prirodnom pravu racionalnog smera svako ima prirodno pravo da snagom svoga uma stvara dela iz oblasti intelektualne kulture. Područje opšte slobode ličnosti, posebno svojinske i ugovorne, odnosi se i na intelektualne tvorevine. Pravo na intelektualnu tvorevinu podleže opštim pravilima slobode kao uređene koegzistencije ljudi, slobode čije su granice postavljene istom slobodom drugih.

---

<sup>139</sup> J. Habermas, Problemi legitimacije u kasnom kapitalizmu, Zagreb 1982.



Intelektualne tvorevine, bez obzira da li su izražene kreacijom književnog, naučnog i umetničkog dela ili kreacijom dela iz oblasti industrijske svojine, uživaju zaštitu moralnih i materijalnih interesa tvorca dela.

Svako ima prirodno pravo, da u granicama zakona koristi sve tekovine civilizacije – naučne, umetničke, tehničko-tehnološke, kulturne uopšte. Njih čovek zatiče kao delove prirode koji su ljudskim umom od ranije stvoreni.

Prema tome, svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i u dobrobiti koja otuda proizilazi.

Sloboda kreacije na polju intelektualne kulture u stvari je samo jedan deo pravo na opštu slobodu ličnosti koja je proglašena brojnim dokumentima UN a posebno univerzalnom Deklaracijom o pravima čoveka (1948) i to rečima da svako ima pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti.

Titulari prava na slobodu su dakle sva lica bez ikakve razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti.<sup>140</sup>

Njima se priznaje sloboda kretanja, privatnosti, misli, savesti i veroispovesti; sloboda mišljenja i izražavanja i udruživanja; sloboda zasnivanja porodice; sloboda glasanja na povremenim i slobodnim izborima; sloboda obrazovanja; sloboda neometanog uživanja imovine.

Sva ova i druga prava slobode ličnosti, predviđena su i dalje regulisana čitavim nizom dokumenata, kako na opštem planu,<sup>141</sup> tako i regionalnim dokumentima o ljudskim pravima među kojima je za nas značajna Evropska konvencija o ljudskim pravima,<sup>142</sup> sa protokolima,<sup>143</sup> kao i mnogi dokumenti konferencija o bezbednosti i saradnji u Evropi.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Čl. 2. i čl. 3. Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948).

<sup>141</sup> Tako npr. Američka konvencija o ljudskim pravima od 1969; Afrička povelja o pravima čoveka i naroda od 1981.

<sup>142</sup> Evropska konvencija o ljudskim pravima od 1950. (stupa na snagu 1953).

<sup>143</sup> Protokoli iz 1952. godine, 1963. godine, 1984.

<sup>144</sup> To su Dokumenti konferencija o bezbednosti i saradnji u Evropi: Helsinki 1975, Madrid 1980, Beč 1986; tematski sastanci KEBS: Dokument sa drugog sastanka Konferencije o ljudskoj dimenziji, Kopenhagen, 1990; Dokument sa trećeg sastanka Konferencije o ljudskoj dimenziji, Moskva, 1991; Izveštaj eksperata o demokratskim institucijama, Oslo, 1991; Izveštaj eksperata o nacionalnim manjinama, Ženeva, 1991; Izveštaj eksperata o miroljubivom rešavanju sporova, Va-

Kada je reč o vladavini zakona, ovi dokumenti naročito podvlače pravdu na kojoj svi zakoni treba da budu zasnovani,<sup>145</sup> a posebno je predviđen čitav spektar sloboda, među kojima, naročito, sloboda kretanja, mišljenja i udruživanja kao i slobodu mirnog uživanja u svojoj imovini, bilo samostalno, bilo u zajednici sa drugim.<sup>146</sup>

U smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, sloboda se shvata kao samosvesna sloboda,<sup>147</sup> jer polje slobode jednog titulara, ograničeno je poljem iste slobode drugog titulara.

Život čovekov se odvija u zajednici, a robinzonski princip nije pravilo života. Otuda, svaki čovek, po prirodnom zakonu, ima pravo da živi u zajednici. To je posledica njegovog socijalnog nagona koji proizilazi iz njegovog biološkog svojstva.<sup>148</sup>

---

teta, 1991; Sastanak KEBS o mirnom rešavanju sporova, Ženeva, 1992; Dokument o pregovorima o merama za jačanje poverenja i bezbednosti, Beč, 1992.

<sup>145</sup> Tako, Dokument sa drugog sastanka Konferencije o ljudskoj dimenziji KEBS, Kopenhagen, 1990, predviđa da: 1) Države učesnice izražavaju uverenje daje zaštita i unapređenje ljudskih prava i osnovnih sloboda jedan od osnovnih ciljeva vlasti, i ponovo potvrđuju da priznavanje ovih prava i sloboda predstavlja osnovu slobode, pravde i mira; 2) One su rešene da podrže i unapređuju ove principe pravde koji predstavljaju osnovu vladavine zakona. One smatraju da vladavina zakona ne predstavlja samo formalnu zakonitost kojom se obezbeđuju regularnost i doslednost u ostvarivanju i funkcionisanju demokratskog poretka, već pravdu koja se zasniva na priznavanju i potpunom prihvatanju čovekove ličnosti kao najviše vrednosti koju garantuju institucije koje pružaju okvir za njeno najpotpunije izražavanje; 3) One potvrđuju da demokratija predstavlja sastavni deo vladavine zakona. One priznaju značaj pluralizma u pogledu političkih organizacija; 4) One potvrđuju da će poštovati pravo svake od njih da slobodno bira i razvija svoje političke, društvene, ekonomske i kulturne sisteme u skladu s međunarodnim normama ljudskih prava. U ostvarivanju ovog prava one će obezbediti da njihovi zakoni, propisi, praksa i politika budu u skladu sa njihovim obavezama shodno međunarodnom pravu i u skladu sa odredbama Deklaracije o principima i sa drugim obavezama u okviru KEBS; 5) One svečano izjavljuju da se među ovim elementima pravde, koji su od suštinskog značaja za puno izražavanje dostojanstva svojstvenog ljudskoj ličnosti i jednakih i neotuđivih prava svih ljudi nalaze sledeći.

<sup>146</sup> U tom smislu, isti Dokument (op. cit., čl. 9).

<sup>147</sup> Prema Hegelu (navedeno delo, str. 224) pravo je nešto sveto zato što je ono opstanak apsolutnog pojma, samosvesne slobode.

<sup>148</sup> Hugo Grocijus koji se smatra prvim ocem naučno-koherentne škole prirodnog prava u 17. veku, i to one, za koju danas možemo reći da pripada biološko racionalnom pravcu prirodnog prava, u svom delu *De jure belli ac pacis* (Pravo rata i mira, publikovano i više izdanja), ovaj autor, polazeći od antičkih izvora prirodnog prava i shvatanja daje nagon društvenosti poznat i u životinjskom svetu, neraskidivo je taj nagon vezao za čovečiji um, i na taj način dobio jednu biološko-racionalnu teoriju koja opšti socijalni nagon koncentriše samo na zajednicu ljudi, a ne i na životinjski svet. Tu misao Grocijus će izraziti rečima da čovekova potreba za druženjem ne znači život u »jednoj banalnoj zajednici«, već u »mirnom socijalnom stanju koje je organizovano prema dužnostima

Samim tim što živi u zajednici, čovekova sloboda je ograničena slobodom drugih; drugim rečima, ograničena je koegzistencijom sloboda. Slobodu, dakle, treba shvatiti kao mogućnost da se čini sve ono što ne škodi drugome, a to znači da su granice vršenja prirodnih prava određene granicama tih istih prava koja poseduju drugi ljudi.

Ako ih zakon postavi na rečeni način, onda on predstavlja opstanak racionalne slobode kao prirodnog atributa svakog čoveka. U suprotnom, zakon bi bio izraz nasilničke vlasti, motivisan nekim nelegitimnim interesom (razne vrste diskriminacije), što je suprotno ideji i filozofiji prirodnog prava. Prema tome, sfera prava jeste sfera slobode, ali one slobode koja je u međuzavisnom odnosu sa slobodom drugih. Pravda se ovde postiže proporcijom sloboda. Upravo takva sloboda je cilj svakog pravnog ustrojstva.<sup>149</sup>

I po tome: nema slobode pod nasiljem i nema slobode bez odgovornosti.

To su dve stožerne tačke koje određuju polje slobode u njegovom racionalnom značenju. Nasilje, kao tuda prinudna samovolja<sup>150</sup> antipod je slobodi; bezgranična sloboda antipod je društvenoj grupi.

Nasilje, kao način ophođenja ili kao sistem vladavine, pretvara slobodu drugog u poslušnost njegove čulnosti; naprotiv, apsolutna sloboda pretvara ga u robinzona. Između nasilja i indeterminizma, slobodu, dakle, treba videti kao potpunu egzaltaciju ličnosti, ali koja sobom nosi i odgovornost prema drugim titularima slobode. Shvaćena u racionalnom smislu, sloboda je, dakle, nerazdvojna od odgovornosti.<sup>151</sup>

---

čovečijeg razuma« (Opširnije, v., T. Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, 1959, str. 537).

<sup>149</sup> Opširnije, Hegel, Pravni i politički spisi, Beograd, 1981, str. 209, 216. Po rečima ovoga autora (navedeno mesto) cilj svakog pravnog ustrojstva je sloboda. Duh nije po prirodi to što jeste, on je samo ono što od sebe čini, on je sebi samo svoje vlastito delo. Priroda je njegova početna tačka, ali njegovo istinsko biće je prevazilaženje te prirodne neposrednosti, stvaranje sebe iz samog sebe. (O razlikovanju kantizma i hegelizma, v., Stevan Vračar, Strukluralnost filozofije prava. Novi Sad, 1995, str. 99).

<sup>150</sup> Jovan Sterija Popović, Prirodno pravo, Beograd, 1995, str. 67, »lična sloboda sastoji se u nezavisnosti od tuđe prinudne samovolje. S obzirom na to da se ovde uzima prinuda, jasno se vidi daje reč o spoljnoj slobodi, za razliku od psihološke, koja se naziva unutrašnjom ili slobodom uma«.

<sup>151</sup> U tom smislu, Friedrich Hayek, La constitution de la liberle, izdanje Litec, Paris, 1994, str. 69 i sl. Na ovom mestu, ovaj autor kaže da sloboda ne znači samo da pojedinac nema prepreku za svoj izbor. Sloboda isto tako znači da on mora snositi posledice za svoje postupke, i da za to pri-

XX

Zaštita *zdravlja* kao i zdrava *životna* sredina takođe predstavljaju značajnu determinantu određenog sistema pozitivnog prava. Visok stupanj kulture jedne zajednice, danas se ocenjuje i utvrđenjem u kojoj meri je ta zajednica organizovala i realizovala zaštitu zdravlja kao uslova života i kao prirodnog prava svakog čoveka na onu vrstu zdravstvene zaštite koja odgovara njegovim potrebama. Pri tome, sve mere zdravstvene zaštite moraju uvek biti zasnovane na načelu očuvanja ljudskog digniteta i osnovnih prava i sloboda sa aspekta primenjenih rezultata odgovarajuće nauke, posebno biologije i medicine.

Zdravlje je uslov života. Svako ima prirodno pravo na zaštitu zdravlja koja odgovara njegovim zdravstvenim potrebama.

Zdravstvena zaštita podrazumeva, kako preventivnu zaštitu, tako i odgovarajući medicinski tretman.

Zdravstvena zaštita se uređuje nacionalnim zakonima i medicinskom praksom saglasno profesionalnim i naučnim standardima u oblasti medicine i drugih komplementarnih i srodnih naučnih disciplina.

Neophodna je potreba za međunarodnom saradnjom u oblasti zdravstva kako bi čitavo čovečanstvo moglo da koristi blagodeti zdravstvene zaštite i ubrzanog razvoja nauke u ovoj oblasti.

Sve mere zdravstvene zaštite moraju uvek biti zasnovane na načelu očuvanja ljudskog digniteta i osnovnih prava i sloboda sa aspekta primenjenih rezultata odgovarajuće nauke, posebno biologije i medicine.

U tom smislu, nije dozvoljena praksa koja je u suprotnosti sa ljudskim dostojanstvom, kao što je reproduktivno kloniranje ljudskih bića. U stvari, i pored žive diskusije, većina smatra da je zabranjena svaka intervencija pomoću koje se nastoji stvoriti ljudsko biće koje je genetski identično, bilo živo ili mrtvo, naročito putem cepanja embriona i transfera nukleusa.

---

mi prekora ili pohvalu. Sloboda i odgovornost ne mogu biti odeljene jedna od druge. Jedno slobodno društvo zahteva (verovatno više od bilo čega) da njegovi članovi u svojim aktivnostima budu vođeni, ne samo osećanjem za odgovornost, nego i osećanjem za javno mnjenje, kako za uspeh lako i za neuspeh njihovih inicijativa i napora.

Prema odredbama Opšte deklaracije o ljudskom genumu i ljudskim pravima (1997), nikakvo istraživanje niti primena u vezi sa ljudskim genumom, naročito u domenima biologije, genetike i medicine, ne sme odneti prevagu nad poštovanjem ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva pojedinaca odnosno grupa ljudi.

Pogodnosti od napretka u biologiji, genetici i medicini, što se tiče ljudskog genuma, stavljaju se na raspolaganje svima, pri čemu se dužna pažnja poklanja ljudskim pravima svakog pojedinca.

Sloboda istraživanja, koja je neophodna za progres znanja, deo je slobode mišljenja. Primene rezultata istraživanja, uključujući primenjenu biologiju, genetiku i medicinu, što se tiče ljudskog genuma, ima za cilj da ublaži patnju i poboljša zdravlje pojedinaca i ljudskog roda u celini.

Svaki režim zdravstvene zaštite treba da omogući ravnopravan pristup zdravstvenoj zaštiti odgovarajućeg kvaliteta uzimajući u obzir zdravstvene potrebe i raspoložive resurse.

Zdrava životna sredina preduslov je ovog prava. Otuda, svako ima dužnost, a posebno država, da preduzima odgovarajuće akte u cilju očuvanja, zaštite i obnavljanja životne sredine i jedinstva ekosistema Zemlje. Zaštita životne sredine predstavlja integralni deo razvojnog procesa u različitim sferama ljudske aktivnosti i kreativnosti. Prema tome, ekološka etika, danas više nego u ranijim vekovima, pokazatelj je kulturnog ili nekulturnog identiteta određene zajednice.<sup>152</sup>

Savremeni svet i njegova tehnička civilizacija na početku tzv. planetarne ere, stravičnom progresijom umnožava štetne događaje koji često po svom obimu prevazilaze državne i prirodne granice i prete ekološkom katastrofom. Naše vreme je vreme ostvarenja neslućenog tehničkog progressa, ali progressa kome stalno podnosimo nove žrtve, kako u brojnom stanju ljudi, tako i u poremećenoj ravnoteži prirodnih dobara.

---

<sup>152</sup> Po rečima Getea, prirodom smo okruženi i obgrljeni, bez moći da iz nje iziđemo, i bez moći da u nju dublje uđemo; nezamoljena i neupozorena, ona nas uzima u kružni tok svoga plesa i bavi se nama sve dok se ne zamorimo i ispadnemo iz njenog naručja; ona večno stvara nove oblike; što postoji još nikada nije bilo, a što je bilo, ponovo neće doći; sve je novo, a ipak, uvek staro; živimo usred nje, a tuđi smo joj; ona neprekidno govori sa nama, a ne odaje nam svoju tajnu; neprestano delujemo na nju, a ipak nemamo moći nad njom.

Naučno nekontrolisano korišćenje i prekomerna eksploatacija prirodnih resursa, masovna upotreba pogona pomoću različitih vrsta energija, nekontrolisana upotreba različitih tehnologija, kao i opšta automatizacija života savremenog čoveka, čak i u uslovima mira i relativno stabilnih društvenih institucija – dovode do ozbiljnih rizika po životnu sredinu i ugroženog biosfere gde je čovek prva žrtva. Taj Gordijev čvor napretka i opasnosti, korisnosti i štete, progressa i žrtve, predstavlja eveliku epidemiju od koje je svet nesposoban da se izleći.

Ili, po rečima Getea, prirodom smo okruženi i obrvljeni, bez moći da iz nje izidemo, i bez moći da u nju dublje uđemo; nezamoljena i neupozorena, ona nas uzima u kružni tok svoga plesa i bavi se nama sve dok se ne zamorimo i ispadnemo iz njenog naručja; ona večno stvara nove oblike; što postoji još nikada nije bilo, a što je bilo, ponovo neće doći; sve je novo, a ipak, uvek staro; živimo usred nje, a tuđi smo joj; ona neprekidno govori sa nama, a ne odaje nam svoju tajnu; neprestano delujemo na nju, a ipak nemamo moći nad njom.

Antropogena delatnost ostavlja za sobom brojne i teške posledice: pijaća voda sve više postaje deficitarna, a druge vode – podzemne i površinske uključujući vode jezera, reka, okeana i mora, dostižu zabrinjavajući stepen zagađenosti; enormno smanjenje obradivog zemljišta dovodi u opasnost neophodnu potrebu ishrane milijarde ljudi; narušenost celine ozonskog omotača; uništavanje šuma i prašuma što dovodi do klimatskih poremećaja; ugroženost flore i faune i prekomerni nestanak određenih biljnih i životinjskih vrsta; ispuštanje, emitovanje ili unošenje u vazduh, zemljište ili vodu neke količine supstanci jonizujućeg zračenja koja izaziva smrt ili teške povrede bilo kog lica; protivzakonito stvaranje buke; deponija otpada, posebno nuklearnog, kojim se ugrožava prirodna sredina preko mere društvene i pravne tolerancije.

Sve su to elementi jedne zabrinjavajuće slike postojećeg stanja naše biosfere. Umesto globalne zdrave životne sredine dobili smo globalno zagađenje i globalnu degradaciju životne sredine.

Mogući izlazak iz postojećeg stanja, može se, pre svega videti u energičnoj ulozi svih društvenih činilaca (od pojedinaca i različitih asocijacija, sve do država i međunarodne saradnje), u pravcu oslobođenja čovečanstva od preteće ekološke katastrofe i preduzimanjem svih mera u cilju očuvanja i zaštite prirodnih dobara i ugrožene životne sredine.

U kontekstu tih mera, krivičnopravna i administrativna zaštita zauzima značajno mesto. U tom smislu potrebno je sprovesti odredbe međunarodnih konvencija o zaštiti životne sredine na nacionalnom i međunarodnom nivou.

Opštom svešću o ugroženosti životne sredine treba razvijati ekološku etiku koju je pozitivno pravo nemoćno da ostvari. Samo visok stepen razuma kao atribut racionalne koncepcije prirodnog prava, može ulivati nadu za ekološku etiku budućnosti koja će biti u stanju da sačuva vrednosti prirode i preda ih generacijama koje dolaze.

Mir zasnovan na intelektualnoj i moralnoj solidarnosti čovečanstva, razvoj utemeljen na legitimitetu ekonomske i pravne konstitucije, i zaštita životne sredine ispunjena supstratom prirodnog prava – tri su međuzavisne i nedeljive pojave.

## XXI

Radne navike i *radna etika* takođe čine element kulturne prepoznatljivosti jedne zajednice. Radne navike i radna etika takođe čine element kulturne prepoznatljivosti jedne zajednice. Da bi se pravo na rad moglo adekvatno ostvariti kao prirodno pravo svakog čoveka, pored drugih činilaca zakonske vokacije, mora se računati na ustaljene navike, običaje i moralne dispozicije, jer sve one, u nekoj vrsti kumulacije, čine osnov i preduslov za adekvatnu primenu zakonodavstva iz oblasti rada i radnih odnosa. Razume se, da oblik svojinske strukture, tržišna ili dirigovana ekonomija, prinuda ili sloboda, bitno utiču na radnu etiku i njen razvoj ka visokom stupnju opšte kulture.<sup>153</sup>

Standardi međunarodne zajednice koji se odnose na rad i radne odnose kao polazne i temeljne oblasti u ekonomskoj, socijalnoj i kulturnoj sferi čovečanstva, predstavljaju pokazatelje pravog stanja proklamacija i ostvarenja ukupnosti i nedeljivosti ljudskih prava.

Kodifikacija radnopravne i socijalne pravde, počev od Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), pa preko ogromnog broja međunarodnih dokumenata opšteg i regionalnog karaktera, posebno zakonodavstva Međunarodne organi-

---

<sup>153</sup> F. Fukujama, navedeno delo, str. 54.

zacije rada, sve do Evropske socijalne povelje (1996) – čini danas, ne samo matricu opšte savesti i racionalne umnosti, već pre svega, izvor internacionalizacije na koji dolaze različiti nacionalni suvereniteti da potraže svoje potrebe za implementacijom ovih prava u njihova zakonodavstva.

Taj *Corpus iuris* socijalne pravde, započinje predsedavajućim rečima: svako ima pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenosti; i dalje, svako, bez ikakve razlike, ima pravo na jednaku platu za jednaki rad, a svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu i koja će, ako bude potrebno, biti upotpunjena drugim sredstvima socijalne zaštite.

Ove opšte odredbe pronašle su svoje konkretne puteve u čitavom nizu prava koja su vezana za pravo na rad i pravednu naknadu, kao što su: pravo na bezbedne i zdrave uslove rada; pravo na organizovanje; pravo na kolektivno ugovaranje; pravo dece i omladine na zaštitu; pravo zaposlenih žena na zaštitu materinstva; pravo na profesionalnu orijentaciju; pravo na stručnu obuku; pravo na zdravstvenu zaštitu; pravo na socijalno osiguranje; pravo na socijalnu i medicinsku pomoć; pravo na naknade iz socijalnog osiguranja; pravo hendikepiranih lica na nezavisnost, socijalnu integraciju i učešće u životu zajednice; pravo porodice, dece i mladih ljudi na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu; pravo migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć; pravo na jednak tretman zapošljavanja i zanimanja bez diskriminacije na osnovu pola; pravo na informacije i konsultacije, posebno u slučaju kolektivnog otpuštanja radnika; pravo na učešće u utvrđivanju i poboljšanju radnih uslova i radne sredine; pravo starijih lica na društvenu zaštitu; pravo na zaštitu u slučaju raskida radnog odnosa; pravo radnika na zaštitu njihovih zahteva u slučaju insolventnosti njihovih poslodavaca; pravo na dostojanstvo na poslu; pravo radnika sa porodičnim obavezama na jednake mogućnosti i jednak tretman; pravo predstavnika radnika na zaštitu u preduzeću i olakšice koje treba da im se pruže; pravo na zaštitu od siromaštva i isključenja iz društvene zajednice.

U kontekstu ovih prava, značajno mesto zauzima načelo sindikalnih sloboda koje mora biti praćeno dopunskim i međusobno zavisnim zakonodavstvom, posebno onim kojim se regulišu pitanja prava i dužnosti odgovarajućih asocijacija poslodavaca i države.



U uslovima tržišne privrede, kroz odgovarajuće zakonodavstvo i profesionalne standarde, više mesta treba dati tzv. fleksibilnim formama zapošljavanja koja nisu vezana tradicionalnim atributima radnog odnosa u pogledu njegovog zasnivanja na neodređeno ili određeno vreme, puno radno vreme i druge kategorije koje proizilaze iz tog odnosa.

S obzirom na prirodu i širinu radnopravnih odnosa u savremenom svetu implementiranih u nacionalna zakonodavstva, preporučuje se, da sporove nastale u ovoj oblasti treba prepustiti specijalizovanim sudovima i arbitražama sa ugrađenim mehanizmom pokušaja mirnog rešenja nastalog spora.

Sa gledišta racionalne koncepcije prirodnog prava, zbir prava iz radnog odnosa sa ekonomskim i socijalnim aspektima, predstavlja područje na kome se reflektuju sva druga prirodna prava čoveka, posebno pravo na život, slobodu i imovinu. Otuda, pitanje nesrazmere između proklamovanih i ostvarenih odnosno neostvarenih prirodnih prava iz ove oblasti, u velikoj meri govori o stanju istog pitanja na sveopštem prostoru ljudskih prava.

## XXII

Porodica i *porodična struktura*, kao osnovna ćelija društva, organizovana je na različite načine s obzirom na prostorno vremensku dimenziju. Shodno različitim kulturama i civilizacijama, danas se uvažavaju i različita shvatanja o porodičnom životu, kao i o vrstama porodice, ali uvek u smislu očuvanja i razvoja dostojanstva koja je neodvojivo od čovekove ličnosti.

Otuda, ovde ne postoji jedinstven kriterijum nekog zamišljenog kulturnog aksioma, već svaka civilizacija, kultura i religija, ovde ima svoje odgovore i svoje poglede. Prema tome, ako se porodica i porodična struktura uzimaju kao pokazatelji određenog kulturnog identiteta, onda se moraju imati u vidu sve osobenosti metapravnih determinanti koje bitno utiču na izgled pravne regulative u ovoj oblasti. Različitost na polju porodice i porodičnih odnosa mora se uzeti kao socijalni fakt određene sredine, ali uvek u smislu očuvanja dostojanstva čovekove ličnosti.

Za razliku od drugih sfera društvenog života, posebno ekonomske sfere, ovde se čak ni u daljoj predvidljivoj budućnosti, ne mogu očekivati neke značajnije unifikacije porodičnog života.

Pri tome, danas se kao kulturna tekovina ističe, da sva deca imaju ista prava i dužnosti bez obzira na bračne statuse njihovih roditelja. Suprotno shvatanje primitivne svesti, ne samo da je protivno prirodnom pravu, nego i svim opštim aktima međunarodne zajednice u ovoj oblasti.

### XXIII

Izgrađivanje *kulture mira* sigurno je jedna od vitalnih determinanti određenog pravnog sistema. U stvari, opšta kultura jedne zajednice ispoljava se i preko njene odlučnosti da vladavinom sile i nasilja kao jedinog sredstva unutrašnje i spoljne hegemonije, ostvaruje svoje političke, ekonomske i vojne ciljeve. Sa stanovišta kulture mira, kao elementarnog svojstva prirodnog prava, ova vrsta državnog ili nedržavnog imperijuma ne ulazi u polje demokratske kulture i međukulturne tolerancije, bez obzira da li se on javlja u vidu Hanibalskog koraka ili simulovanog humanitarnog akta iza koga stoji disimulovana naoružana nepravda ili sistem taliona.

U tom neredu ideja, stoji organizovani terorizam, jedan od značajnih udara na naše pravo na život, danas više praktikovan nego u prošlosti, koji je zasnovan na nasilju i uceni kao najvišem deliktном ponašanju. Nasilje i ucena kao obeležje terorizma – dve su mračne tačke mržnje i nagona za ostvarenjem nezaslužene koristi.

Terorizam, i naročito tzv. organizovani terorizam, poslednjih godina, ne samo da se smanjio i stagnirao, nego se u enormnim razmerama proširio, tako da danas skoro niko nije bezbedan pred tim nasiljem, koje kao antiuman akt, nije ipak uzet u razmatranje u smislu uzroka, već se prešlo na sistem odmazde, koji jednostavno nema kraja i koji se multiplicira svakog dana sa sve većom pojavom suicida na strani onih koji se svesno žrtvuju da bi lišili života veći broj ljudi radi postizanja nekih svojih ciljeva, nacionalnih, odbrambenih ili političkih. I ta trka traje, sa obe strane, kako one koja čini teroristički akt radi postizanja odgovarajućeg efekta, tako i one druge, koja sistemom odmazde čini ekvivalenciju nasilja, pa često i prelazi granice odbrane čineći novi atak krvne osvete. I tako ekvivalencija nasilja nastavlja trku »ko je koga više«, što, očigledno, vodi u mrak, a ne u svetlost.

Teorizam kao zlo savremenog društva često se viši u razmerama koje prevazilaze granice jedne zemlje, pa je za njegovo uspešno suzbijanje potrebna međunarodna saradnja odgovarajućih činilaca društvene zajednice. Ta saradnja i ukupna borba protiv terorizma ne treba da se svede na vulgarnu odmazdu već na primenu pravno organizovanog instrumentarijuma, jer se bolest uspešnije leči u njenim uzrocima nego u posledicama.

Ako se tome priključi i danas aktuelni bioterorizam koji svojom ekspanzijom sve više osvaja i ugrožava prirodu našeg života, onda, opšta kultura umnosti, mora pronaći put da bi izbegli »našu posthumanu budućnost«.<sup>154</sup>

Pored organizovanog terorizma, u prošlosti i danas je na sceni genocid koji predstavlja najgrublju negaciju prirodnog prava na život. Namerno, potpuno ili delimično (za vreme mira ili rata) uništenje jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, predstavlja antiprirodni akt koji je sankcionisan kao zločin po međunarodnom i nacionalnom pravu i koji mora biti sprečavan sredstvima svih društvenih činilaca koji čine integritet jednog društva.

Međutim, nuklearno oružje u cilju masovnog uništenja života ljudi i prirode, čini vrh ljudske bezumnosti i, samim tim paradigmu nekulture.

Nuklearna i druga akumulirana energija mora biti u službi prava na život. Nikada i ni pod kojim uslovima ne smeju biti sredstvo za masovno uništavanje ili ugrožavanje prava na život. Svako ko drukčije čini mora biti pogođen, ne samo sveopštom sankcijom najvećeg zločina, već i istorijskom osudom divljaštva nad civilizacijom prirodnog prava.

Proizvodnja, isprobavanje ili širenje, isto kao i samo posedovanje nuklearnog oružja, jedna je od najvećih potencijalnih opasnosti prava na život, opasnost sa kojom je suočen današnji svet i koji je imao žalosnu priliku da vidi svu strahotu i posledice upotrebe takvog antiljudskog oružja.

Taj fakt stvara klimu podozrivosti među državama, klimu koja dovodi do »prava« prvog napada, stvara opštu pravnu, ekonomsku i socijalnu nesigurnost, što je suštinska suprotnost konstituciji i ostvarenju prirodnog prava čoveka.

I po tome: svi oblici upotrebe ili samog posedovanja u svrhu upotrebe nuklearnog naoružanja predstavlja zločin protiv čovečnosti, bez obzira da li su u pi-

---

<sup>154</sup> Frensis Fukujama, Naša posthumana budućnost, Posledice biotehnoške revolucije, CID Podgorica, 2003.

tanju male ili velike, demokratske ili nedemokratske, pravne ili antipravne države.

## XXIV

Najzad, u smislu sinteze svih do sada pomenutih determinanti prava treba pomenuti stepen ostvarenosti proklamovanih principa *ljudskih prava* i demokratske kulture. Putem implementacije i internacionalizacije prirodnih prava kodifikovanih u pomenutih dokumentima, autoritet prirodnog prava dobio je u svom legitimitetu i širini toliko mesta da se moglo govoriti o začecima jednog univerzalnog ili svetskog prava.

Ali taj univerzum pravednog prava nije nastupio. Umesto njega, u praktičnom ostvarenju kodifikovanih i implementiranih prirodnih prava, nastupilo je vreme nesloge i nasilja jednih u odnosu na druge, došlo je do ogromne razlike između proklamovanih i neostvarenih prirodnih prava čoveka (pogažena obećanja) što je danas sudbinsko pitanje opstanka pravničke i svake druge civilizacije.

Antinomija je potpuna: kodifikacija prirodnih prava predstavlja veličanstvenu misaonu zgradu savremenog čoveka, ali istovremeno i gaženja te i takve zgrade.

Drugim rečima, visok stepen kulture prirodnog prava u izvoru, kodifikaciji, legitimitetu i istovremeno visok stepen nekulture u neostvarenju tih prava.

Umesto jednakog postupanja sa jednakim stvarima, nastupilo je vreme ne-jednakog postupanja sa jednakim stvarima što je prava suprotnost vrlini pravde kao temeljnoj odrednici racionalne koncepcije prirodnog prava. Kao da su i danas aktuelne Geteove reči: o pravu što se s nama rodilo, brige se, nažalost i nije vodilo.

Uzroci ovakvog stanja su brojni i raznovrsni, zavisno od prostorno-vremenske realnosti, geografskog i ideološkog faktora, religijske i filozofske svesti, ekonomske mogućnosti i ekonomske konstitucije, rečju od stepena opšte i jurističke kulture.

Ipak, kada je reč o neostvarenju prirodnih prava na najširem planu, unutar i izvan pojedinih familija prava odnosno velikih pravnih sistema, mnoštvo uzroka mogu se svesti na tri osnovna: ekstremno siromaštvo znatnog broja zemalja, postojanje većeg broja antipravnih država, zloupotreba ljudskih prava.

Proklamovana prirodna prava doživljavaju sudbinu reke ponornice u onom delu sveta koji danas živi u ekstremnom siromaštvu i gde objektivno nije moguće ostvariti mnoga ljudska prava a posebno ona koja su utvrđena kao ekonomska, socijalna i kulturna ljudska prava. To je pravi atak na elementarno ljudsko dostojanstvo i fizičku egzistenciju gde norme Opšte deklaracije o pravima čoveka ili norme bilo koje druge deklaracije, jednostavno nisu dobile svoj odziv i opravdanje. Ovde, humanitarna katastrofa ozbiljno pretila i katastrofom neostvarenja ljudskih prava.<sup>155</sup>

U značajnom delu sveta koji ne pripada ekstremnom siromaštvu, ljudska prava su uglavnom prihvaćena na papiru putem ratifikacije i implementacije u nacionalna zakonodavstva. Međutim, u ovim državama nedostaje legalitet u ostvarenju ljudskih prava pošto je vladavina prava ovde zamenjena vladavinom samovolje detentora vlasti koji smatraju da je sve u njihovoj moći, pa sebe vide i vlasnicima vremena. To su one države koje ne mogu poneti epitet pravnih država, s obzirom da se načelo legitimiteta i legaliteta prava u tim državama nalazi ispod stepena društvene tolerancije. To je niža kultura prava i ona nije polje na kome ljudska prava doživljavaju uzdizanje.

Uzrok neostvarenja ljudskih prava može se videti i u mogućoj zloupotrebi ljudskih prava koja se ponekad preuzima čak i od strane pravnih država. Zloupotreba ljudskih prava postoji u slučaju kada se ona vrše protivno cilju zbog koga su ustanovljena ili priznata. Danas se često preduzimaju mere zaštite ljudskih prava koje u suštini znače odmazdu (*lex talionis*, ekvivalencija nasilja) ili postizanje određenih političkih, vojnih, nacionalnih ili ekonomskih ciljeva. U svakom slučaju, takvom »zaštitom« čine se nove, često i teže povrede ljudskih prava od onih koja se štite. Nesrazmernost između proklamovanih i neostvarenih ljudskih

---

<sup>155</sup> Džozef Stiglic, dobitnik Nobelove nagrade za ekonomiju, Protivrečnosti globalizacije; SBM-x, Beograd 2004, str. 19, gde se kaže: rastuća podela na one koji imaju i one koji nemaju, povećala je u Trećem svetu broj strašno siromašnih – koji su za život imali manje od jednog dolara dnevno. Uprkos obećanju o smanjenju siromaštva ponavljano tokom poslednje decenije dvadesetoga veka, stvarni broj ljudi koji žive u siromaštvu je u tom periodu porastao za skoro 100 miliona; i dalje: tokom 1990. godine 2 milijarde i 718 miliona ljudi u svetu je živelo sa potrošnjom manjom od dva dolara dnevno. U 1998. godini, broj ljudi na svetu u ovoj kategoriji je porastao na 2 milijarde i 801 milion – Svetska banka: Globalne ekonomske perspektive i zemlje u razvoju 2000. (Vašington, DC: Svetska banka, 2000), str. 29. Za opširnije podatke videti Svetski izveštaj o razvoju i svetski razvojni indikatori – godišnje publikacije Svetske banke. Podaci o zdravstvenoj situaciji se mogu naći u UNAIDS/WHO. Izveštaj o HIV/AIDS epidemiji, 1998, str. 263.

prava dovodi do nedozvoljenog stepena pravne nesigurnosti, što može biti znak duboke krize ovih prava.

Polazeći od uzroka nezadovoljavajućeg ostvarenja proklamovanih ljudskih prava u svetskim okvirima, ovo vitalno pitanje međunarodne zajednice ne može biti rešeno u bliskoj budućnosti. To je društveni proces koji se prostire na neodređeno vreme. Lako je doneti dekret, recimo, o osnivanju neke finansijske institucije ili dekretom stvoriti neki vojni savez, ali ostvarenje ljudskih prava se ne može dekretom postići.

Određene metappravne determinante bitno utiču na ostvarenje legaliteta ljudskih prava, u prvom redu stepen opšte i profesionalne kulture, a zatim, stanje univerzalne svesti i savesti, javno mnjenje, medijska, naučna i stručna opservacija, politička zrelost i prosvećenost, moralna emancipacija, ekonomska inspiracija i radna etika, socijalni kapital i socijalne kohezije, porodična struktura, ustaljena pravila ponašanja, poverenje u zajedničke norme, tehnička obrazovanost, o čemu je već bilo reči.

Sve ove determinante u jednom organizovanom društvu imaju neki svoj stepen i standard i upravo od visine tog standarda zavisi i visina ostvarenja ljudskih prava. Podizanjem tog standarda na viši stepen ljudskosti, pitanje ostvarenja ljudskih prava ulazi u područje zadovoljavajuće ili podnošljive društvene i pravne tolerancije.

Dužnost je naša i individualna i opšta da učestvujemo u procesu približavanja legitimiteta prema legalitetu ljudskih prava. Ako to ne učinimo postojeće kodifikacije ljudskih prava ostaće u istoriji zabeležene, ne samo kao iluzije i neostvarene želje, već i kao čin zajedničke odgovornosti onih kojih odlaze pred onima koji dolaze.

Na istim društvenim koordinatama u smislu ostvarenja ljudskih prava nalazi se i faktor ustrojstva jednog društva na temeljima demokratske kulture koja podrazumeva i pravo na toleranciju. Zasigurno, to nije ni vulgarna vladavina većine koja može dovesti do tiranije manjine i »demokratske diktature«, ni simulovana demokratija čije su demokratske proklamacije samo papirne, već takav tip demokratije u kojoj pored notornih svojstava demokratije, tolerancija predstavlja *conditio sine qua non* ostvarenja prirodnih prava čoveka. Ona je tačka visokog razuma i legitimacije pravne države.

Ako je stepen razvoja jednog društva zarobljen dogmom bilo koje vrste (rasa, boja, pol, jezik, veroispovest, političko i drugo mišljenje, nacionalno i društveno poreklo), onda je to antipod demokratskoj kulturi, bez obzira na zakon većine koji je karakterističan za demokratsko društvo.

## XXV

Kao što se vidi, ako skup pomenutih determinanti čini kulturni identitet jedne zajednice od koga zavisi ostvarenje ili podnošljivo neostvarenje ili nepodnošljivo neostvarenje proklamovanih ljudskih prava - onda proizilazi zaključak da u svetskim okvirima ovo vitalno pitanje međunarodne zajednice ne može biti rešeno u bliskoj budućnosti i taj proces se prostire na neodređeno vreme.

Na tom putu, samo organizovana umnost čovečanstva može otvoriti vrata humanoj budućnosti, a to znači potpunom ostvarenju ljudskih prava proklamovanih i kodifikovanih u čitavom mozaiku međunarodnih konvencija, povelja, deklaracija i drugim dokumentima, kao izrazu zajedničke savesti i pravde kao stožerne vrline.

Posle izlaganja pomenutih determinanti pozitivnog prava, kako smo već naglasili, pažnju ćemo zadržati na velikim pravnim sistemima koji se upravo razlikuju po uticaju izvanpravnih činilaca na izgled njihovog pozitivnog prava.

## XXVI

Pogledajmo kako se pozitivno pravo u svojoj vekovnoj evoluciji, sve do druge polovine 20. veka okupilo u nekoliko familija, često nesložnih, a ponekad i ekstremno suprotstavljenih. U literaturi, tu postoje različite klasifikacije i moguće tipologije tzv. velikih pravnih sistema učinjenih od poznatih komparativista prava.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> Naročito videti: René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé, Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, 1950; Alan Watson, *Legal transplants, An Approach to Comparative Law*, London, 1993, prevod na srpski u izdanju Pravnog fakulteta u Beogradu i Instituta za uporedno pravo, Beograd, 2000, pod naslovom *Pravni transplant - pristup uporednom pravu*; Arminjon, Nolde, Wolff, *Traité de droit comparé*, t. I, 1950; H.C.

U svakom slučaju, sve te klasifikacije govore o lokalizmu pozitivnog prava, ali i o njegovom svojstvu prostiranja na šire geografske prostore.<sup>157</sup> Od istorije i praistorije prava i njegove civilizacije, pravo ima neodoljivu potrebu da se širi, da umnožava svoje kapilare, da osvaja neku prostorno-vremensku dimenziju, da »zaviri« preko neke reke ili planine, iza neke prirodne ili državne granice. I tako, sve do nekog univerzuma, do nekog pravničkog neba koje nas pokriva zajedničkim razlikama (ali i praznim prostorima), koje u sintezi dovode do onih pravničkih svodova koje nazivamo konvencijama, deklaracijama ili unifikacijama<sup>158</sup>, bolje reći, mostova koji spajaju razdvojene narode pa i čitave civilizacije.

Zašto je to tako, i otkud pravu ta osobenost prostiranja, nije trenutak da se na tome detaljno zadržavamo, ali bi se ipak, na opštem planu moglo reći, da se ova dimenzija prava u svojoj suštini može objasniti samo učenjem škole Prirodnog prava. Ona će nam kazati da su život i sloboda čovekova prirodna pojava, baš kao i neki zakon fizike, da su to dva prava koja su univerzalna i koja nisu ni klasna ni nacionalna, već koja svaki čovek donosi i odnosi sa sobom, rođenjem i fizičkim krajem kao prirodnom pojavom. Otuda, po stanovištu prirodnog prava nijedan sistem pozitivnog prava nije ostrvo za sebe i nijedan takav sistem nije sam po sebi dovoljna celina.

Koliko je to stara pojava govori nam podatak da su još pre pet ili šest vekova pre Hrista, kada su Solon i Likurg sastavljali i pisali svoje čuvene zakone, prethodno putovali po celom Sredozemlju da bi upoznali tamošnje zakone. Oni

---

Gutteridge, *Le droit comparé*, Paris, 1953; Naojiro Sugiyama, *Ogled o sintetičkoj koncepciji uporednog prava*, Zbirka članaka o uporednom pravu u izdanju Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1958, sveska I, str. 45; B. Blagojević, *Uporedno pravo – metod ili nauka*, u istoj Zbirci, str. 53; Frantisek Weyr, *Opšta zapažanja o pravnoj prirodi uporednog prava*, u istoj Zbirci, str. 65; H.C. Gutteridge, *Vrednost uporednog prava*, u istoj Zbirci, str. 69; Živojin Perić, *O značaju uporednog prava*, u istoj Zbirci, str. 75, isti članak u široj verziji objavljen je u časopisu »Pravosude«, 1938, br. 1ž, str. 374; Mario Sarafatti, *Sušтина i primena uporednog prava*, u istoj Zbirci, str. 81; F. de Sola Canizares, *Primena uporednog prava*, u istoj Zbirci, str. 85; Pierre Armnjon, Boris Nolde i Martin Wolff, *Uporedno pravo kao pomoćno sredstvo*, u istoj Zbirci, str. 99, isti autori: *Uporedno pravo kao samostalna nauka*, u istoj Zbirci, sveska II, str. 3; Adolf Schnitzer, *Predmet, cilj i metod uporedno-pravnog učenja*, u istoj Zbirci, str. 111; Georges Langrod, *Neka metodološka razmišljanja o upoređivanju u pravnim naukama*, u istoj Zbirci, str. 71; B. Košutić, *Uvod u velike pravne sisteme današnjice*, Beograd 2002.

<sup>157</sup> Videti: René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé, Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, 1950, naročito Glava IV pod naslovom Unifikacija i harmonizacija prava, str. 141–185.

<sup>158</sup> René David, *ibidem*.



nisu imali Internet, ali su imali potrebu za njim, potrebu koju su zadovoljavali svojim fizičkim prisustvom i uvidom u konkretnu pravnu situaciju. Polazili su od notorne činjenice da nema organizma bez ćelija, da one ne mogu živeti bez celine i obratno, da ta celina nema života bez svojih sastavnih delova.

## XXVII

Kada je reč o različitim *familijama* prava na opštem planu, treba poći od konstatacije da je ono, u svetskim razmerama, rezultat viševekovne evolucije i pravne civilizacije. Evolucije koja je svojstvena nacionalnom biću i kulturnom identitetu pojedinih naroda, a što je opet posledica dejstva različitih izvanpravnih činilaca koji bitno utiču na prirodu određenog pravnog sistema.

Čini se, da bi za ovu priliku, mogla biti postavljena jedna petočlana klasifikacija velikih pravnih sistema 20. veka.<sup>159</sup> Razume se, da je ova klasifikacija ovde usvojena samo kao moguća skica klasifikacije pozitivnog prava u svetskim crtama, i to samo radi toga da bi bili u stanju da sagledamo rezultate procesa koji su se tu odigrali, naročito u drugoj polovini 20. veka, a koji su doveli do izvesnog ujednačavanja razdvojenih pravnih celina. A onda u svetlu tih procesa posebno na planu ostvarenja i neostvarenja tog ujednačavanja, da sagledamo stanje pozitivnog prava u savremenom svetu, kako bismo utvrdili neke važne tačke naše dužnosti u smislu predloga da nam se pravo iz krize neostvarenja ili neobjektivnog neostvarenja uputi na neka zelena polja života na kojima stoje usamljena deklarativna i kodifikovana prirodna prava čoveka. Drugim rečima, da nam kultura legitimiteta prirodnog prava nadvlada nekulturu legaliteta pozitivnog prava u njegovom praktičnom ostvarenju.

---

<sup>159</sup> Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, t. I–III, Paris, 1938; A. Otetelisano, Esquisse d'theorie générale de la science du droit comparé, Paris, 1940; H.C. Gutteridge, Comparative Law, Cambridge, 1946; (drugo izdanje 1949); P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolf, Traité de droit comparé, Paris, 1950–1952; R. David, Les grands systèmes de droit contemporains, Paris, 1966; J. Constantinesco, Traité de droit comparé, T. I–II, Paris, 1972–1974; R. Paund, Jurisprudencija, knj. I–III, prevod Đ. Krstić, pogovor S. Vračar, Beograd–Podgorica, 2000; B. Košutić, nav. delo, str. 15 i dalje; D. Mitrović, Uvod u pravo, Beograd, 2010, str. 393 i dalje.

## XXVIII

Ako pođemo od *evropske* pravne civilizacije, onda bi kao prvu familiju označili kulturu prava koja se ujedinjuje na rimskoj, pandektno-germanskoj i romanskoj osnovi, gde je rimsko pravo temelj te civilizacije. Ta evropska pravnička porodica ponikla je, dakle, na zdanju rimskog prava, ali i razvijala svoje ustanove shodno potrebama svoga vremena i prostora. Razume se, reč je o ustanovama rimskog prava koje su za sobom tada imale evoluciju od hiljadu godina i gde je bio snažan uticaj grčke stoičke škole koja je u stvari deo grčke filozofije antičkog doba i koja je snažno povezivala moral sa prirodnim pravima čoveka. Naročito je ova kultura dobila mesto na širokom prostoru privatnog prava, od državnine i svojine do ugovora i delikta, stvarnih prava na tuđim stvarima, sredstvima obezbeđenja, nasleđa, građansko-pravnog statusa subjekata prava, objekata prava, vrsta građansko-pravne zaštite prava.

Kada je reč o evoluciji ustanova građanskog prava u okviru evropske pravne civilizacije, treba, najpre, primetiti da se ovo pravo razvijalo na temeljima opštosti pravnih kategorija, pisanog prava i kodifikacijama tog prava, a naročito od početka 19. veka pa sve do savremenog prava. U tom pogledu posebno treba istaći izvore i evoluciju obligacionog prava kao značajnog dela građanskog prava.

Obligaciono pravo i opšta teorija obligacija dolazi u red najstarijih pravnih disciplina. Još od prvih pisanih pravnih izvora u starom veku, sve do našeg vremena, obligaciono pravo prati i reguliše promet određenih dobara. Veliki broj principa i pravila postavljen je još u vreme vladavine rimskog prava. Uticaj ovoga prava na materiju obligacija je opštepoznat. Savremeno obligaciono pravo u evropskim zemljama nasledilo je čitavo bogatstvo institucija, načela ili pravila obligacionog prava postavljenih i izgrađenih još u rimskom pravu. Više vekova je bilo potrebno rimskom pravu da od jedne primitivne koncepcije obligacije (*nexum*, *manus injectio*) stvori i razvije pojmove obligacionog prava koji će u Justinijanovo doba ući u jednu kodifikaciju koja se docnije, naročito za vreme recepcije rimskog prava, pokazala kao bogata riznica »gotovih« pravnih formula. Ono je uspelo da od vremena svoga »detinjstva« pa do kraja svoga bitisanja, ne samo stvori i grubo postavi institucije i pojmove obligacionog prava, već i da ih razvije do suptilnih nijansi i da im, naročito zahvaljujući ulozi pretora, pruži potrebnu sposobnost prilagođavanja novim društvenim, pre svega, ekonomskim pri-

likama i uslovima. Ali, posle propasti rimske države, vraćanje na naturalnu zatvorenu privredu koja je pratila rani feudalizam, nije značilo dalji razvoj obligacionog prava, već njegov zastoj i pad. Trebalo je da prođu više stoleća da bi se stekli uslovi za ponovnu primenu rimskog obligacionog prava. Tek drugo razdoblje evropskog feudalizma donosi izvesno »buđenje« teorije obligacionog prava, koja se, posle francuske revolucije, snažno razvija. Feudalnu sputanost i nerazvijenost smenjuje robna privreda i slobodna razmena materijalnih dobara, što zahteva i odgovarajuće pravo prometa. Opšta teorija obligacija, polazeći od principa rimskog prava, izgrađuje u ovom periodu jednu široku osnovu na kojoj će početkom 19. veka i kasnije biti postavljene tzv. moderne kodifikacije građanskog prava. Pored ovih kodifikacija, koje i danas važe u čitavom nizu evropskih zemalja (npr. u Francuskoj, Austriji, Nemačkoj), naše vreme se karakteriše, ne samo veoma razvijenom teorijom obligacija zasnovanom na klasičnim pogledima, već i bogatstvom koje je donela savremena teorija obligacija. Ali, bez obzira na ovu činjenicu, u mnoštvu obligacionopravnih pojmova i pravila kojima raspolaže savremena teorija obligacija, može se prepoznati prisustvo ili bar tragovi pravila nastalih još u rimskom pravu.

Upravo zbog toga što je reč o jednoj tehnici regulisanja prometa i što se pravna pravila toga prometa reprodukuju na isti ili sličan način u raznim vremenima, može se stvoriti privid kao da je obligaciono pravo statični deo prava koji se nikada ne menja. Takav zaključak na jednom opštem planu ne bi se mogao uspešno braniti. Tačno je, da se izvestan broj pravila obligacionog prava predstavlja svojom postojanošću i svojom »većitom mladošću«. Ali, pored tih pravila, bez sumnje, postoje i ona koja ranija vremena nisu poznavala ili koja su u znatnoj meri izmenjena, tako da bi se u svom korenu jedva mogla prepoznati. Uprkos stabilnosti jednog dela obligacionog prava i pravnotehničkih pravila kojima se regulišu obligacioni odnosi, izvesni principi, pa, čak, i institucije obligacionog prava prošli su ili prolaze kroz određene promene. Otuda, može se reći da je obligaciono pravo sa svojim pojmovima i pravilima istovremeno i stabilno i promenljivo pravo. Stabilnost se ogleda naročito u vremenskoj postojanosti čitavog niza pravila koja dolaze još iz rimskog prava, posebno onih koja imaju pravnotehnička obeležja (npr. osnovna pravila o načinu nastanka i prestanka obligacija, izvršenja ugovora i uopšte ugovorne odgovornosti, naknadi štete, i sl.), dok se promenljivost vidi u činjenici postojanja mnogih principa i pravila koja starom pravu nisu bila poznata ili su bila u začetnom obliku (npr. princip konsensualiz-

ma, autonomije volje, odgovornosti za opasne stvari, kolektivni ugovori, osiguranje, ugovori po pristupu, i dr.).

Na te promene utiču različiti faktori od kojih je najznačajniji ekonomski, ali od uticaja je i stepen moralne i tehničke civilizacije, kao i filozofsko i političko opredeljenje jedne sredine. *Ekonomski faktor* odnosno određeni stepen tehničke civilizacije uticao je na stvaranje čitavih institucija obligacionog prava, među kojima treba naročito pomenuti ustanovu osiguranja, objektivnu odgovornost za prouzrokovanu štetu, ugovore u korist trećih lica, ugovore po pristupu, kolektivne ugovore. Može se reći da od karaktera ekonomskog sistema zavise, u jednom pravnom poretku, mnoga pravila obligacionog prava u smislu njihovog postojanja ili njihove sadržine i pravne prirode.

Ali, na izgled obligacionog prava utiču i *moralna shvatanja* određene sredine. Ova shvatanja nisu strana obligacionim odnosima, već su na određen način uvek prisutna. Ali, kako su moralna shvatanja promenljiva zavisno od mesta i vremena, to su i pravila obligacionog prava koja su pod neposrednim uticajem ovih shvatanja, podložna promenama. Tako, pod uticajem ovog faktora može se pratiti pitanje savesnosti koje se često uzima u obzir prilikom regulisanja određenih obligacionih odnosa, a koje, u različitim vremenima i prostorima nema istu sadržinu i isti značaj. S tim u vezi je i pitanje naplaćivanja kamate odnosno maksimiranja kamatne stope, počev od shvatanja potpune zabrane kamate, pa do shvatanja po kome visinu kamatne stope ne treba imperativnim putem ograničavati. Uticaj moralnih normi i osećanja pravičnosti može se videti i u zahtevu *pravične cene*, što ima za posledicu pravila o prekomernom oštećenju ili pravila o raskidu ugovora zbog promenjenih okolnosti. Uticaj ovoga faktora primećuje se i kod *naturalnih obligacija*, pravno neosnovanog obogaćenja, nastanka principa konsensualizma, i dr.<sup>160</sup>

Pored ovoga, na izgled i nastanak određenih obligacionopravnih pravila i principa, bez sumnje, utiče i jedan politički i filozofski faktor. Tako, individualistička filozofija i liberalizam 18. i 19. veka uticali su na stvaranje tzv. teorije o au-

---

<sup>160</sup> Marty et Raynaud: *Droit civil*, t. II, Les obligations, Paris 1962, str. 14; Planiol, Ripert: *Traite élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1952, str. 4; Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927; Perović: *Moralizovanje ugovora*, *Pravni život*, 1971, br. 10, str. 3; Marković: *Poštenje i moral u pravu*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1922, str. 332; Rastovčan: *Moral, dobri običaji i zloporaba prava u građanskom zakoniku* (Studija iz komparativnog civilnog prava), Zagreb, 1927.

tonomiji volje, prema kojoj se individualna volja stavlja iznad zakona, pošto se ljudi obavezuju zato što to oni hoće. Nasuprot jedna sociološka koncepcija ugovora, kao posledica shvatanja da su društveni ciljevi iznad individualne volje, dovođi do drugačijeg reguličanja »autonomije« volje, predviđajući brojna i znatna ograničenja. Uticaj ovih opštih filozofskih i političkih pogleda u obligacionom pravu naročito je vidljiv kod ustanove *javnog poretk*. Naime, sadržina i okvir ove ustanove upravo, zavise od prirode i karaktera osnovnih principa na kojima je zasnovana jedna zajednica i njena pravna organizacija. Otuda, ova ustanova nije nikada jedanput za svagda data, već se njena sadržina menja ili dopunjava u zavisnosti od karaktera određenih izvanpravnih činilaca koji predstavljaju osnovne determinante jednog društvenog i pravnog sistema.

Na kraju, treba istaći da se pomenuti uticaji (ekonomski, moralni, filozofski ili politički) na stvaranje odnosno promenu postojećih principa i pravila obligacionog prava, ne mogu posmatrati izolovano, već skupno u smislu jedne društvene simbioze. Njihovo izdvajanje ovde je učinjeno samo iz razloga preglednosti, a ne zbog toga što se smatralo da je svaki pojedini faktor uticao na izgled određenih obligacionopravnih pravila nezavisno od drugog.

Evolucija obligacionog prava, počev od prvih pisanih izvora, pa sve do naših dana, evolucija koja je donela nastanak novih institucija ili promenu postojećih, bila je, sa više ili manje pažnje, stalno praćena odgovarajućim teorijskopravnim pogledom. Ako se ostave po strani različite pravne škole koje su se u prošlosti formirale i koje su, bez sumnje, imale uticaja i na materiju obligacija, može se reći da je stvorena tzv. *opšta teorija obligacija* koja se karakteriše visokim stepenom uopštavanja konkretnih obligacionih odnosa. Instrumenti ove teorije su reći i pojmovi u kojima je utisnuta i kondezovana vekovna evolucija pravne misli na planu pravnog regulisanja odnosa između dve određene strane na osnovu koga je jedna strana ovlašćena da zahteva od druge određeno ponašanje. Reč je o jednom bogatom skupu apstraktnih pravila nastalih induktivnim putem, tako da su konkretni obligacioni odnosi u opštoj teoriji obligacije predstavljeni uopštenim formulama koje su, prema određenom kriterijumu, sistematizovane u šire i uže celine. To je polje jasnih, ali uopštenih pojmova, polje na kome pravna logika, po načinu matematičara, dobija svoje pravo mesto. Ali, ne samo pravna logika u jednom uskom i pravnotehničkom smislu, već i u smislu saznanja da ta pravila dolaze kao izraz određenih društvenih potreba i činilaca, o čemu je već bilo reći.

Opšta teorija obligacija od značaja je, ne samo za obligaciono pravo kome je namenjena, već i za druge grane građanskog prava, pa i za neke grane prava koje su izvan domena građanskog prava, npr. za privredno (trgovinsko) pravo, a, takođe, i za opštu teoriju prava. Pojmovi kao što su poverilac, dužnik, obaveza, ugovor, šteta, odgovornost, i sl., takvi su po svojoj prirodi da ne mogu biti zao-  
biđeni i od drugih grana prava.

Otuda, druge grane prava, saobrazno njihovom predmetu regulisanja, dolaze na »izvor« gde nalaze teorijski izgrađene pravne pojmove. Već smo istakli apstraktnost ovih pojmova, ali ujedno i njihovu jasnoću i doslednost koju nalažu zakoni određene pravne logike. Tako npr. upotreba jedne jedine reči »ugovor«, za razliku od konkretnog praktičnog slućajaja, u opštoj teoriji obligacija, izaziva brojne asocijacije, ali sve zajedno su okupljene i izražene opštom formulom: sva-  
ka saglasnost volja dva ili više lica kojom se postiže obligacionopravno dejstvo.

Ovih nekoliko reći, na jedan uopšten naćin, sakupljaju sve slućajaje u kojima su dva lica saglasna da postignu neki pravni efekt u domenu obligacionog prava. U tom smislu ugovorom se naziva i kupoprodaja i poklon, što nije isto sa gledišta konkretnijih pravila; kupoprodaja je teretan ugovor gde se za ustupljenu stvar ili pravo daje odgovarajuća naknada u vidu cene, dok je poklon dobroćini ugovor gde se ne daje nikakva naknada za ustupljenu stvar odnosno pravo. Bliža upoređjenja ova dva ugovora otkrila bi sve veći broj razlika, ali na jednom sasvim uopštenom planu, oba akta imaju zajednićki imenitelj koji se ispoljava u saglasnosti volja dva lica da postignu neko obligacionopravno dejstvo, zbog ćega se oba nazivaju ugovorom. S druge strane, pojam ugovora se razlikuje od jednostrane izjave volje, ali zajedno s njom, na jednom višem stepenu apstrakcije, ulazi u pojam pravnog posla za koji je karakteristićna izjava volje kojom se postiže određeno pravno dejstvo.

Kada se upotrebi reć »dužnik«, to je, takođe, apstrakcija u smislu opšte teorije obligacija. Za razliku od konkretnog slućajaja, ova reć u teoriji obligacija oznaćava svako lice koje je obavezno da izvrši neku prestaciju u korist poverioca. To je, ne samo kupac ili prodavac, zakupac ili zakupodavac, zajmoprimac ili poslugoprimac, nego i svako lice koje drugom svojom krivicom prouzrokuje štetu ili koje javno obeća neku nagradu ili primi neku isplatu bez pravnog osnova ili je *ex lege* dužno da izvrši neku prestaciju, itd. Sva ta lica, bez obzira na njihove veoma različite pravne situacije, sakupljaju se jednom opštom formulom u kojoj je za-

jednički imenitelj činjenica da su sva ta lica obavezna da izvrše određenu prestaciju u korist određenog lica, zbog čega se svi nazivaju dužnicima.

S druge strane, svako lice koje je ovlašćeno da zahteva od dužnika izvršenje određene prestacije, naziva se poveriocem, bez obzira da li to ovlašćenje ima za izvor ugovor, jednostranu izjavu volje, prouzrokovanje štete, neosnovano obogaćenje ili neki drugi pravno relevantni činjenični skup. Sve te razlike iščezavaju kada se zadrži samo najopštija karakteristika, tj. pravo određenog lica da zahteva od dužnika određeno ponašanje.

Pojam odgovornosti je, takođe, širok i uopšten pojam. On podrazumeva obavezu da se naknadi šteta, bez obzira na njene konkretne vidove ispoljavanja, koja opet, sa svoje strane, predstavlja uopšten okvir u koji dolazi, ne samo svako umanjenje nećije imovine i sprečavanje njenog povećanja, nego i povreda švakog zakonitog interesa, kao i povreda prava ličnosti. Pojam docnje, takođe, predstavlja u teoriji obligacija jednu uopštenu pravnu formulu kojom se izražava određena povreda obligacije usled neispunjenja dospele obaveze odnosno usled odbijanja prijema dospele obaveze, bez obzira na razlike u pogledu izvora obaveze.

Kao što se vidi, svi ovi primeri ukazuju na činjenicu da je teorija obligacija izgradila veoma uopštene pojmove koji služe konkretnom regulisanju obligacionih odnosa. Ti pojmovi su grupisani prema određenim kriterijumima tako da u širim ili užim celinama čine opšti mozaik teorije obligacija. Jedno takvo grupisanje pojmova učinjeno je prema karakteru činjenica iz kojih niču pojedine obligacije, o čemu će biti posebno reči kod izlaganja izvora obligacija. Ovde, dodajmo još i to da je potrebno ove pojmove razlikovati, ne samo kada je reč o njihovom međusobnom odnosu, već u okviru jednog uopštenog pojma treba razlikovati bliža pravila do kojih se dolazi kada se odgovarajući pojam konkretnije ispolji, npr. opšti pojam ugovora ispoljen kroz ugovor o kupoprodaji pruža konkretnija pravila, mada su i ona uopštena.

Sve to ukazuje na zaključak da je teorija obligacija u svojoj dugoj evoluciji transformisala obilje konkretnih obligacionih odnosa u uopštene pravne pojmove koji u svom praktičnom ostvarenju upravo služe odgovarajućem regulisanju konkretnih odnosa.

XXIX

Druga pravna celina je *Common Law* sistem ostvaren na izvoru i pravnoj tehnici precedentnog prava ango-saksonskog tipa koga mnogo više ima u vanevropskim zemljama u odnosu na kontinentalnu Evropu. To je »opšte pravo« engleske pravne tradicije rasprostranjeno na tom jezičkom području (npr. Australija, Novi Zeland, SAD) koje su, u suštini, kao sudsko pravo primenjuje na one pravne odnose koji nisu regulisani pisanim propisima, dakle, zakonima i podzakonskim opštim pravnim aktima. U stvari, to je sistem pravnih pravila i pravnih načela, najvećim delom građansko-pravne prirode, koje ne izdaju zakonodavni organi (*lex non scripta*), već koja se stvaraju u dugotrajnoj običajnoj i precedentnoj praksi zasnovanoj na prethodnim sudskim odlukama.

Prema izvesnim autorima<sup>161</sup>, ove dve grupe prava francuska i anglo-saksonska, suprotstavljene su, pre svega, u tehnici njihovog funkcionisanja i brojnim razlikama njihovog izvora, što sve govori o posebnim celinama. Međutim, prema ovom shvatanju, između te dve familije prava postoje duboke sličnosti koje ih spajaju i koje dovode do suštinski istih rešenja. U tom smislu navode se izvesni metapравни činoci koji su isti ili slični za oba sistema. Tako, kaže se, da oba pravna sistema inspiriše zajednička ideologija, ekonomska struktura, hrišćanski moral, demokratsko ustrojstvo države liberalnog tipa. Njihov pravni poredak, dakle, zasnovan je na istim moralnim, političkim i ekonomskim postulatima, što nužno dovodi do istih ili sličnih pravnih rešenja. Otuda, prema ovom mišljenju, klasifikacija velikih pravnih sistema treba da bude učinjena tako da se u okviru zapadnog pravnog sistema razlikuje grupa francuska i grupa anglo-američka. U stvari, to su podgrupe u suštini istog pravnog sistema koji se od ovog autora naziva zapadnim sistemom prava.<sup>162</sup>

Kada je reč o oblicima u anglo-američkom opštem pravu, posebno ističemo mišljenje Roska Paunda<sup>163</sup> prema kome, u sistemu anglo-američkog opšteg prava postoje tri oblika prava: 1) zakonodavstvo, što podrazumeva njegov širi pojam koji se primenjuje u Sjedinjenim Državama, sa tri varijante - (a) ustavi, (b) federalni međunarodni sporazumi, (v) pisani zakoni koji mogu biti na federalnom ni-

---

<sup>161</sup> Vid. René David, nav. delo, str. 269 i sl.

<sup>162</sup> René David, nav. delo, str. 226.

<sup>163</sup> Opširnije, Rosko Paund, *Jurisprudencija*, knj. I–III, Beograd–Podgorica, 2000, naročito knj. II, str. 230.



vou i na nivou federalnih jedinica kao država-članica; 2) sudske odluke, koje obuhvataju i odluke viših sudova u Engleskoj, kao i odluke izvesnih tribunala u drugim zemljama u kojima postoji sistem opšteg prava; i 3) literatura koja ima snagu autoriteta u oblasti prava. Federalni ustav i zakoni SAD doneti na osnovu njega, kao i svi međunarodni sporazuma SAD, proglašeni su »vrhovnim zakonom zemlje«, pa su sudije u svakoj državi-članici Unije njima vezani. U najmanju ruku od 14. veka sudske odluke predstavljaju i najznačajniji oblik opšteg prava. Što se tiče »literature od autoriteta«, veoma malo udžbenika prava, komentara ili pravno teorijskih rasprava, kao takvih, poseduje autoritet prava. Teorijski, oni se uzimaju u obzir samo u meri u kojoj sadrže ispravno tumačenje i razradu sudskih odluka i odgovarajućih pravnih principa iz tih odluka.

Prema istom autoru,<sup>164</sup> obično se govori o sledećih sedam elemenata koji čine opšte pravo u Sjedinjenim Državama: 1) odluke starih engleskih sudova; 2) odluke američkih sudova, gotovo potpuno u periodu posle američke revolucije; 3) sudske odluke donete u Engleskoj i drugim zemljama opšteg prava, takođe u post-revolucionarnom periodu; 4) trgovački običaji; 5) kanonsko pravo (naime, crkveno pravo Srednjeg veka), u meri u kojoj je prihvaćeno u vreme Revolucije u crkvenim sudovima nadležnim u stvarima nasleđivanja, razvoda i bračnih odnosa; 6) međunarodno pravo, u meri u kojoj predstavlja opšti element u domaćem pravu svih civilizovanih država; 7) engleski pisani zakoni pre Američke revolucije koji su primenljivi, ili koji su prihvaćeni u SAD. U više od polovine država-članica SAD zakonom je predviđeno da je opšte pravo Engleske pravilo odlučivanja u njihovim sudovima, ukoliko je po prirodi stvari primenljivo, osim u slučajevima regulisanim ustavima ili pisanim zakonima.

Slično shvatanje zastupa i Allan Farnsworth<sup>165</sup> koji naglašava da uprkos važnosti sudskih odluka u sistemu običajnog prava, zakonodavstvo je od sve većeg značaja u američkom pravu. Prema ovom autoru, iako je precedentno pravo tradicionalno najvažniji deo sistema običajnog prava, zakonodavstvo se u SAD toliko povećalo po količini i značaju u toku 19. i 20. veka, da danas predstavlja dominantnu stvaralačku snagu u mnogim oblastima. I dok je ovo naročito tačno za federalno pravo, zakonodavna aktivnost je veoma intenzivna i u mnogobrojnim telima na nivou država-članica i na lokalnom nivou. Na osnovu ame-

---

<sup>164</sup> R. Paund, nav. delo, str. 231.

<sup>165</sup> Allan Farnsworth, Uvod u pravni sistem SAD, Beograd, 1973, str. 58 i dalje.

ričke doktrine o sudskoj reviziji, utvrđivanje pravovaljanosti ovog zakonodavstva spada u nadležnost sudova. Sud naime ima pravo da odbije primenu određenog zakonskog propisa na spor koji se pred njim nalazi, na temelju toga što je takav propis nevažeći jer se kosi sa nekim važnijim zakonskim propisima. Iz tog razloga potrebno je doći do saglasnosti u pogledu hijerarhije, odnosno redosleda važnosti pojedinih zakonskih akata. U tom redosledu Ustav SAD se nalazi na prvom mestu i on je »vrhovni zakon zemlje« kome su svi ostali zakonski akti podređeni. Krajnji arbitar u pogledu ustavnih sporova je Vrhovni sud SAD. Posle Ustava u tom redosledu dolaze međunarodni ugovori koje zaključuju SAD i koji imaju pravnu snagu kao federalni zakoni i podređeni su samo Ustavu. Međutim, za slučaj nesaglasnosti između međunarodnog ugovora i kasnijeg federalnog zakona, prednost se daje zakonu. U ovom redosledu zatim dolaze federalni pisani zakoni i federalni upravni akti i administrativna pravila i pravilnici. Nadalje, tu su ustavi država-članica (Ustav države-članice je niži po značaju od važećeg federalnog zakonodavstva) ali predstavlja vrhovni propis u okviru države. Posle toga dolaze pisani zakoni država-članica kao i administrativna pravila i pravilnici u državama-članicama, i najzad opštinske naredbe, pravila i pravilnici.<sup>166</sup>

### XXX

Treći veliki pravni sistem jeste *Šerijatsko pravo* koje se zasniva na islamskoj religiji, na Kuranu kao osnovnom izvoru prava, koji, pored prava, obuhvata i osnovne principe vere i morala.<sup>167</sup> Kao izvor ovoga prava označava se i Sunnet (tradicija) koja podrazumeva Muhamedove izreke i način njegovog života. Prema islamskoj nauci u izvore šerijatskog prava, pored Kurana i Sunnet-a spadaju i pravna shvatanja Idžmaul-ummet i norme koje su dobijene putem analogije iz postojećih pravnih propisa - Kijas.<sup>168</sup> Ovo pravo, kako se vidi, razlikuje se od ev-

---

<sup>166</sup> A. Farnsworth, nav. delo, str. 58–60. O anglo-saksonskom pravu - pravu Engleske i pravu SAD, vid. B. Košutić, nav. delo, str. 167–237; D. Mitrović, nav. delo, str. 396 i dalje.

<sup>167</sup> Opširnije, Mehmed Begović, *Šerijatsko bračno pravo sa kratkim uvodom u izučavanje šerijatskog prava*, Beograd, 1936, str. 5 i sl.; Osman Nuri Hadžić, *Muhamed i Koran, Kulturna istorija Islama, I deo*, Beograd, 1931, str. 76–87.

<sup>168</sup> O islamskom pravu vid. još: Marcel Morand, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Alžir, 1921; René David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, 1950, glava IV, pod naslovom *Sistem muslimanskog prava*, str. 339 do 356; Mehmed Begović, *Izvori turskog prava od XIV do XIX veka*, *Istorijski časopis* 16–17, Beograd, 1970; M. Milliot, *Islam*, objavljen u *Travaux*

ropskog kontinentalnog prava zasnovanog na rimskom pravu ili onog koje je zasnovano na Common Law sistemu. Razlike su brojne, počev od obima, izvora i prirode tog prava, pa sve do vrste i prirode sankcije koja prati prekršaj norme,<sup>169</sup>

### XXXI

Četvrtu grupu velikih pravnih sistema čine sistemi *Dalekog Istoka*. Tako, indijsko pravo (posebno, privatno) sastoji se od Hindu-prava, Islamskog prava i zakonodavstva starog (pre polovine 20. veka koje nije ukinuto) i postojećeg pozitivnog prava. Kao dopunski izvori javljaju se principi pravičnosti. Što se tiče izvora muslimanskog prava, o tome je već bilo reči. Hindu pravo ima tri izvora: Sruti, Smriti koji su božanskog porekla, i običaji koji nisu ušli u prva dva, ali koja iz njih proizilaze. U stvari, Smriti je osnovni izvor Hindu prava koji se sastoji od zakonika Manu i Narda.<sup>170</sup>

### XXXII

Petu grupu čini sistem *kineskog prava*<sup>171</sup> koji je do prve polovine dvadesetog veka bio zasnovan na principima Konfučijeve doktrine i kasnije Carskog za-

---

et recherches de l'Institut de droit comparé No XIII, Paris, 1957. O islamskom pravu postoji veoma bogata literatura na raznim jezicima, videti naročito Osman Nuri Hadžić, nav. delo, str. 175 i sl.

<sup>169</sup> B. Košutić, nav. delo, str. 274–298, čini klasifikaciju šerijatskog prava u savremenim islamskim državama i to: šerijatsko pravo kao jedini izvor pozitivnog prava (npr. Saudijska Arabija, Pakistan, Iran), ukidanje šerijatskog prava kao izvora pozitivnog prava (npr. Turska) i šerijatsko pravo kao jedan od izvora pozitivnog prava (npr. Egipat, Indonezija, Sirija).

<sup>170</sup> Opširnije, Solus, Le régime du droit civil en vigueur aux Indes, Bulletin de la Société de législation comparée, 1924, str. 414; Sorg, Introduction à l'étude du droit hindou, Pondichéry, 1895; Daresté, Etudes d'histoire du droit, IV Les anciens codes brahmaniques, 1889; Gonides, De l'Empire des Indes à l'Union indienne, Revue juridique et politique de l'Union française, 1947, str. 53. Gupte, Hindu Law in British India, Bombay, 1947, F. Mulla, Principles of Hindu Law, 1936; R. David, nav. delo, str. 357; B. Košutić, nav. delo, str. 299–310, najpre izlaže nastanak i obeležja hinduističkog prava a zatim izlaže preobražaje hinduističkog prava u razdoblju islamske i britanske vladavine Indijom, i najzad, hinduističko pravo i nacionalno pravo Indije po sticanju nezavisnosti Indije 1947. god.

<sup>171</sup> Escarra, Le droit chinois, Peking, 1936; Bonnichon, La conception de l'Etat et du droit en Chine, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949; A. Théry, Eléments de droit civil chinois, 1939.

konika (Ta Čing Lu-Li) koji je sadržavao pravila privatnog i javnog prava. U drugoj polovini dvadesetog veka kinesko pravo se sastoji od pisanih zakona, pa i kodifikacija pojedinih zakonskih oblasti. Međutim, kinesko pravo i dalje važnu ulogu pridaje običajima<sup>172</sup> i ustaljenim pravilima ponašanja shodno vekovnim navikama i normama ponašanja koja uglavnom imaju vansudsku pozornicu u odnosu na kategorije evropskog prava.<sup>173</sup>

### XXXIII

Kao što se vidi, veliki pravni sistemi međusobno se razlikuju kako po materijalnim tako i po formalnim izvorima, ali razlike, često značajne, postoje i između onih zemalja koje inače po opštim karakteristikama pripadaju istoj familiji prava. Sve to govori, da je, naročito u prošlim vekovima, naš univerzum prava bio sačinjen po načinu mozaika u kome su preovlađujuće boje bile sastavljene od više hiljada nijansi pravnih kategorija.

Razume se, da je ova razučena slika bila rezultat uticaja različitih društvenih determinanti koje bitno utiču na karakter prava i pravne nauke, o čemu je u ovom radu već bilo reči (pravda, tolerancija, nauka, filozofija, religija, moral, ekonomija, intelektualna kultura, ekološka etika, socijalna kohezija, zaštita zdravlja, radne navike, porodična struktura, tehničko-tehnološka obrazovanost, kultura mira, stepen ostvarenosti proklamovanih ljudskih prava i druge determinante o kojima je prethodno već bilo reči).

Sva ta, često izolovana »ostrva« prava, nisu mogla ostati usamljena, ili, drugim rečima, ona su, još od antičkih vremena, a naročito od 19. veka sve do

---

<sup>172</sup> B. Košutić, nav. delo, str. 236–274, izlaže pravne sisteme Dalekog Istoka i to kinesko pravo i japansko pravo. Što se tiče kineskog prava, ovaj autor najpre izlaže pravo carske Kine (premoć javnog nad privatnim pravom) kao i rešavanje sporova mirnim putem, a zatim izlaže pravo nacionalne Kine, a naročito izlaže savremeno pravo Narodne Republike Kine. Sličnom metodologijom izloženo je i pravo Japana.

<sup>173</sup> U dvadesetom veku pojavilo se tzv. socijalističko pravo u značajnom delu sveta i to sa sovjetskom revolucijom kao rodonačelnikom ovog prava. To pravo se zasnivalo na marksističko-lenjinističkoj dogmi prema kojoj država je aparat za fizičko nasilje ljudi, a pravo je samo volja vladajuće klase, konkretno komunističke partije. Izdižući revolucionarno nasilje iznad svih drugih vrednosti, ta dogma u svojoj praktičnoj primeni, dovela je do negacije prava kao nauke o dobrom i pravičnom. Ona se širila po sistemu »zajedničke krvi« na veći broj zemalja koje su svoje pravo u svim oblastima života pretvorili u sredstvo vladajuće komunističke partije.

danas, bila pod stalnom optikom »stranih« pravnih činilaca, tako da su nastale brojne ustanove sa zadatkom komparativne spoznaje i proučavanja prava različitih zemalja i pravnih sistema.

U stvari, rođena je jedna disciplina pod imenom *Uporedno (komparativno) pravo* o kojoj postoji teorijski spor, da li je ona samo metod ili nauka.<sup>174</sup> Pre nego što pokušamo da odgovorimo na ovo pitanje, pogledajmo razvoj ove discipline.

Prema jednom mišljenju<sup>175</sup> istorija uporednog prava može se podeliti na tri velika razdoblja: razdoblje preteča, razdoblje pokretača i razdoblje komparativista. Prema pomenutom mišljenju razdoblje preteča obuhvata prve poznate delatnosti koje se odnose na upoznavanje stranog prava i preko raznih pisaca, naročito engleskih iz 15. i 16. veka, ovo razdoblje se proteže sve do 18. veka, završavajući se imenima Monteskjea i Fojerbaha kao najuglednijih preteča uporednog prava. Drugo razdoblje se javlja u 19. veku i u tom razdoblju pojavljuje se veliki broj pravnika, naročito u Nemačkoj, Francuskoj i Engleskoj, koji počinju da se bave stranim pravom i koji objavljuju dela kao i prve specijalizovane časopise i to u praktične svrhe, da bi im se kasnije pridružili i drugi pokretači naučnog pravca koji uzimaju u obzir istorijske i filozofske rasprave. Treće razdoblje počinje sa Međunarodnim kongresom za uporedno pravo održanim u Parizu 1900-te godine. Na ovom Kongresu ističu se naročito Salej i Lamber, a takođe i Levi Ulman i drugi pravници iz raznih zemalja među kojima iz Engleske Pollock i Nemačke Kohler.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> H.C. Gutteridge, *Postanak i razvoj uporednog prava* u delu »Le droit comparé«, Paris, 1953, str. 29–42; F. de Sola Canizares, *Istorija uporednog prava* u delu »Iniciacion al derecho Comparado«, Borcelona, 1954, str. 47–93; H.C. Gutteridge, *Metod poređenja* u delu »Le droit comparé«, šesto poglavlje, Paris, 1953, str. 101–119; Georges Langrod, *Neka metodološka razmišljanja o upoređivanju u pravnim naukama*, Revue Internationale de droit comparé«, br. 2 za 1957, str. 353–369; H.C. Gutteridge, *Problem pravne terminologije* u delu »Le droit comparé«, deveto poglavlje, Paris, 1953, str. 153–164; F. de Sola Canizares, *Nastava uporednog prava* u delu »Iniciacia al derecho comparado«, peto poglavlje, Barcelona, 1954, str. 145–167. Svi navedeni radovi objavljeni su u Zbirci članaka o uporednom pravu, sveska III, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1959.

<sup>175</sup> F. de Sola Canizares, nav. delo.

<sup>176</sup> Ove opšte stavove o poreklu i razvoju uporednog prava, isti Autor, na istom mestu je konkretizovao razvoj uporednog prava kroz periodizaciju navodeći odgovarajuće ustanove uporednog prava, kao i značajna imena iz domena uporednog prava. U skraćenom vidu to izgleda ovako: za prvi period preteča navode se prvi prethodni slučajevi (Solon i Likurg), a zatim se analizira srednji vek, do preteča u Engleskoj i ostalim zemljama, a naročito podvlači zasluge pisaca iz 17. veka (Grotius, Selden i Leibnitz), iz 18. veka (Vico i Lord Mansfield), dok pravim pretečama uporednog prava naziva Monteskjea u Francuskoj i Fojerbaha u Nemačkoj. U drugom razdoblju ovaj autor iz-

Posle ove iscrpne analize porekla i razvoja uporednog prava<sup>177</sup> vratimo se prethodno postavljenom pitanju pravne prirode uporednog prava. U pravnoj literaturi, a naročito posle 1900-te godine kada je u Parizu održan prvi Međunarodni kongres za uporedno pravo<sup>178</sup> stalno se obnavlja pitanje: da li je uporedno pravo metod ili nauka i u čemu se uporedno pravo razlikuje od prostog uvida u strano pravo i njegovog poimanja i saznanja.<sup>179</sup>

I pored iznetih argumenata u odgovoru na postavljena pitanja, koja često idu do isključivosti, čini se, da je kod ovog pitanja bitno uočiti jednu razliku koja nam može biti od pomoći, a koja se sastoji u sledećem: kada se uporedno pravo svodi samo na prosto upoznavanje stranog prava i njegovo upoređenje sa drugim sistemom prava, tada uporedno pravo ima sve odlike metoda koji nam proširuje vidike u određenom saznavnom smislu dodajući nam još neke dimenzije prava kao nauke i prakse na nekom drugom izabranom prostoru. Na taj način, metodom uporednog prava svestranije upoznajemo i domaće pravo, a to je, između ostalog, potrebno i radi rešavanja pitanja sukoba zakona sa elementom inostranosti, pripreme za eventualnu unifikaciju, širenje opšte pravne kulture i riznice pravničkog znanja i pravničke vokacije. Međutim, kada se pomenuti metod uporednog prava ne zaustavlja na analitičko-saznavnim pitanjima stranog prava, već kada taj metod preraste u naučno uopštavanje određenih pravnih institucija i kategorija, kada se, dakle, ovim putem dolazi do sinteze zajedničkih ili univerzalnih vrednosti, kao što je danas slučaj sa uopštavanjem ljudskih prava u raznim pravcima njihove egzistencije (građanska, politička, ekonomska, socijalna, kulturna prava), tada uporedno pravo nije više običan metod već nauka sa svim atributima saznavno-iskustvene discipline i uopštavanjem empirijskog fonda znanja i iskustva sa različitim prostornih i vremenskih meridijana intelektualnog i materijalnog sveta.

---

laže prve katedre uporednog prava i posebno Udruženje za uporedno zakonodavstvo u Parizu i Londonu (1869), kao i udruženja u Nemačkoj, Italiji, Španiji, Belgiji i SAD. Za treće razdoblje, tzv. komparativisti, navodi razne institute za uporedno pravo u Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Engleskoj, SAD, Latinskoj Americi, Japanu. Posebno se zadržava na međunarodnim telima uporednog prava kao što su Međunarodna akademija za uporedno pravo (Ženeva, 1924), Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava (Rim, 1927). Udruženje za uporedno zakonodavstvo u Parizu sa časopisom »Revue Internationale de Droit Comparé«.

<sup>177</sup> Canazares, nav. delo.

<sup>178</sup> Congrès International de Droit Comparé, Paris, 1900, 2 knjige, 1905–1907, i »Bulletin de la Société de Législation Comparée«, 1900.

<sup>179</sup> G. Langrod, nav. delo.

XXXIV

Koji su se procesi odigrali u 20. veku u kontekstu pomenutih pet velikih pravnih sistema u smislu ublažavanja njihovih razlika, bez obzira na razvoj uporednog prava, o čemu je do sada bilo reči. Očigledno, da je savremeni univerzum prava u mnogim oblastima izložen manjem stupnju diverziteta u odnosu na prolekle vekove. Razume se, razlozi ove pojave su brojni i u tom smislu opet se vraćamo na uticaj različitih determinanti prava, o čemu je, takođe, već bilo reči.

Međutim, na ovom mestu treba istaći dva pojavna oblika tog zbližavanja. Jedan se odnosi na međusobnu unifikaciju, i drugi, daleko važniji, odnosi se na implementaciju i internacionalizaciju ljudskih prava koja su proklamovana i kodifikovana u brojnim dokumentima OUN i drugim miroljubivim asocijacijama i međunarodnim integracijama – u tom smislu veliki primer svakako predstavlja postojeća integracija Evropske unije.

Drugim rečima, celokupno ovo zbližavanje proizvod je internih razloga i potreba koje se javljaju u čitavom kontekstu odnosa između pojedinih zemalja. U suštini, u pitanju je unifikacija i usaglašavanje zakonodavstva i prava kao načina potpunije i efikasnije komunikacije između različitih pravnih sistema.

Međutim, u istom periodu, u drugoj polovini XX veka, snažno je delovao jedan drugi kohezioni faktor, nazovimo ga eksternim, a to je kodifikacija ljudskih prava (prava čoveka kao prirodnog prava) u okviru Ujedinjenih nacija i drugih međunarodnih organizacija i međunarodnih standarda. To je čitav svet pravnih normi koji predstavlja normativno ostvarenje kulture prirodnog prava racionalnog smera.

Otuda, zadržaćemo se, najpre, na internim mogućnostima unifikacije, a zatim na kodifikaciji ljudskih prava u odgovarajućim dokumentima međunarodne zajednice.

XXXV

Ako se pod unifikacijom prava podrazumeva takvo usaglašavanje pravnih normi koje čine jedinstven pravni sistem a koji se prostire unutar jedne ili više zemalja, onda se može govoriti o unutrašnjoj (domaćoj unifikaciji) i međunarodnoj unifikaciji prava.

S obzirom na svrhu ovog teksta nas će ovde interesovati isključivo međunarodna unifikacija prava.

Ona se, u drugoj polovini XX veka naročito proširila, bilo unutar jedne od pomenutih pet familija prava, bilo izvan njihovih granica. Razlozi za ovu pojavu mogu se videti na čitavom horizontu bilateralnih i multilateralnih odnosa između pojedinih zemalja i to u različitim oblastima ekonomske, kulturne, političke, pravne i socijalne sfere društvenog života. Sve te razloge, samo za potrebe ovog teksta, nazivamo internim, za razliku od kodifikacija ljudskih prava u međunarodnim okvirima koja se implementiraju u pojedina zakonodavstva, i njih ovde nazivamo eksternim razlozima unifikacije. Oni deluju na čitavom univerzumu prava.

Međunarodna unifikacija izazvana internim razlozima ne može biti potpuna iz čitavog niza razloga. Tako prema jednom autoritativnom mišljenju<sup>180</sup>, tu postoje dve vrste činilaca. Jedni su prirodni činoci, kao što su podneblje, klima, osobenosti zemljišta, način života stanovnika ukoliko on zavisi od geografskih uslova<sup>181</sup>, a drugi su činoci ideološke prirode, kao što su politički sistem, religija, običaj<sup>182</sup>. Zato, prema ovom mišljenju<sup>183</sup>, unifikacija prava postavlja dva pita-

---

<sup>180</sup> René David, navedeno delo, str. 147.

<sup>181</sup> »Zakoni moraju da zavise i od podneblja zemlje; od hladne, žarke ili umerene klime, od zemljoradničkog, lovačkog ili pastirskog načina života naroda. Oni moraju da budu u zavisnosti od stepena slobode koji im Ustav dozvoljava, od religije stanovnika, njihovih sklonosti, bogatstva, broja njihove trgovine, običaja, navika... njih treba posmatrati u svim ovim vidovima. Ovi odnosi svi zajedno sačinjavaju sve ono što se zove duh zakona« Monteskje, Duh zakona, knjiga I, odeljak III.

<sup>182</sup> Tako »pravo jedne zemlje u izvesnoj meri zavisi od njene fizičke geografije. Obično se, pošto se postavi ovaj princip, zaustavlja na jednom primeru koji ostaje usamljen: doba starosti koje se traži za sklapanje braka, kaže se, ili doba zrelosti, moraju da se razlikuju zavisno od klimatskih uslova i bilo bi protivno prirodi stvari kad bi se oni u celom svetu odredili na jednoobrazan način. I druge značajnije posledice mogu se vezivati za fizičku geografiju raznih zemalja. Bez sumnje, ne sme se ici isuviše daleko u ovom pravcu. Iskustvo pokazuje da bi bilo uzaludno težiti stvaranju prava tropskih zemalja koje bi se suprotstavljalo pravu zemalja sa umerenom klimom, prava planinskih zemalja koje bi se suprotstavljalo pravu ravničarskih ili pomorskih zemalja: čovek nikad nije čist proizvod fizičke sredine i odnosi među ljudima trpe uticaj i drugih značajnijih činilaca. Ali, iskustvo isto tako pokazuje da je bar u nekim stvarima neophodno voditi računa o klimi ili konfiguraciji zemljišta. Održanje tropskog zemljišta zahteva obrađivanje kultura i, razumljivo, pravna pravila različita od onih koja odgovaraju zemljama umerene klime. Jedan isti režim svojine ili voda ne odgovara zemljama koje su normalno navodnjene, pustinjskim zemljama i poplavljenim površinama na kojima se isključivo gaji pirinač« (René David, navedeno delo, str. 147 i sl.

<sup>183</sup> René David, navedeno delo, str. 142.



nja – da li je ona moguća i da li je ona poželjna. Odgovor na ova dva pitanja daje slika savremene međunarodne unifikacije u realnom životu.

Iz svih navedenih razloga koji se odnose na prirodne i ideološke determinante, ova vrsta unifikacije ne može i ne treba da dostigne najviši stepen ujedinjavanja, jer bi tada takve pravne norme bile neadekvatne društvenom faktoru.

Poznato je, da pravo odnosno zakon kao njegov reprezentant, može biti u skladu sa društvenim potrebama i zahtevima, može, dakle, izražavati opštu svest i htenje u vidu rezultante bitnih potreba i interesa društvene osnove. Kažemo da pravo tada izražava simbiozu socijalne i systemske integracije jednog društva<sup>184</sup>, da je pravo u skladu sa svojim materijalnim izvorom.

Međutim, na tom istom putu može se javiti manji ili veći stepen neusklađenosti društvenog fakta i pravne norme, mogućnost da pravna norma ne odražava realne pojedinačne i skupne životne odnose, već da ih ili prejudicira u vidu *norme želje* (program, deklaracija, vizija) ili da pravna norma zaostaje za životom, kada se pretvara u mehanizam kočenja.

U oba slučaja, pravo ne izražava verno društvene odnose, stvara se suštinska, pa i formalna, neusklađenost između pravne norme i imperativa životnog fakta, dolazi do raskoraka između socijalne i systemske integracije pravnih ustanova i kategorija, dolazi do pojave »pobune, fakta, protiv prava«<sup>185</sup>. Kada, dakle, dođe do ove »pobune« postavlja se pitanje dijagnoze takvog stanja, i razume se pitanje izlaska iz takvog stanja. Drugim rečima, postavlja se pitanje krize prava, njegovih pojedinih delova ili pitanje krize pravnog sistema u celini.

U zaključku ovog pitanja može se konstatovati da se unifikacija i harmonizacija prava unutar i izvan pojedinih familija prava, naročito u drugoj polovini XX veka, javila u širem obimu u odnosu na prethodno vreme. Međutim, ta unifikacija je izraz potrebe pojedinih zemalja koje su osobene samo za te zemlje (interni faktor), pa je ona s toga samo parcijalna, dakle, i nemoguća (prirodni i ideološki činioci) i nepoželjna da obuhvati odgovarajući pravni sistem u celini.

Za razliku od ovog, kao što je već naglašeno, u istom razdoblju druge polovine XX veka, sve do naših dana, delovao je i deluje onaj drugi kohezioni faktor (eksterni) koji se vezuje za kodifikaciju ljudskih prava u okviru međunarodnih

---

<sup>184</sup> Vid. J. Habermas, Problemi legitimacije u kasnom kapitalizmu, Zagreb, 1982, str. 10.

<sup>185</sup> G. Morin, La révolte des faits contre le code, Paris, 1920.

organizacija, a koji biva preuziman na najširem planu od strane svih familija prava. Koliko je ovaj kohezioni faktor uspeo da ostvari kulturu prirodnog prava na najširim prostorima, o tome će još biti reči. Prethodno, upoznajmo se, u osnovnim crtama, sa stanjem međunarodnih dokumenata i opštih akata u materiji prirodnih (ljudskih) prava.

### XXXVI

Ako se za trenutak ostavi po strani istorija ovog pitanja<sup>186</sup> onda pre svih i iznad svih dokumenata stoji *Opšta deklaracija o pravima čoveka* iz 1948. godine.

---

<sup>186</sup> Prirodno pravo, posmatrano kroz istoriju i danas, nije bilo samo predmet filozofskih i pravno-teorijskih rasprava, već su ga i mnoge povelje i deklaracije prihvatale i predviđale u vidu osnovnih prirodnih prava čoveka. Prema mnogim stanovištima, prvi pravni akt koji je garantovao slobode čoveka, (razume se, u skladu sa tadanjim prilikama), bio je *Magna carta libertatum* (Velika povelja o slobodama Engleske) od 1215. godine, kojom su date slobode svim slobodnim ljudima Kraljevstva i to zauvek. Nepovredivost lične slobode bila je zatim garantovana zakonom koji je poznat pod nazivom *Habeas Corpus Amendment Act* iz 1679. godine, kao i Zakon o pravima ili Bil o pravima (*Bill of Rights*) iz 1689. koji označava početak moderne državno-pravne istorije Engleske i koji je smišljen tako »da prirodna prava (život, sloboda, svojina) budu prevedena u pozitivna prava«. Prema izraženim mišljenjima engleski Bil o pravima (uticaj teorije Džona Loka) imao je veliki uticaj na zakonodavstvo tadašnjeg zapadnog sveta. Tako, Jednodušna deklaracija trinaest država Amerike iz 1776. (Deklaracija nezavisnosti) proglašava očiglednim istinama da su svi ljudi jednaki i da imaju neotuđiva prirodna prava kao što su život, sloboda i traženje sreće. Iste godine, u državi Virdžiniji, jedna predstavnička konvencija usvojila je Povelju o pravima koja proglašava »da su svi ljudi po prirodi podjednako slobodni i nezavisni i da imaju izvesna neotuđiva prava kojih se, kad uđu u neku društvenu zajednicu, ne mogu lišiti nikakvim dogovorom, niti se ona mogu oduzeti njihovim potomcima; to su prava na život i slobodu, na sredstva za sticanje i posedovanje svojine i nastojanje da se ostvari sreća«. Čuvena *Deklaracija prava čoveka i građanina* iz 1789. godine proglašena od strane francuske Nacionalne skupštine, izražava i proglašava prirodna, neotuđiva i sveta Prava čoveka, jer se ljudi rađaju i žive slobodni i jednaki u pravima, a društvene razlike mogu biti zasnovane samo na zajedničku korist. Cilj svakog političkog udruživanja je očuvanje prirodnih i nezastarivih prava čoveka, a ta prava su: sloboda, svojina, sigurnost i otpor ugnjetavanju. Deklaracija posebno određuje sadržinu slobode, predviđajući da se ona sastoji u mogućnosti da se čini sve ono što ne škodi drugome: tako, vršenje prirodnih prava svakog čoveka nema granica osim onih koje obezbeđuju drugim članovima društva uživanja ovih istih prava. Ove granice mogu biti određene samo zakonom. Pri tome, slobodna izmena misli i mišljenja je jedno od najdragocenijskih prava čoveka; svaki građanin može, dakle, slobodno govoriti, pisati, štampati, s tim što odgovara za zloupotrebe ove slobode u slučajevima određenim zakonom. Što se tiče svojine, Deklaracija je smatra neprikosnovenim i svetim pravom, tako da niko ne može biti lišen svojine ako to očigledno ne zahteva zakonito utvrđena javna potreba, i pod uslovom pravičnog i prethodnog obeštećenja. Deklaracija predviđa i pretpostavku nevinosti, pošto se svaki čovek smatra nevinim sve dok ne bude oglašen krivim, ako se njegovo hapšenje smatra neophodnim, svaka strogost koja ne bi bila nužna radi obezbeđenja njegovog prisustva, mora biti strogo sprečena zakonom.

Ona predstavlja do sada najpotpuniju kodifikaciju prirodnog prava koja je učinjena u istoriji kulture prava.<sup>187</sup> Po broju i sadržini prava čoveka, ona predstavlja pravu riznicu ovih prava. Ona su u prošlosti bila sadržana u poveljama i deklaracijama različitih naroda ili u misaonim opusima značajnih filozofa.<sup>188</sup>

Ova Deklaracija je ta prava, ne samo kodifikovala, već ih je i proširila, dodajući klasičnim »političkim i građanskim pravima« još i kategoriju »ekonomskih i socijalnih prava«, što je, čini se, prvi put učinjeno u ovoj deklaraciji kada je reč o »popisu« ljudskih odnosno prirodnih prava, ako imamo u vidu retrospektivu ovog pitanja. Radi bolje preglednosti, pogledajmo koja su to ljudska prava koja su proklamovana ovom Deklaracijom.

Pre svega, Deklaracija svojom osnovnom i uvodnom odredbom<sup>189</sup> prihvata racionalnu koncepciju prirodnog prava i na njoj gradi zdanje ljudskih prava.

Prepoznamo, »sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i svešću i treba jedni prema drugima

---

<sup>187</sup> *Universal Declaration of Human Rights*, usvojena i proklamovana rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 A (III) od 10. XII 1948. Opširnije: Momir Milojević, Sveopšta deklaracija o ljudskim pravima i njen pravni značaj, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, br. 2–3, 1965, str. 221.

<sup>188</sup> Joël-Benoit, *Droit de Dieu et droits de l'homme*, Paris 1988; Albert Valensin, *Traité de droit naturel*, t. 1–2, Paris 1922; Michel Villey, *Philosophie du droit*, Paris 1984; A. Piot, *Droit naturel et réalisme*, Paris 1930; Georges Gurwitch, *Droit naturel ou droit positif intuitif*, *Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique*, 1933, n. 3–4; isti autor: *L'idée du droit social*, Paris 1932; Georges Del Vecchio, *Justice–Droit–Etat*, Paris 1938; Alfred Maniák, *Die idee des naturrechts*, 1926; François Emanuel, *L'idée du droit*, Paris 1937; Louis Le Fur, *Les grands problèmes du droit*, Paris 1937; Jacques Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris 1947; John Locke, *Essai sur le pouvoir civil*, Paris 1953; Sylvio Trentin, *La crise du droit et de l'état*, Paris–Bruxelles 1935; Félix Senn, *De la justice et du droit*, Paris 1927; Giulio Bruni Rocca, *La dottrina del diritto naturale*, Milano 1950; Thomas d'Aquin, *Des lois*, Paris 1946; Henri Rommen, *Le droit naturel*, Paris 1945; Henri de Page, *Droit naturel et Positivismisme juridique*, Bruxelles 1939; isti autor: *L'idée de droit naturel*, Bruxelles 1936; Emmanuel Lévy, *Introduction au droit naturel*, Paris 1922; Maurice Hauriou, *Aux sources du droit*, Paris 1933; Erich Jung, *Das problem des natürlichen Rechts*, Leipzig 1912; Gorazd Kušej, *Razmerje med pozitivnim in prirodnim pravom*, *Revija Leonove družbe*, Ljubljana 1931; Mircea Djuvara, *Droit rationnel et droit positif*, *Recueil Gény*, I, str. 245–276; Keller K., *Droit naturel et droit positif en droit international public*, Paris 1931; Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, preveli sa italijanskog Miodrag Ristić i Đorđe Tasić, Beograd 1940, str. 73 i sl.; Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo*, Biblioteka Klasični jugoslovenskog prava u izdanju Službenog lista SRJ, Beograd 1995; T. Živanović, *navedeno delo*, str. 523 i sl.; Leo Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, Sarajevo, 1971.

<sup>189</sup> U uvodnom delu Deklaracije stoji da je priznavanje urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice temelj slobode, pravde i mira u svetu.

da postupaju u duhu bratstva. Svako ima pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti.<sup>190</sup> Pored ovih osnovnih prirodnih prava čoveka, Deklaracija predviđa i druga prava koja se, prema savremenoj terminologiji, nazivaju »političkim i građanskim pravima«. To su: pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti,<sup>191</sup> pravo na slobodu mimog zbora i udruživanja,<sup>192</sup> pravo na slobodu kretanja i izbora stanovanja u granicama pojedine države i pravo napuštanja svake zemlje, uključujući svoju vlastitu, i vraćanje u svoju zemlju,<sup>193</sup> pravo azila od proganjanja,<sup>194</sup> pravo na jedno državljanstvo.<sup>195</sup> Deklaracija, zatim, proklamuje još i ova prava: pravo na pravni subjektivitet,<sup>196</sup> pravo na jednakost pred zakonom i na podjednaku zaštitu zakona,<sup>197</sup> pravo na jednakost u dostojanstvu i pravima,<sup>198</sup> pravo na pravično i javno suđenje,<sup>199</sup> pravo na pretpostavku nevinosti dok se ne utvrdi krivica,<sup>200</sup> pravo na legalitet u krivičnom postupku.<sup>201</sup>

---

<sup>190</sup> Čl. 1. i čl. 3. Deklaracije. Prava i slobode koje su proglašene ovom Deklaracijom pripadaju svakom bez ikakve razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti (čl. 2. Deklaracije).

<sup>191</sup> Prema Deklaraciji (čl. 18), svako ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; ovo pravo uključuje slobodu promene veroispovesti ili ubedenja i slobodu da čovek bilo sam bilo u zajednici s drugima, javno ili privatno, manifestuje svoju veru ili ubedenje putem nastave, ispovedanjem vere i obavljanja obreda.

<sup>192</sup> Pri tome, niko ne može biti primoran da pripada nekom udruženju (čl. 20. Deklaracije).

<sup>193</sup> Čl. 13. Deklaracije.

<sup>194</sup> Na pravo azila se niko ne može pozivati u slučaju gonjenja koje je zasnovano na krivičnom delu nepolitičke prirode ili postupku protivnom ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija (čl. 14. Deklaracije).

<sup>195</sup> Pri tome, niko ne sme samovoljno biti lišen svog državljanstva niti prava da promeni državljanstvo (čl. 15. Deklaracije).

<sup>196</sup> Prema Deklaraciji (čl. 6) svako ima pravo da svagde bude priznat kao pravni subjekt.

<sup>197</sup> To pravo se izražava rečima da su svi pred zakonom jednaki i da imaju pravo, bez ikakve razlike, na podjednaku zaštitu zakona (čl. 7. Deklaracije).

<sup>198</sup> Čl. 1. Deklaracije.

<sup>199</sup> Deklaracija predviđa (čl. 10) da svako ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama.

<sup>200</sup> Prema Deklaraciji (čl. 11), svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da bude smatran nevinim dok se na osnovu zakona krivica ne dokaže na javnom pretresu na kojem su mu obezbeđene sve garantije potrebne za njegovu odbranu.

<sup>201</sup> To načelo se naročito izražava rečima da niko ne sme biti osuđen za dela ili propuštanja koja nisu predstavljala krivično delo po nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme kada su izvršena. Isto tako ne sme se izricati teža kazna od one koja se mogla primeniti u vreme kada je krivično delo izvršeno (čl. 11. Deklaracije).

Posle ovoga Deklaracija predviđa čitav niz socijalnih prava, kao i onih koja proizilaze iz rada.

To su: pravo na socijalno osiguranje,<sup>202</sup> pravo na rad, slobodan izbor zaposlenja i zadovoljavajuće uslove rada,<sup>203</sup> pravo na jednaku platu za jednaki rad,<sup>204</sup> pravo stupanja u sindikat,<sup>205</sup> pravo na školovanje,<sup>206</sup> pravo na standard koji garantuje zdravlje i blagostanje,<sup>207</sup> pravo učestvovanja u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje,<sup>208</sup> pravo učešća u kulturnom životu zajednice,<sup>209</sup> pravo na zaštitu autorskog prava,<sup>210</sup> pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice.<sup>211</sup>

---

<sup>202</sup> To pravo se Deklaracijom proklamuje rečima, da svako, kao član društva, ima pravo na socijalno osiguranje i pravo da ostvaruje privredna, društvena i kulturna prava neophodna za svoje dostojanstvo i za slobodan razvoj svoje ličnosti, uz pomoć države i međunarodne saradnje, a u skladu s organizacijom i sredstvima svake države (čl. 22).

<sup>203</sup> Prema Deklaraciji (čl. 23), svako ima pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenosti.

<sup>204</sup> Po ovom principu, svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu i koja će, ako bude potrebno, biti upotpunjena drugim sredstvima socijalne zaštite (čl. 23. Deklaracije).

<sup>205</sup> Prema Deklaraciji, svako ima pravo da obrazuje i da stupi u sindikat radi zaštite svojih interesa (čl. 23. Deklaracije).

<sup>206</sup> Deklaracija proklamuje princip da svako ima pravo na školovanje, koje treba da bude besplatno bar u osnovnim i nižim školama. Pri tome, osnovna nastava je obavezna, a tehnička i stručna nastava treba da bude svima podjednako pristupačna na osnovu njihove sposobnosti. Školovanje treba da bude usmereno punom razvitku ljudske ličnosti i učvršćenju poštovanja čovekovih prava i osnovnih sloboda. Ono treba da pomaže razumevanje, trpeljivost i prijateljstvo među svim narodima, rasnim i verskim grupacijama. Pri tome, roditelji imaju prvenstveno pravo da biraju vrstu školovanja za svoju decu (čl. 26).

<sup>207</sup> Taj standard Deklaracija konkretizuje rečima, da svako ima pravo na standard života koji obezbeđuje zdravlje i njegovo blagostanje kao i njegove porodice, uključujući hranu, odeću, stan i lekarsku negu i potrebne socijalne službe, kao i pravo na osiguranje u slučaju nezaposlenosti, bolesti, onesposobljenja, udovišta, starosti ili drugih slučajeva gubljenja sredstava za izdržavanje usled okolnosti nezavisnih od njegove volje. Majke i deca imaju pravo na naročito staranje i pomoć. Sva deca, rođena u braku ili van njega, uživaju jednaku socijalnu zaštitu (čl. 25).

<sup>208</sup> Prema Deklaraciji (čl. 21) svako ima pravo da učestvuje u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje, neposredno ili preko slobodno izabраних predstavnika i svako ima pravo da na ravnopravnoj osnovi stupa u javnu službu u svojoj zemlji.

<sup>209</sup> Učestvovanje u kulturnom životu zajednice Deklaracija predviđa rečima da svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i u dobroti koja otuda proističe (čl. 27).

<sup>210</sup> Svako ima pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu od svakog naučnog, književnog ili umetničkog dela čiji je on tvorac (čl. 27. Deklaracije).

<sup>211</sup> Prema Deklaraciji (čl. 16) punoletni muškarci i žene, bez ikakvih ograničenja u pogledu rase, državljanstva i veroispovesti, imaju pravo da sklope brak i da osnuju porodicu. Oni su ravnop-

Deklaracija posebno predviđa pravo svakoga da poseduje imovinu, sam ili u zajednici s drugima, i da niko ne sme biti samovoljno lišen svoje imovine.<sup>212</sup> Ukratko, to bi bio pregled kodifikovanih ljudskih prava koja su predviđena Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine. Razume se, odmah se postavljaju brojna pitanja, a pre svega, pitanje ostvarenja svih nabrojanih prava. Izražena su i mišljenja da je ovako dug spisak ljudskih prava, a posebno onih koja spadaju u kategoriju »socijalnih i ekonomskih prava« pretvorio ljudska prava u »neke daleke utopijske ciljeve«.<sup>213</sup> Ovo tim pre, što sama Deklaracija sebe proglašava samo zajedničkim standardom koji treba da postignu svi narodi i sve nacije da bi svaki pojedinac i svaki organ društva, imajući ovu Deklaraciju stalno na umu, težio da učenjem i vaspitavanjem doprinese poštovanju ovih prava i sloboda i da bi postupnim nacionalnim i međunarodnim merama bilo obezbeđeno njihovo opšte i stvarno priznanje i poštovanje kako među narodima samih država-članica, tako i među narodima onih teritorija koje su pod njihovom upravom. Kao što se vidi, Deklaracija je bila doneta kao pravno neobavezujuća, ali ipak je vreme pokazalo da je ona u mnogim svojim odredbama postala izvor međunarodnog prava u smislu običajnih pravila i opštih pravnih načela.<sup>214</sup>

## XXXVII

Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima (1966) bliže određuje pravo na život i pravo na slobodu i ličnu bezbednost,<sup>215</sup> pravo na slobodu

---

ravni prilikom sklapanja braka, za vreme njegovog trajanja i prilikom njegovog razvoda. Porodica je prirodna i osnovna ćelija društva i ima pravo na zaštitu društva i države.

<sup>212</sup> Čl. 17. Deklaracije.

<sup>213</sup> Maurice Cranston, U čemu se sastoje ljudska prava, u knjizi Prava čoveka – Zbornik dokumenata, Beograd 1991, str. 33.

<sup>214</sup> U tom smislu videti, M. Milojević, Sveopšta deklaracija o ljudskim pravima i njen pravni značaj, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, br. 2–3, 1965, str. 221; V. Vasiljević, Prava čoveka između politike i prava, u knjizi Prava čoveka – Zbornik dokumenata, Beograd 1991, str. 18 i sl.

<sup>215</sup> Gilbert Guillaume, Le droit à la vie, u knjizi: La convention européenne des droits de l'homme, Paris 1995, str. 145 i dalje; A. Kiss et J. B. Marie, Le droit à la vie, Revue des droits de l'homme, 1974, str. 338–353; Vida Čok, Ravnopravnost žene u sistemu prava čoveka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 745; Davor Krapac, Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 827; Mihajlo Dika, Pravo na nezavisnog suca, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 855.

kretanja,<sup>216</sup> pravo na jednakost pred sudovima, pravo na slobodu mišljenja, save-  
sti i veroispovesti,<sup>217</sup> pravo slobodnog udruživanja,<sup>218</sup> pravo na zasnivanje poro-  
dice,<sup>219</sup> pravo učestvovanja u vođenju javnih poslova,<sup>220</sup> i kada je u pitanju narod  
kao celina, Pakt predviđa da svi narodi imaju pravo na samoopredeljenje.<sup>221</sup>

Nadalje, kao što je poznato, Pakt je posvetio veći broj svojih odredbi pita-  
nju izvršenja ovih prava i u tom smislu uspostavio Komitet za ljudska prava koji  
je bio predmet dalje pažnje međunarodnih dokumenata, a posebno Fakultativnog  
protokola koji se odnosio na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pra-  
vima.<sup>222</sup>

### XXXVIII

Sličnu kodifikaciju doživela su i ekonomska, socijalna i kulturna prava, ko-  
ja su, kao i u slučaju građanskih i političkih prava, bila predmet posebnog  
Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, usvojenog,  
takode, 1966. godine. I ovaj pakt je, polazeći od osnovnih odredbi Univerzalne  
deklaracije o pravima čoveka, bliže odredio i regulisao čitavu celinu ovih prava.  
Priznajući da ova prava proizilaze iz urođenog dostojanstva ljudske ličnosti,<sup>223</sup>

---

<sup>216</sup> Član 12. Pakta predviđa da svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima pravo da se u njoj slobodno kreće i slobodno izabere svoje mesto boravka. Niko ne može biti samo-  
voljno lišen prava da uđe u svoju vlastitu zemlju.

<sup>217</sup> Član 14. i čl. 18. Pakta.

<sup>218</sup> Svako će imati pravo slobodnog udruživanja s drugim licima, uključujući tu i pravo da  
obrazuje sindikate i da im slobodno pristupa radi zaštite svojih interesa (čl. 22. Pakta).

<sup>219</sup> Prema čl. 23. Pakta, porodica je prirodna i osnovna ćelija društva i ima pravo na zaštitu  
od strane društva i države. Priznaje se pravo na stupanje u brak i zasnivanje porodice muškarcima i  
ženama zrelim za brak. Nikakav brak ne može biti zaključen bez slobodnog i punog pristanka bu-  
dućih supružnika.

<sup>220</sup> Član 25. Pakta.

<sup>221</sup> Prema Paktu (čl. 1) svi narodi imaju pravo na samoopredeljenje. Na osnovu ovog prava  
oni slobodno određuju svoj politički položaj i slobodno sprovode svoj privredni, društveni i kultur-  
ni razvoj.

<sup>222</sup> Član 28–45. Pakta i Fakultativni protokol koji se odnosi na Međunarodni pakt o građan-  
skim i političkim pravima od 16. XII 1966. godine, koji predviđa ovlašćenje Komiteta za ljudska  
prava da prima i razmatra saopštenja koja potiču od pojedinaca koji tvrde da su žrtve kršenja nekog  
od prava izloženih u Paktu, a koji su iscrpili sva raspoloživa unutrašnja pravna sredstva.

<sup>223</sup> U preambuli Pakta, pored priznanja svih onih prava koja proizilaze iz urođenog dosto-  
janstva ljudske ličnosti, stoji i priznanje (u skladu sa Univerzalnom deklaracijom o pravima čove-  
ka) da ideal slobodnog ljudskog bića, oslobođenog straha i bede, može biti postignut samo ako su  
stvoreni uslovi koji omogućavaju svakome da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava,  
isto tako kao i svoja građanska i politička prava.

Pakt je priznao pravo na rad koje podrazumeva pravo svakog lica da dobije mogućnost da obezbedi sebi sredstva za život slobodno izabranim ili prihvaćenim radom,<sup>224</sup> pravo na uživanje pravičnih i povoljnih uslova rada,<sup>225</sup> pravo na obrazovanje sindikata,<sup>226</sup> pravo na zaštitu porodice,<sup>227</sup> pravo na odgovarajući životni standard,<sup>228</sup> pravo na odgovarajuće stanje fizičkog i duševnog zdravlja u smislu njegove zaštite,<sup>229</sup> pravo na obrazovanje, posebno osnovno obrazovanje,<sup>230</sup> pravo

---

<sup>224</sup> To pravo je predviđeno u čl. 6. Pakta, gde se, dalje predviđa, da je svaka država ugovornica ovog Pakta dužna da preduzme odgovarajuće mere da bi se postiglo puno ostvarenje prava na rad, uključujući tehničko usmeravanje i obrazovanje, izradu programa osposobljavanja, politiku i tehničke postupke koji su podobni za postizanje stalnog privrednog, društvenog i kulturnog razvoja i punog zaposlenja i proizvodnosti, pod uslovima koji će pojedincima sačuvati uživanje osnovnih političkih i ekonomskih sloboda.

<sup>225</sup> Povoljni i pravični uslovi rada, prema Paktu (čl. 7) su oni koji obezbeđuju naročito: nagradivanje koje, kao minimum, donosi svakom trudbeniku pravičnu platu i jednaku nagradu za rad jednake vrednosti bez ikakve razlike; pristojan život za njih i njihove porodice shodno odredbama ovog Pakta; bezbednost i higijenske uslove rada; podjednaku mogućnost za svakog da bude u svom radu unapređen u odgovarajuću višu kategoriju uzimajući u obzir jedino dužinu radnog staža i sposobnost; odmor, slobodno vreme, razumno ograničenje radnog vremena i povremeno plaćeno odsustvo, kao i nagradu za državne praznične dane.

<sup>226</sup> Prema čl. 8. Pakta, države-ugovornice ovog Pakta obavezuju se da obezbede pravo svakog lica da sa drugima obrazuje sindikate i da stupa u sindikat po svom izboru, a radi zaštite i unapređenja svojih ekonomskih i socijalnih interesa. Vršenje ovog prava može biti predmet jedino zakonom predviđenih ograničenja, koja su neophodna u jednom demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka ili radi zaštite prava i slobode drugih lica.

<sup>227</sup> Pakt (čl. 10) priznaje da se najšira moguća zaštita i pomoć treba da pruži porodici, koja je prirodna i osnovna ćelija društva, posebno za njeno zasnivanje i dok je ona odgovorna za izdržavanje i odgoj dece o kojoj se stara. Kada su u pitanju deca, Pakt posebno priznaje pravo svakog lica na život dece i mladeži bez ikakve diskriminacije zbog porekla ili drugih razloga. Deca i omladina moraju biti zaštićeni protiv privrednog i društvenog iskorišćavanja.

<sup>228</sup> Životni standard Pakt (čl. 11) predviđa rečima, da države-ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica na životni standard dovoljan za njega i njegovu porodicu, podrazumevajući tu i odgovarajuću ishranu, odevanje i stanovanje, kao i stalno poboljšanje životnih uslova. To znači, da se priznaje svakome osnovno pravo da bude zaštićen od gladi, i u tom cilju se predviđaju potrebne mere, uključujući i konkretne programe.

<sup>229</sup> Prema Paktu (čl. 12), države-ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica da uživa najbolje stanje fizičkog i duševnog zdravlja koje ono može postići. Mere koje će države-ugovornice preduzeti u cilju postizanja punog ostvarenja ovog prava podrazumevaju naročito obezbeđenje smanjenja broja mrtvorodenčadi i dečje smrtnosti, kao i zdravog razvoja deteta; poboljšanje svih vidova industrijske higijene i higijene okoline; sprečavanje i lišenje zaraznih, endemičnih, profesionalnih i drugih oboljenja, kao i borbu protiv tih bolesti; stvaranje pogodnih uslova za obezbeđenje svima lekarskih usluga i lekarske nege u slučaju bolesti.

<sup>230</sup> Ovim Paktom (čl. 13) predviđeno je da države-ugovornice ovog Pakta priznaju pravo svakog lica na obrazovanje. Obrazovanje ima da bude usmereno ka punom procvatu ljudske ličnosti i osećanju njenog dostojanstva i da jača poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Nadalje,



učestvovanja u kulturnom životu i uživanja blagodeti naučnog napretka i njegove primene, kao i pravo na zaštitu moralnih i materijalnih interesa koji proističu iz naučnog, književnog ili umetničkog proizvoda.<sup>231</sup> Ceo pakt je sačinjen na koncepciji da se svaka država-ugovornica obavezuje da, naročito usvajanjem zakonskih mera, preduzima korake do maksimuma svojih raspoloživih sredstava, kako putem vlastitog napora tako i kroz međunarodnu pomoć i saradnju, a sve u cilju postepenog obezbeđenja punog ostvarivanja ljudskih prava koja su predviđena ovim paktom.<sup>232</sup>

U tom smislu, države-ugovornice su obavezne da podnose odgovarajuće izveštaje o merama koje su preduzele i o postignutom napretku i cilju obezbeđenja poštovanja svih ljudskih prava koja su priznata ovim paktom.<sup>233</sup>

### XXXIX

Pored pomenutih međunarodnih dokumenata faktografija i hronologija ljudskih prava idu dalje. Posle opšte Deklaracije o pravima čoveka iz 1948. godine i njenog kodifikatorskog značaja ljudskih prava, a posebno zbog njene ispočetka neobavezujuće pravne snage, usledili su regionalni akti o zaštiti prava čoveka i to: Afrička povelja o pravima čoveka i naroda iz 1981. godine;<sup>234</sup> Ame-

---

osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno, dostupno svima; srednje obrazovanje u svojim raznim oblicima, mora se učiniti opštim i dostupnim svakome putem svih odgovarajućih sredstava, a posebno postepenim uvođenjem besplatne nastave; više obrazovanje ima se učiniti podjednako dostupnim svakome prema njegovim sposobnostima putem svih odgovarajućih sredstava, a naročito postepenim uvođenjem besplatne nastave.

<sup>231</sup> Mere koje će države-ugovornice ovog Pakta preduzeti u cilju obezbeđenja punog vršenja ovih prava u kulturnom životu, moraju obuhvatiti i one koje su neophodne da bi se obezbedilo očuvanje, razvoj i širenje nauke i kulture. Pri tome, države-ugovornice se obavezuju da poštuju slobodu koja je neophodna za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost, kao i da priznaju blagodeti koje treba da proizađu iz pomaganja i razvoja međunarodnih veza i saradnje u oblasti nauke i kulture (čl. 15. Pakta).

<sup>232</sup> Čl. 2. Pakta. Opširnije, Danilo Türk, Neka aktuelna pitanja ostvarivanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava čoveka u svetlu rasprava u organima UN, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 691.

<sup>233</sup> O tom pitanju govori četvrti deo Pakta (čl. 16–25). O praktičnom izgledu ostvarenja ovih prava, opširnije, Danilo Türk, *ibidem*.

<sup>234</sup> African Charter on Human and Peoples Rights, usvojena na 18. skupštini šefova država i vlada zemalja Organizacije afričkog jedinstva u Najrobiju 27. VI 1981.

rička konvencija o ljudskim pravima iz 1969. godine;<sup>235</sup> i za nas značajna Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine.<sup>236</sup>

Sve ove konvencije polaze od odredbi Opšte deklaracije o pravima čoveka iz 1948. godine i u osnovi reprodukuju tamo proklamovana ljudska prava; ali smisao ovih konvencija se time ne iscrpljuje, već naprotiv, njima se ide dalje u ostvarenju predviđenih ljudskih prava.

Tako, kada je reč o Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, da bi se osiguralo poštovanje obaveza koje za strane ugovornice proističu iz Konvencije, obrazovana su i odgovarajuća tela: Evropska komisija za ljudska prava i Evropski sud za ljudska prava, sa ovlašćenjima predviđenim odredbama Konvencije,<sup>237</sup> koja u znatnoj meri obezbeđuju da ljudska prava predviđena Opštom deklaracijom nisu samo prazno slovo i katalog lepih želja.<sup>238</sup>

Ovo tim pre što se zna da je proces zaštite ljudskih prava išao i dalje, dakle, posle ili na osnovu Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava. Tu se sigurno kao značajni dokumenti izdvajaju rezultati Konferencije o evropskoj bezbednosti i saradnji sa završnim aktima iz Helsinkija (1975), Madrida (1980) i Beča (1986), a zatim Završni dokumenti sa sastanka Konferencije o ljudskim pravima KEBS u Kopenhagenu (1990) i Pariska povelja za Evropu (1990), Konferencije o ljudskoj dimenziji u Moskvi (1991), kao i mnogi drugi dokumenti specijalizovani za određenu materiju.<sup>239</sup>

---

<sup>235</sup> American Convention on Human Rights, usvojena na Konvenciji Organizacije američkih država u San Hozeu, 22. IX 1969.

<sup>236</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Convention for the Protection of Illuminate Rights and Fundamental Freedoms) poznata pod imenom Evropska konvencija o ljudskim pravima usvojena u okviru Evropskog Saveta, potpisana 4. XI 1950. i stupila na snagu 3. IX 1953. godine.

<sup>237</sup> Čl. 19. Evropske konvencije za ljudska prava.

<sup>238</sup> Opširnije, V. Vasiljević, navedeno delo, str. 23.

<sup>239</sup> Opširnije: Dokumenti KEBS 1975–1995, Beograd, 1995. Prema jednoj sistematizaciji svi ti dokumenti ili bolje reći jedno široko zakonodavstvo u oblasti ljudskih prava moglo bi se okupiti u sledećim oblastima: međunarodna povelja o ljudskim pravima; zabrana genocida; zabrana ropstva, prinudnog rada i sličnih postupaka; zabrana diskriminacije; ljudska prava u oblasti pravosuđa; položaj izbeglica i lica bez državljanstva; sindikalna i druga socijalna i ekonomska prava; prava žena; regionalni dokumenti o ljudskim pravima (u tom smislu opširnije vid. Ljudska prava – međunarodni dokumenti, priredili V. Dimitrijević i Đ. Lazin, izd. Centar za marketing, Beograd, 1993.

U ovim dokumentima naročito se podvlači unapređenje ljudskih prava i osnovnih sloboda što predstavlja jedan od osnovnih ciljeva vlasti.

Pri tome, vladavina zakona se ne shvata u formalnom smislu kojom se obezbeđuje regularnost u ostvarivanju demokratskog poretka, već u smislu pravde koja se zasniva na priznavanju i potpunom prihvatanju čovekove ličnosti kao najviše vrednosti i koju garantuju institucije koje pružaju okvir za njeno najpotpunije izražavanje. To znači, da demokratski sistem predstavlja sastavni deo vladavine zakona.<sup>240</sup>

## XL

Kao što se vidi, savremeni međunarodni standardi izraženi dokumentima UN i dokumentima drugih međunarodnih organizacija, zasnovani su na koncepciji prava kao stvarnosti čiji je smisao da služi pravdi.<sup>241</sup>

Izgrađeno je čitavo zakonodavstvo sa inspiracijom legitimne pravde, što je znak više kulture izvora prava. Ono drugo, koje predstavlja nasilje volje (ili samovolje) jednih u odnosu na druge, pripada sferi niže kulture porekla prava.

Kriterijum ove podele je neminovan: veće prisustvo legitimne pravde (komutativne i distributivne) shvaćene u smislu racionalne koncepcije prirodnog prava, čini da fenomen prava, kao samosvesna misaona priroda čovekova, postigne i ostvari formulu sredine za sva ljudska bića koja se rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Naprotiv, kada se prirodna proporcija ove najveće ljudske vrednosti, nasilnim aktima samovoljne manjine, ugrozi ili prekomerno poremeti tako da se nađe ispod granice društvene tolerancije (što se može i empirijskim putem utvrditi), onda takvo pravo ne može poneti epitet više kulture. Razume se, ova tipologija ne može biti zasnovana samo na legitimitetu prava i pravde, već isto tako i na legalitetu prava u postupku njegovog ostvarenja i praktične primene.

---

<sup>240</sup> Dokument sa drugog sastanka Konferencije o ljudskoj dimenziji KEBS, Kopenhagen, 1990. (deo I, čl. 1. i 2).

<sup>241</sup> G. Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, str. 48.

XLI

Pomenuta brojna međunarodna dokumenta daju nam za pravo da konstatujemo: kada je u pitanju koncept i obuhvat ljudskih prava, tačnije, njihov legitimitet, onda su, od strane UN i drugih međunarodnih organizacija, učinjene takve kodifikacije ovih prava, kakvih do danas u istoriji nije bilo. To je čitav horizont prirodnih prava čoveka (građanska i politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava), jedan pravnički svet koji u sebi nosi evoluciju pravne, filozofske i moralne civilizacije povezane zajedničkim razumom i neminovnošću univerzuma ljudskih prava. Množina tih prava čini kulturnu istovetnost svakog čoveka kao dela prirode. Taj integritet koji predstavlja praktičnu sintezu filozofije pravde i prava kao kulturne pojave, ne sme doživeti dekompoziciju, bez obzira na pitanje njegovog doslednog ostvarenja u raznim delovima naše planete.

U svakom slučaju, putem implementacije i internacionalizacije ljudskih prava kodifikovanih u već pomenutim međunarodnim dokumentima, kultura prirodnog prava dobila je u širini svog obuhvata<sup>242</sup> toliko mesta da bi se moglo govoriti o začecima i elementima za jedno univerzalno ili svetsko pravo.<sup>243</sup> To se moglo ostvariti samo pomoću filozofije prirodnog prava racionalnog smera koja je inkorporirana u slovu i duhu odgovarajućih kodifikacija ljudskih prava.<sup>244</sup>

---

<sup>242</sup> Opštirnije, S. Perović, *Prolongatio iuris naturalis*, Pravni život, 1996, br. 9.

<sup>243</sup> Opštirnije, Rosko Paund, *Jurisprudencija*, knjiga I, izdanje «Sl. list SRJ» i CID, Podgorica, 2000. Ovaj autor će reći da su engleska i američka jurisprudencija nanele štetu namećući ideju da je pravo samo zbir manjih pravnih celina, i da je ono samo propis, norma, kojom se određena detaljna pravna posledica pripisuje određenoj činjenici ili činjeničnom stanju. Zakoni nisu ništa drugo do instrumenti tirana i diktatora. Mogu se donositi i primenjivati po slobodnoj volji. Ali, s druge strane, oni mogu biti instrumenti jednog sistema uredne primene sile politički organizovanog društva, u skladu sa idealima pravde i tehnikom unapređivanja principa usvojenih kao polazne tačke za rasuđivanje. Na taj način oni se usmeravaju ka razumno uređenom podešavanju odnosa i ponašanja u civilizovanom društvu. Sa proširivanjem i ujednačavanjem ekonomskog poretka glavni problem pravne nauke biće da postigne i održi potrebnu ravnotežu između univerzalnog i lokalnog. U političkoj nauci problem će biti u podešavanju opšteg uređenja društva kao celine i lokalne samouprave. U jurisprudenciji on se sastoji u univerzalnim principima, tj. polazištima pravnog rasuđivanja radi formiranja smernica opšteg uređenja odnosa i ponašanja u životu društva, s jedne strane, i s druge, radi propisivanja detaljnih pravila prilagođenih lokalnim, etničkim, geografskim, istorijskim i ekonomskim uslovima... Razrada teorije odnosa lokalnog zakonodavstva i administracije prema univerzalnim principima prava za jedan ujedinjeni svet najverovatnije će postati nužan zadatak pravnika sutrašnjice. (str. 247 i sl.)

<sup>244</sup> Taj izmenjeni karakter prirodnog prava u odnosu na vreme teološke vladavine prirodnog prava (do XVII veka) i njegova uloga u harmonizaciji prava u svetskim okvirima, bio je teorij-

Ovo pravo ovako objedinjeno i u mnogim tačkama sjedinjeno, bez obzira na objektivne razlike koje postoje između tzv. velikih pravnih sistema o kojima je već bilo reči, ulivalo je nadu da će osnovna prirodna prava čoveka biti jednom zauvek zaštićena i ostvarena. Reklo bi se, evo nastupa *zlatni vek* u kome su prirodna prava čoveka postavljena i ostvarena bez obzira na razlike koje među ljudima postoje po rođenju ili ubedenju.<sup>245</sup>

## XLII

Međutim, univerzum pravednog prava nije nastupio. Pravnici bi, rečnikom sudske procedure, rekli da je odložen na neodređeno vreme. Umesto »zlatnog veka« u praktičnom ostvarenju kodifikovanih i implementiranih ljudskih prava, nastupilo je vreme nesloge, nasilja kao opozicije umnosti, došlo je do ogromne razlike između proklamovanih i ostvarenih ljudskih prava i to je danas sudbinsko pitanje naše pravničke i svake druge civilizacije.

Dakle, kodifikacija ljudskih prava, s jedne strane, predstavlja veličanstvenu misaonu zgradu savremenog čoveka, ali istovremeno i gaženje tih prava i uništavanje te i takve zgrade. I tako dolazimo do odlučujuće antinomije savremene civilizacije: visok stepen kulture prirodnog prava u izvoru, kodifikaciji, u legitimitetu – nasuprot visokom stepenu neostvarenja proklamovanih prava, nejednakom postupanju u jednakim stvarima, što je prava suprotnost vrlini pravde kao temeljnoj odrednici racionalne koncepcije prirodnog prava. Kao da su i danas aktuelne Geteove reči: o pravu što se s nama rodilo, brige se, nažalost, i nije vodilo.

---

ski označen još početkom XX veka. Tako, »ideja prirodnog prava zasnovana je drugačije nego što je to bilo ranije. Ona se sada oslanja na drugačiju osnovu. Istovremeno, doživljava i neke transformacije. Izmiruje se sa idejom evolucije (neohegelijanske i istorijske) i ideje korisnosti (uticaj Jeringovog socijal-utilitarizma). Na taj način gubi svoj apsolutni i rigidni karakter. Dobija promenljivu sadržinu (neokantovska koncepcija). Uzima u obzir međusobnu zavisnost individualnog i celine (pozitivistička koncepcija). Teži takođe da izmiri individualnu savest i pravo, umesto da ih suprotstavlja jedno drugome. Ovako transformisan pravnički idealizam nije oslabljen. Naprotiv, pojačan je i proširen« (Charmont, *La renaissance du droit naturel*, Paris, 1910, str. 217 i R. Paund, navedeno delo, str. 96).

<sup>245</sup> U tom smislu se govori o pravu svetskog građanstva ili kosmopolitskom pravu. Vid. Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo*, izd. Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 204; Rosko Paund, *Jurisprudencija*, knj. I, Beograd-Podgorica, 2000, str. 247 i sl.

Uzroci ovakvog stanja su i brojni i raznovrsni, zavisno od prostorno-vremenske stvarnosti, geografskog i ideološkog faktora, religijske i filozofske svesti i opredeljenja, ekonomske mogućnosti i ekonomske konstitucije, rečju, od stepena opšte i jurističke kulture.

Ipak, kada je reč o neostvarenju ljudskih prava sa stanovišta najšire opštosti sveta pravnih normi, unutar i izvan pojedinih familija prava, čini se, da bi mnoštvo uzroka mogli svesti na nekoliko osnovnih: ekstremno siromaštvo, antipravne države, zloupotreba ljudskih prava, politizacija ljudskih prava u praktičnoj primeni koja najčešće dolazi iz nekog izvora izvanpravne moći – političke, finansijske, ekonomske i vojne moći. Politički imperium zarobio je danas svaki životni i naučni fakt i to je jedan od glavnih generatora krize ljudskih prava. Među brojnim agresijama na proklamovana ljudska prava najubitačnija su nuklearno oružje, genocid, organizovani terorizam, nove bolesti, ogromne svojinske razlike – i naročito upotreba ucene koja je postala svakodnevna praksa tzv. velikih pa i malih sila, dakle, slovo žalosne azbuke međunarodnog javnog poretka. Uцена je paradigma i obrazac nepoštovanja ljudskih prava koja su proklamovana i kodifikovana za poslednjih šest decenija u okviru Ujedinjenih nacija, njenih organa i naročito UNESCO i njegovih rezolucija i deklaracija o principima tolerancije.<sup>246</sup>

### XLIII

Kada je reč o savremenim velikim integracijama, treba posebnu pažnju posvetiti Evropskoj uniji, kao institucionalnoj ekonomskoj, socijalnoj i političkoj integraciji.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> Opširnije, O uzrocima nedovoljnog ostvarenja proklamovanih ljudskih prava, videti S. Perović, Osnovni referati godišnjih susreta Kopaoničke škole, naročito Prirodno pravo i miroljubive integracije, Pravni život, br. 9/2008, str. LIV i dalje.

<sup>247</sup> Opširnije, videti: Volfang Šmale, Istorija evropske ideje, preveo s nemačkog Ž. Filipović, izd. Clio, Beograd, 2003, naročito: definisanje Evrope – šta znači »istorija evropske« ideje; krštavanje Evrope – ime, mit i ikonografija u starom i srednjem veku; Geografska i kartografska predstavljanja Evrope u novom veku; Planovi Evrope i mirovni planovi; Naučno stvaranje Evrope – teorijska polazišta, kulturne integracije Evrope u novom veku; Politička integracija Evrope – istorija integracije Evrope počev od Drugog svetskog rata; Kulturna integracija Evrope – istorija kulturne integracije od Drugog svetskog rata.

Danas ona već ima svoju istoriju.<sup>248</sup> Niz ugovora, sa izmenama i modifikacijama, čine pravni osnov konstituisanja i funkcionisanja ove integracije, koja se svojim obuhvatom približava broju od pola milijarde ljudi. Hronološkim redom to su: Rimski ugovor iz 1958. god., kojim je osnovana Evropska ekonomska zajednica i Evropska zajednica za atomsku energiju; Sporazum iz Matrihta iz 1993. god.; Sporazum iz Amsterdama iz 1999. god.; Sporazum iz Nice iz 2003. god.; Predlog ugovora o Ustavu za Evropu iz 2004. god.; Lisabonski sporazum.<sup>249</sup>

Kao što se vidi, stvaranje i funkcionisanje Evropske unije regulisano je nizom ugovora i normativnih akata u dužem vremenskom periodu, što govori o tome da je u pitanju jedan proces, a ne samo jedna odluka. Time su potvrđene i reči iz »Šumanove deklaracije« iz 1950. god., a prema kojima, Evropa neće biti stvorena odjednom ili prema nekom jedinstvenom planu. Ona će nastati kao posledica konkretnih dostignuća kojima se prvo ostvaruje solidarnost u praksi.

Prema ugovoru o Evropskoj uniji (Mastriht, Amsterdam), Unija se zasniva na načelima slobode, demokratije, poštovanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i na vladavini prava, načelima koja su zajednička svim državama članicama.<sup>250</sup>

Posle analize brojnih pitanja koja su obuhvaćena integracijom Evropske unije može se reći da se Evropska familija prava danas nalazi, pored evolucije

---

<sup>248</sup> Opširnije, videti: Volfang Šmale, Istorija evropske ideje, preveo s nemačkog Ž. Filipović, izd. Clio, Beograd, 2003, naročito: definiranje Evrope – šta znači »istorija evropske« ideje; kršćavanje Evrope – ime, mit i ikonografija u starom i srednjem veku; Geografska i kartografska predstavljanja Evrope u novom veku; Planovi Evrope i mirovni planovi; Naučno stvaranje Evrope – teorijska polazišta, kulturne integracije Evrope u novom veku; Politička integracija Evrope – istorija integracije Evrope počev od Drugog svetskog rata; Kulturna integracija Evrope – istorija kulturne integracije od Drugog svetskog rata.

<sup>249</sup> Opširnije: Radovan Vukadinović, Pravo Evropske unije, Kragujevac, 2006; Duško Lopandić, Ugovor o Evropskoj uniji, Beograd, 1999; Sajmon Hiks, Politički sistem Evropske unije, Beograd, 2007; Gordana Ilić-Gasmi, Reforme Evropske unije, Beograd, 2004; Miroslav Prokopijević, Evropska unija, Beograd, 2005; Milutin Janjević, Spoljna politika Evropske unije, Beograd, 2007, isti autor: Evropska monetarna unija, Beograd, 1998; isti autor: Ustav Evrope, Beograd, 2005; Duško Lopandić i Milutin Janjević, Sporazum iz Šengena, Beograd, 1996; NATO i partnerstvo za mir – izdavači: »Međunarodna politika«, Pravni fakultet u Beogradu, Fakultet političkih nauka u Beogradu, Institut za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu i Centar za stratezijske studije iz Beograda; Milan Paunović i Slavoljub Carić, Evropski sud za ljudska prava, Beograd, 2006; Vitimir Popović i Boris Topić, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu, Banja Luka, 2008.

<sup>250</sup> Opširnije, S. Perović, Prirodno pravo i miroljubive integracije, Osnovni referat Kopao-ničke škole prirodnog prava za 2008. god., Pravni život, br. 9/2008, str. LXIV i dalje.

njene pravne civilizacije koja traje već više od dve hiljade godina, na nekoj vrsti početka, u stvari, početka integracije srodničnih prava pojedinih evropskih naroda, ali tako da ta integracija ne bi trebalo da ugrozi kulturni diverzitet njenih naroda.

Reč je, dakle, o jednoj velikoj integraciji, ekonomskoj, pravnoj, socijalnoj i uopšte kulturnoj integraciji evropskog kontinenta, integraciji koja je još u formiranju i koja se neće završiti prijemom svih evropskih naroda u Evropsku uniju, već naprotiv, ta integracija će tek tada dobiti puni legitimitet i biti sposobna da pređe u drugu fazu svoje egzistencije, a to znači u fazu potpunije realizacije izgrađenih zajedničkih ustanova koje odgovaraju svim determinantama kulture svim činionicima kulture evropskih naroda. Međutim, na tom putu stoje brojne teškoće.<sup>251</sup>

S obzirom na svoju filozofsku i pravnu civilizaciju ujedinjena Evropa i njena savremena vlast i uprava, ima zakonski i nadzakonski mandat da održi i obogati milenijumski kontinuitet života prava zasnovanog na filozofiji opštosti i evropskoj prepoznatljivosti.

Jer, na evropskom kontinentu ljubav ka znanju nije se nikada zaustavljala na kazuistici i prostoj empiriji, već na uopštavanju sile života i njegove svekolike različitosti, a to je bez sumnje viši stepen intelektualne kulture. I zato, filozofskoj Evropi nije danas potreban nikakav učitelj jer ga je ona imala još u Antičkoj osnovnoj školi.

#### XLIV

Za mnoge regionalne integracije može se reći da se one slivaju u jednu globalnu maticu integracija, u jedan složen niz integrativnih procesa, koji se, s obzirom na različita jezička područja, imenuju različitim rečima, ali sa skoro istim značenjima: globalizacija, mondijalizacija, globalno kosmopolitsko društvo, novi svetski poredak, internacionalizacija, međunarodna ekonomska integracija.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Opširnije, S. Perović, nav. delo, str. LXXV.

<sup>252</sup> Opširnije, Entoni Gidens, Odbegli svet – kako globalizacija preoblikuje naše živote, sa engleskog preveo: Ivan Radosavljević, izd. Stubovi kulture, Beograd, 2005, str. 33 i sl.; Miroslav Pečujlić, Globalizacija – dva lika sveta, u knjizi Iskušenja globalizacije, Kikinda, 2004, str. 13 i sl.;



Razni mislioci imaju skoro potpuno suprotstavljena mišljenja o globalizaciji, a istraživali su ih u raspravama koje neprekidno traju poslednjih godina.<sup>253</sup>

Kada su u pitanju uzroci globalizacije, najpre treba pomenuti tehnološke osnove ove pojave. Zahvaljujući tom razvoju došlo je do ekspanzije modernih načina tehnologije gde je naročito značajna informatička ekspanzija, kao i ekspanzija različitih vrsta komunikacija. Pored raznih vrsta transporta i materijalnih

---

Džozef Stiglic, Protivrečnosti globalizacije, s engleskog preveo Jovan Veljković, SBM-x, Beograd, 2004, str. 17 i sl.; Dejvid Held, Demokratija i globalni poredak – od moderne države ka kosmopolitskoj vladavini, s engleskog preveli: Radmila Nakarada i Miroslav Pečujlić, izd. Filip Višnjić, Beograd, 1997, str. 32 i sl. i 123 i sl.; Noam Čomski, Svetski poredak stari i novi, u prevodu Nade Smiljanić, izd. Studentski kulturni centar, Beograd, 1998, isti autor: Hegemonija ili opstanak, prevod s engleskog Stanko Maleš, Rubikon, Novi Sad, 2008; Imperijalne ambicije, prevod s engleskog Vesna Džuverović, Rubikon, Novi Sad, 2007; Intervencije, isti prevodilac, Rubikon, Novi Sad, 2008; Kontrola medija, prevod s engleskog Mirko Bižić, Rubikon, Novi Sad, 2008; Branko Milanović, Dva lica globalizacije, prevod s engleskog Ana Ješić, izd. Arhipelag, Beograd, 2007, str. 17 i sl.; Vojislav Mićović, Globalizacija – novi svetski poredak, izd. Čigoja štampa, Beograd, 2001; Oskar Kovač, Ekonomija regiona sveta, izd. Megatrend univerzitet primenjenih nauka, Beograd, 2004, naročito str. 35 i sl. pod naslovom Globalizacija i nacionalne strategije razvoja danas, gde se, kada je reč o terminu »globalizacija« kaže: pomodni termin globalizacije ozbiljni autori zamenjuju izrazima internacionalizacija, međunarodna ekonomska integracija. J.K. Galbrajt je čak odbio da u veliki američki rečnik uključi odrednicu »globalizacija« jer, po njemu, on ništa ne objašnjava osim internacionalizacije ekonomskih procesa u svetu; Dušan Dabović, Globalizacija prava, izd. Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 13 i sl.

<sup>253</sup> Entoni Gidens, nav. delo, str. 34. Nastavljajući ovu misao, ovaj autor će dalje reći da protivnike globalizacije naziva *skeptcima*, a pobornike globalizacije naziva *radikalima*. Prema mišljenju skeptika, po ovom Autoru, čitava priča o globalizaciji jeste samo priča. Kakve god koristi donosila, na kakva god iskušenja i probleme nailazila, globalna ekonomija se uopšte mnogo ne razlikuje od one iz ranijih perioda. Stvari u svetu kreću uglavnom kao i tokom mnogim ranijih godina. Većina zemalja, tvrde skeptici, stiže samo malo deo svog prihoda od spoljne trgovine. Štaviše, veliki deo ekonomske razmene obavlja se između regiona. Ona nije istinski raširena po čitavom svetu. Na primer, zemlje Evropske unije uglavnom trguju međusobno. Isto to važi za ostale velike trgovinske blokove, poput azijsko-pacifičkog ili severnoameričkog. Drugi imaju sasvim različito mišljenje. Njih ću nazvati radikalima. Radikali tvrde da je globalizacija ne samo veoma realna, već se njene posledice osećaju svuda. Globalno tržište, kažu oni, mnogo je razvijenije nego što je bilo šezdesetih i sedamdesetih godina dvadesetog veka i ne pridaje važnost državnim granicama. Države su izgubile najveći deo nekadašnje suverenosti, a političari su izgubili najveći deo svoje sposobnosti da utiču na događaje. Okončana je era država-nacija. Države su, piše japanski poslovni stručnjak, Keniči Omae, postale puke »fikcije«. Skeptici su obično na političkoj levisi, naročito na staroj levisi. Naime, ako je sve ovo u suštini jedan mit, vlade i dalje mogu da kontrolišu ekonomski život, a socijalna država ostala je nedirnutu. Pojam globalizacije, smatraju skeptici, predstavlja ideologiju koju zastupaju pristalice slobodnog tržišta koje žele da ukinu sisteme socijalne pomoći i smanje državne izdatke. Ono što se dogodilo jeste, zapravo, povratak na stanje kakvo je u svetu vladalo pre jednog veka. Krajem 19. veka već je postojala otvorena globalna ekonomija u kojoj se naveliko trgovalo, uključujući i trgovinu valutama. (Nav. delo, str. 35.)

dobara, danas su sredstva elektronske i satelitske komunikacije dostigla neslućeni stepen razvoja koji povezuje svet u mnogim segmentima života. U stvari, elektronske komunikacije dovode do globalne koristi na različitim poljima organizovanog života ali i do mogućeg automatizma života gde se ljudi pretvaraju u »srećne robove« i preteće posthumane budućnosti, upotrebom ili zloupotrebom biotehnologije, bioterorizma, surogata materinstva, genetičkog inženjeringa, biomedicinske tehnologije i moderne biologije.<sup>254</sup> U svakom slučaju, visok stupanj tehnološkog razvoja, a naročito sistema elektronskih komunikacija, satelitskih, telefonskih i internet veza i saobraćaja, jedan je od glavnih činilaca globalizacije i globalne elektronske ekonomije.<sup>255</sup> Kao i u svim drugim oblastima, a posebno informatike, opšte tehnologije, prava i politike, sociologije, jednom rečju profesionalne i opšte kulture kao parametra kulturnog identiteta određene zajednice.

Kao što se vidi, globalizacija nije jednorodan, a još manje jednosmeran sistem, a ponajmanje ona nije samo dobra ili samo loša pojava. U stvari, globalizacija, sama po sebi, oslobođena svih okupacija, kao visokorazvijeni tehnološki i socijalni um, donosi dobrobit čovečanstvu (dobre strane). Ali, kada se globalizacija koristi kao vid diskriminacije ljudi, kao instrument za dalju i dublju podelu sveta na bogate i siromašne, sve do stepena ekstremnog siromaštva<sup>256</sup>. Kada glo-

---

<sup>254</sup> Frensis Fukujama, *Naša posthumana budućnost*, CID Podgorica, 2003, str. 10. Na istom mestu ovaj Autor će reći da nauka i tehnologija iz kojih se rađa moderni svet, i same predstavljaju ključne slabe tačke naše civilizacije. Veliki putnički vazduhoplovi, oblakoderi i biološke laboratorije, sve sami simboli modernosti, pretvoreni su u oruđa kroz koja se izražava jedna zloćudna pronikljivost.

<sup>255</sup> Prema Entoni Gidensu, nav. delo, str. 36, u novoj globalnoj elektronskoj ekonomiji, menadžeri fondova, banke, korporacije, kao i milioni individualnih investitora mogu prenositi ogroman kapital s jedne strane sveta na drugu, prostim »klikom«. Pri tome, mogu destabilizovati ekonomije koje su izgledale čvrste kao stena, kao što se dogodilo u Aziji.

<sup>256</sup> Tokom 1990. godine 2 milijarde i 718 miliona ljudi u svetu je živelo sa potrošnjom manjom od 2 dolara dnevno. U 1998. godini, broj ljudi na svetu u ovoj kategoriji je porastao na 2 milijarde i 801 milion; 1,2 milijarde ljudi žive sa manje od jednog dolara dnevno – Svetka banka: *Globalne ekonomske perspektive i zemlje u razvoju 2000*. (Vašington DC: Svetska banka, 2000), str. 29. Za opširnije podatke videti *Svetski izveštaj o razvoju i Svetski razvojni indikatori* – Godišnje publikacije Svetske banke. Podaci o zdravstvenoj situaciji se mogu naći u UNAIDS/WHO. *Izveštaj o HIV/AIDS epidemiji*, 1998. (Stiglic, nav. delo, str. 39, 263. Videti i Dejvid Lendis, *Bogatstvo i siromaštvo nacija*, s engleskog prevela Ana Ješić, izd. Stubovi kulture, Beograd, 2004, str. 536 i 539, gde se između ostalog kaže: bogati i siromašni nikako da se približe. U pitanju su dva cilja – moć i bogatstvo – i dva ideala, distributivna pravda i bezlična efikasnost. Sve to je povezano a svaki od tih ciljeva ima sopstvenu pobudu, sledbenike i opravdanje. Paul Kennedi se u *Preparing for the Twenty-First Century* pita: Da li ostrvca blagostanja u moru siromaštva opravdavaju naš spokoj. U svemu tome dodaje se i novi saputnik – ekološka katastrofa. Bogati su ti koji truju planetu.

balizacija, makar i delimično postane sredstvo kršenja proklamovanih i kodifikovanih ljudskih prava, posebno imunitetskih ljudskih prava i njihovih miroljubivih integracija na područjima građanskih, političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, a sve to radi ostvarenja određenih interesa (ekonomskih, ideoloških, verskih, teritorijalnih, finansijskih, vojnih i drugih srodnih interesa) – onda takva globalizacija nosi i donosi nekulturu rata, sukob i nasilje jednih u odnosu na druge, što predstavlja opoziciju zajedničke nam umnosti (loše strane).

Na osnovu izloženog može se zaključiti: zakonska i nadzakonska dužnost globalizacije je da izgrađuje takve ustanove socijalne pravde koje će biti u stanju da u velikoj meri ostvare organizaciju društvene zajednice na principima proklamovanih i kodifikovanih ljudskih prava u okviru Ujedinjenih nacija i drugih srodnih miroljubivih međunarodnih integracija.

U tom smislu, dužnost je savremene globalizacije da nas oslobodi vladavine međunarodne dehumanizovane vlasti, diskriminacije bilo koje vrste na području dostojanstva čoveka i svih njegovih asocijacija, a posebno da nas oslobodi aveti masovne smrti i okova straha od upotrebe oružja za masovno uništavanje ljudi, genocida, preteće ekološke katastrofe, ekspanzije svojinske nepravde, novih emitovanih bolesti, terorizma svake vrste i dogmatske netolerancije onih pod čijom upravom se nalaze životi i slobode miliona ljudi.

Ukoliko bi globalizacija ostvarila ova oslobođenja onda bi to bio siguran znak i dokaz duhovnog punoletstva čovečanstva i put ka ostvarenju humane budućnosti.<sup>257</sup>

## XLV

Savremeni međunarodni standardi izraženi u dokumentima Ujedinjenih nacija i drugim međunarodnim organizacijama, i pored svih razlika s obzirom na prostornu dimenziju pozitivnog prava, danas predstavljaju široko zakonodavstvo izgrađeno na inspiraciji legitimne pravde i kulture mira. Na taj način, fenomen prava, kao samosvesna čovekova misaona priroda i potreba njegovog socijabiliteta, čini uspon savremene civilizacije da se postigne i ostvari formula sredine za

---

<sup>257</sup> Opširnije o globalizaciji, S. Perović, Prirodno pravo i miroljubive integracije, Osnovni referat Kopaoničke škole prirodnog prava za 2008. god., Pravni život, br. 9/2008, str. XC–CVI.

sva ljudska bića koja se rađaju slobodna jednaka u dostojanstvu i pravima bez obzira na različite meridijane univerzalnog prostora.

Međutim, kao što smo prethodno istakli, i pored zajedničke tačke ljudskosti, univerzum pravednog prava nije nastupio. I pored velikog napretka na sceni je značajna razlika između proklamovanih i neostvarenih ljudskih prava, što je danas sudbinsko pitanje pravničke i opšte civilizacije.

Na brojnim prostorima savremenog sveta, princip jednakog postupanja sa jednakim stvarima, pretvoren je u svoju suprotnost nejednakog postupanja sa jednakim stvarima, što je prava antinomija vrlini pravde kao temelja racionalne koncepcije ljudskih prava proklamovane na čitavom horizontu filozofskog spisa i pravno-normativnog opusa.

Uzorci ovakvog stanja su i brojni i raznovrsni, zavisno od prostorno-vremenske realnosti, geografskog i ideološkog faktora, religijske i filozofske svesti i savesti, ekonomske mogućnosti i njene konstitucije, jednom rečju, od stepena opšteg kulturnog identiteta određene zajednice.

O svim tim uzrocima postojećeg stanja i determinantama koje presudno utiču na legitimitet i legalitet određenog pravnog sistema, bilo je već reči, tako da se na ovom mestu na to pitanje nećemo više vraćati, već ćemo pokušati da ovde pružimo jednu skalu mogućnosti imperativne i dispozitivne primene, pa čak i neprimene, proklamovanih ljudskih prava.

## XLVI

Prvi krug imperativne primene ljudskih prava čine ona prava koja uživaju, ne samo apriornu univerzalnost, nego uživaju i poseban imunitet, u tom smislu što se ona ne smeju uskratiti bilo kakvom zakonodavnom intervencijom ili sudskim odlukama ili upravnim merama u okviru pojedine države. Zato ova prava nazivamo imunitetskim ljudskim pravima. U stvari, prihvatanjem odgovarajućih međunarodnih dokumenata o kojima je već bilo reči, takva država se obavezala da poštuje ta imunitetska prava, a to su, kao što ćemo odmah reći, pravo na život i pravo na slobodu, a onda i sva druga prava koja otuda proizilaze, kako za pojedinca, tako i za pravno organizovane zajednice.

Međutim, ovdje je neophodno primetiti dve dimenzije ovih prava: jedna, načelna i kogentna dimenzija koja inauguriše imunitetska ljudska prava, i druga dimenzija, preko koje se prva ostvaruje, i koja, podrazumeva prirodno pravo na razliku svake organizovane društvenosti shodno njenim kulturnim atributima.

Pri tome, pravo na razliku nikada ne sme da povredi ili ugrozi proklamovano i usvojeno imunitetsko ljudsko pravo. Naprotiv, preko prava na razliku, imunitetsko pravo se svestranije i pravednije primenjuje na konkretne društvene odnose koji su svojstveni određenom prirodnom prostoru i njegovom pravnom sistemu i uopšte socijalnim prilikama. Drugim rečima, imunitetska ljudska prava i prava na razliku treba shvatiti i primenjivati kao komplementarne pojave, u tom smislu da se pravo na razliku uvek nalazi u matici konkretnog imunitetskog prava, i to pod zajedničkim svodom proklamovanih i pravno zaštićenih ljudskih prava.

Drugi krug čine oni sistemi koji su izraz ekstremnog provincijalizma (npr. život na ledenim prostorima naše planete), ili ekstremnog siromaštva gde je objektivno nemoguće ostvariti proklamovana ljudska prava, a posebno ona iz domena ekonomskih i socijalnih prava. Zbog toga se taj deo sveta stalno nalazi u uslovima preteće humanitarne katastrofe (npr. nedostatak hrane, avet gladnih, nesnošljivi higijenski uslovi života, razne epidemije) koja svakodnevno sa lica ove zemlje odnosi veliki broj ljudi i dece. U takvim uslovima veoma malo ili nimalo se ne može govoriti o imunitetskim ili bilo kojim drugim proklamovanim ljudskim pravima.

Treći krug čine oni pravni sistemi koji uglavnom preuzimaju na papiru proklamovana ljudska prava, ali ih u praktičnom životu ne primenjuju, već sprovode vladavinu samovolje i revolucionarnu svest kao izvor dogmatske netolerancije. U svakom slučaju reč je antipravnim državama i nedemokratskom načinu vlasti. Kršenje ljudskih prava u takvim državama podleže odgovarajućim sredstvima međunarodne zaštite ljudi.

## XLVII

Kada je reč o imunitetskim ljudskim pravima i njihovoj zaštiti u procesu praktične primene, dakle, njihove kogentne i dispozitivno-komplementarne dimenzije koja se ostvaruje preko prava na razliku, na prvom mestu dolaze pravo

na život i pravo na slobodu koja čine temelj svim drugim proklamovanim ljudskim pravima.

Pre svega, treba poći od toga da je život delo prirode. Prema tom aktu zakoni koji važe na određenim prostorima mogu imati različit odnos. Oni zakoni koji su prožeti većim stepenom umnosti poštuju ovu činjenicu prirode i istim stepenom pružaju zaštitu titularu prava na život. Naprotiv, oni drugi kod kojih je čulnost iznad umnosti, zaštićuju titulara prava na život onoliko koliko im dopušta njihova čulnost. Sva druga pitanja koja su neposredno vezana za ovo osnovno pravo, kao što su pitanje smrtne kazne, prekida života pre rođenja, eutanazija - regulisana su na način koji je u sledstvu pomenutog kriterijuma. Stepenn kulture jednog naroda, između ostalog, određuje se i u ovim tačkama.

Pravo na život je zakonsko i nadzakonsko pravo. Ono je uslov postojanja i ostvarenja svih drugih prava čoveka i svih oblika njegove društvenosti. Otuda, pravo na život uživa svestrana dejstva pravnog, moralnog i religioznog poretka svake prosvetlene zajednice.

Pravo na život kao jedno od imunitetskih prava podrazumeva da niko ne može biti samovoljno lišen života i da niko ne može imati vlast nad životom drugog zbog čega je ovo pravo *ius cogens* nacionalnog i međunarodnog prava. Po svom obimu i katastrofalnom ishodu - tri su antagonista prava na život u savremenom svetu: nuklearno hemijsko oružje, genocid i terorizam. Nuklearna i druga akumulirana energija mora biti u službi prava na život, a nikada i ni pod kojim uslovima ne sme biti sredstvo za masovno uništavanje ili ugrožavanje prava na život. Svako ko drukčije čini mora biti pogođen ne samo sveopštom sankcijom najvećeg zločina već i istorijskom osudom akta nad civilizacijom prirodnog prava.

S druge strane, genocid izvršen za vreme mira ili rata najgrublja je negacija prirodnog prava na život. Namerno, potpuno ili delimično uništenje jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, predstavlja antiprirodni akt koji je sankcionisan kao zločin po međunarodnom i nacionalnom pravu i koji mora biti sprečavan sredstvima svih društvenih činilaca koji čine kulturnu integraciju jednog društva.

Jedan od značajnih udara na pravo života ljudi, danas više praktikovan nego u prošlosti, jeste organizovani terorizam zasnovan na nasilju i uceni kao deliktном ponašanju. Terorizam kao zlo savremenog društva često se vrši u razmerama koje prevazilazi granice jedne države, pa je za njegovo uspešno suz-

bijanje potrebna međukulturna saranja odgovarajućih činilaca društvene zajednice.

Pravo na život pokreće pitanje opravdanosti ili ukidanja smrtne kazne koja se u prošlosti i danas posmatra sa različitih aspekata - pravnog, kriminološkog, filozofskog, religijskog, medicinskog, sociološkog. Stvar je opredeljenja konkretnog zakonodavstva hoće li prihvatiti ili odbiti već izrečenu argumentaciju, a što u značajnoj meri zavisi od izvanpravnih determinanti i njihovog uticaja na rešenje ovog pitanja. Dokumenti UN snažno sugerišu ukidanje smrtne kazne, ali većina država nije ukinula smrtnu kaznu. Život čoveka uživa pravnu zaštitu od rođenja do smrti ali ta zaštita obuhvata i prenatalni period života. Ta zaštita se uglavnom ostvaruje putem propisa kojima se reguliše pitanje prekida trudnoće i ona se, komparativno gledano, kreće od liberalizacije sve do zabrane prekida trudnoće. Pravo na život pokreće i pitanje prava na smrt. Ubistvo iz samilosti u vidu aktivne ili pasivne eutanazije prepušteno je nacionalnim zakonodavstvima uz mere predostrožnosti da se spreče različite zloupotrebe koje se ovde mogu javiti.

U okviru prava na život reguliše se i pitanje zdravlja koje je uslov života i svako ima prirodno pravo na zaštitu zdravlja koja odgovara njegovim zdravstvenim potrebama. Zdravstvena zaštita se uređuje nacionalnim zakonima i medicinskom praksom saglasno profesionalnim i naučnim standardima u oblasti medicine i drugih komplementarnih i srodnih naučnih disciplina. Sve mere zdravstvene zaštite moraju uvek biti zasnovane na načelu očuvanja ljudskog dostojanstva i u tom smislu nije dozvoljena praksa kao što je reproduktivno kloniranje ljudskih bića.

Pored zdravlja i zdrava životna sredina predstavlja širi kontekst prava na život, jer svaki čovek ima pravo na zdrav i produktivan život u skladu sa prirodom. Savremeni svet i njegova tehnička civilizacija na početku tzv. planetarne ere stravičnom progresijom umnožava štetne događaje koji često po svom obimu prevazilaze državne i prirodne granice i prete ekološkom katastrofom, npr. štete koje potiču od nuklearne energije.

#### XLVIII

Sledeće imunitetsko pravo jeste pravo na racionalnu slobodu a to znači da se sloboda shvata kao samosvesno ograničena, jer polje slobode jednog titulara granica jednake slobode drugog titulara. U stvari, sloboda predstavlja prirodno

pravo svakog čoveka da svojim voljnim radnjama vrši izbor svoje delatnosti ali tako da držeći se pravednog zakona i tolerancije kao izraza kulture razuma, ne vređa istu jednaku slobodu drugih. Različiti vidovi proklamovanih sloboda danas čine čitav pravnički svet kojim se iskazuje duboka vera u one osnovne slobode koje bi trebalo da budu temelj pravde i mira u svetu i koje se najbolje ostvaruju demokratskom kulturom i zajedničkim poštovanjem prirodnih prava čoveka.

Pravo na slobodu kao imunitetsko ljudsko pravo obuhvata krivično-pravnu i procesnu zaštitu slobode ličnosti koja je zaštićena pravnim normama, ali tako da se uvek sačuva dostojanstvo učinioca ili osumnjičenog, posebno u njegovoj zaštiti od mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka. U tom smislu treba sprovesti i pravni režim zatvorskog izdržavanja kazne koji je prepušten nacionalnom zakonodavstvu, ali on mora biti u skladu sa opštim standardima međunarodne zajednice proklamovanim odgovarajućim konvencijama. U tom kontekstu poseban režim krivičnih sankcija odnosi se na maloletnike gde se vrši primena vaspitnih mera za razne kategorije maloletnika. Narkomanija kao patološka pojava koja sve više pogađa mladi svet, predstavlja opšti problem koji se ne može rešavati samo krivičnim zakonodavstvom.

Pravo na slobodu obuhvata i porodične slobode ličnosti koje, shodno različitim kulturama uvažavaju i različita shvatanja o porodičnom životu i vrstama porodice u smislu očuvanja i razvoja dostojanstva koje je neodvojivo od čovekove ličnosti. Pri tome, sva deca imaju ista prava i dužnosti bez obzira na bračne statuse njihovih roditelja. Suprotno shvatanje, ne samo da je protivno prirodnom pravu nego i svim opštim aktima međunarodne zajednice.

Pravo na slobodu podrazumeva i upravno-pravnu zaštitu gde javna uprava mora biti organizovana kao sistem efikasne, odgovorne i visoko profesionalne službe zasnovane na savremenom konceptu uprave koja mora biti u funkciji ostvarivanja zaštite prava i slobode građana.

## XLVIX

Jedno od proklamovanih ljudskih prava je i pravo na imovinu koje podrazumeva pravo svakoga da poseduje imovinu, sam ili u zajednici sa drugima i da niko ne sme samovoljno lišen svoje imovine. Svojina kao apsolutno pravo držanja, korišćenja i raspolaganja daje svome titularu najšira ovlašćenja u uslovi-



ma društvenosti i uzajamnog priznavanja. U tom smislu niko ne može biti lišen prava svojine osim ako to očigledno zahteva zakonito utvrđena javna potreba i pod uslovom pravičnog i prethodnog obeštećenja. Svojinska sloboda, kao deo opšte slobode je ograničena svojinskom slobodom drugih, bez obzira na različitost statusa svojinskih titulara. Svojina može biti organizovana ili kao kolektivistička, državno-svojinska norma ili kao konkurencija sposobnosti u uslovima tržišne privrede.

Proces konkurencije sposobnosti u uslovima tržišne priverde mora pratiti odgovarajuće zakonodavstvo. Zakonski akti ovde moraju biti inspirisani distributivnom i komutativnom pravdom i kao takvi oni moraju pratiti svačiju svojinsku slobodu bez obzira na različitost statusa svojinskih titulara.

U tom smislu porezi i poreska politika mora biti prilagođena opštim i konkretnim prilikama, pošto se poreskom politikom vrši preraspodela društvenoga blaga. U materiji poreske politike poresko zakonodavstvo mora se zasnivati na tekovinama distributivne pravde, opštosti, ravnomernosti i stabilnosti ali tako da se ne oslabi ili ugrozi motiv preduzimljivosti.

U okviru prava na imovinu reguliše se i materija ugovornog prava kao i odgovornost za štetu. Shodno opštoj slobodi kao i svojinskoj slobodi, i ugovorna sloboda jednog mora biti granica slobode drugog. Ovde se javlja ustanova javnog poretka koja razdvaja prostor dozvoljenog od prostora nedozvoljenog ugovaranja. Kod deliktne odgovornosti savremeno zakonodavstvo pored krivice kao klasičnog osnova odgovornosti poznaje i objektivnu odgovornost, bez krivice koja proističe iz aktuelnog stepena razvoja tehničke civilizacije.

U kontekstu prava na imovinu nacionalnim zakonodavstvom regulišu se i privredna društva kao i privredni ugovori, zatim ustanova osiguranja i radni odnosi.

## XLX

U područje opšte slobode ličnosti, posebno svojinske i ugovorne, odnosi se i na intelektualne tvorevine. Intelektualne tvorevine bez obzira da li su izražene kreacijom književnog, naučnog i umetničkog dela ili kreacijom dela iz oblasti industrijske svojine uživaju zaštitu moralnih i materijalnih interesa tvorca dela. Svako ima prirodno pravo, da u granicama zakona koristi sve tekovine civilizaci-

je - naučne, umetničke, tehničko-tehnološke, kulturne uopšte. Njih čovek zatiče kao delove prirode koji su ljudskim umom od ranije stvoreni. Svako ima pravo da slobodno učestvuje u kulturnom životu zajednice, da uživa u umetnosti i da učestvuje u naučnom napretku i u dobrobiti koja otuda proizilazi.

## LI

Jedno od proklamovanih prava je svakako i pravo na pravdu koja čini temelj čitavog zakonodavstva OUN i drugih miroljubivih asocijacija i integracija. Ta pravda se, između ostalog, ostvaruje i preko delatnosti suda koji u sistemu trodelne podele vlasti mora imati potrebnu dozu nezavisnosti jer pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje, već je to pitanje opšte kulture jedne zajednice. U uslovima antipravne države, gde vladavinu prava zamenjuje vladavina samovoljnog fakta, sud se pretvara u derivat jednosmernog naloga (političkog, nacionalnog, rasnog ili klasnog), i sudija tada objektivno nije u stanju da bude nezavisan i da primeni pravedno pravo. Prema tome, jedan od atributa praktično ostvarene pravde nalazi se u kontekstu nezavisnosti suda koji je nezavisan od bilo koje vlasti osim vlasti legitimnog zakona. Otuda, vršenje sudijske dužnosti ne sme biti predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritisaka, pretnji ili intervencija, direktnih ili indirektnih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga.

Pravo na pravdu podrazumeva i pravnu zaštitu izbeglica jer svako ima pravo na slobodu kretanja i izbora stanovanja u granicama zakona pojedine države. U tom smislu svako ima pravo da napusti bilo koju zemlju uključujući i sopstvenu i da se vrati u svoju zemlju. Saglasno ovim opštim načelima, nacionalna zakonodavstva putem implementacije odgovarajućih standarda međunarodne zajednice moraju pružiti punu zaštitu izbeglicama, posebno u socijalnoj i humanitarnoj sferi i učiniti sve što je u njihovoj moći da bi se izbeglo da problem izbeglica postane razlog zategnutosti ili konflikta među državama. Ta zaštita obuhvata naročito nediskriminaciju u pogledu rase, vere ili zemlje porekla.

## LII

Proklamovana ljudska prava podrazumevaju i pravo svakoga da živi u takvoj državi koja je u stanju da u svom pravnom sistemu obezbedi vladavinu načela legitimiteta i legaliteta u granicama društvene tolerancije. Poredak jedne

pravne države mora proizilaziti iz demokratije i njene kulture iz sistema ljudskih sloboda i prava. Preko zahteva legaliteta ostvaruje se vladavina prava odnosno pravna država u kojoj su svi pred zakonom jednaki tako da se zakon jednako primenjuje na jednake slučajeve.

### LIII

Izlaganja o prostornim dimenzijama pozitivnog i prirodnog prava upućuju na određene zaključke koji su uglavnom saopšteni kod analize pojedinih pitanja koja su bila predmet ovog rada. Zato, ostaje da se na ovom mestu izloži sasvim uopštena koncentracija pogleda.

Prirodno pravo, kao genusni pojam *ljudskih prava*, deo je opšte kulture - intelektualne, duhovne i materijalne, nadnacionalne i nadklasne, kulture svakog čoveka i svih ljudi zajedno, bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim svojstvima ljudi, njihovih asocijacijama i širim zajednicama, sve do državnih subjektiviteta i njihovih saveza.

Pravo koje je postavljeno zajedničkom voljom ili samovoljom, kao prome-nljivo, prostorno ograničeno i nesavršeno, a koje nazivamo pozitivnim pravom, dostiže u svojoj izvornosti i izvršnosti, onaj stepen svoje kulture koji je utvrđen i životno potvrđen kulturnim identitetom prirodnog prava.

Putem implementacije i internacionalizacije, danas, ljudska prava su postala koncept za sve kulture, kosmička vera za sve ljude, i to u vitalnim prostorima svake organizovane društvenosti, dakle, u domenu građanskih i političkih prava, ali isto tako i u domenu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Svet danas sve više postaje jedan široki univerzum spajanja i udruživanja, jedna ogromna zajednica različitih familija u kojoj pored različitih, često antagonističkih pravila ponašanja, sve više rastu uniformni i kodifikovani standardi kojima se reguliše dostojanstvo života čoveka i svih njegovih asocijacija, a koji bi trebalo da svet izvedu na humaniji put u odnosu na stanje u kome se nalazi.

Onaj deo sveta koji je ostvario vladavinu prava u granicama društvene tolerancije kročio je na put »duhovnog punoletstva« koji ga može odvesti stepenu visokog ostvarenja prava kao nauke i prakse o dobrom i pravičnom.

Onaj drugi deo sveta, koji je »vladavinu prava« pretvorio u vladavinu fakta nelegitimne volje ili moći koja se kreće izvan područja društvene tolerancije, on je još izvan zdanja ljudskih prirodnih prava. Ovo, bez obzira, da li se u zakonodavstvima tog dela sveta nalaze »apsolutno« nepravedni i nepodnošljivi zakoni, ili se nalaze »pravedni« zakoni, ali se primenjuju na društveno nepodnošljiv način. U suštini, ishod takvih prava je isti, pa se njihova »istorijska nužnost« ne može uzeti kao »većito« opravdanje za suštinsko neprihvatanje ljudskih prava kao tekovine naše civilizacije.

Kao što se vidi, proces približavanja legitimiteta i legaliteta pravnih normi različit je i u prostoru i u vremenu. Neizbežno je zavisano od pravne i moralne tradicije, filozofske stabilnosti, ekonomske konstitucije, političke emancipacije, jednom rečju, od stepena opšte kulture pojedinog naroda i sveta u celini.

Ovaj diverzitet, svojom neminovnošću i istrajnošću, deluje, takođe, kao neka vrsta prirodnog zakona. Pozitivno pravo koje ga prati, kao da boluje od hronične relativnosti. I pored usvojenih opštih deklaracija i konvencija koje spajaju razdvojene civilizacije, još je daleko od sveopšteg (kosmopolitskog) jedinstva i celine, a, samo ideja o sveopštem prirodnom pravu, značila bi obrazac za većitu kulturu mira.

U stvari, samo ukupne determinante prava mogu približiti legalitet ljudskih prava njihovom prirodno-pravnom legitimitetu. Svaki pozitivizam kao izraz samovolje i nasilja jednih u odnosu na druge, neminovno zatvara raskoš prava i celinu pravde.



Professor Dr. SLOBODAN PEROVIĆ,  
President of the Association of the  
Kopaonik School of Natural Law  
*Universitas iuris naturalis Copaonici*

SPACE DIMENSIONS OF THE POSITIVE  
AND NATURAL LAW

Summary

The present work is the general report published for the 23<sup>rd</sup> Session of the Kopaonik School of Natural Law which takes place from 13<sup>th</sup> to the 17<sup>th</sup> December 2010 under the general theme »Law and Space – Harmonization and the Right to Difference«. The School is a traditional December annual gathering of more than 2,000 jurists coming from over 30 European and overseas countries, of various professional orientation – both theoreticians and practicing lawyers in different fields of law. This School is, since 2005, under moral sponsorship of the UNESCO.

The author of this work is the founder of the Kopaonik School of Natural Law (in 1987). In accordance with his creation of the Hexagon of the natural law (Right to Life, Right to Freedom, Right to Property, Right to Intellectual

Creation, Right to Justice, Right to a State Ruled by Law), he publishes for each annual session the general report which represents an introduction to some 300 individual reports distributed among the chairs of the Hexagon encompassing 26 Sections based on criteria corresponding the specific subject-matters.

The preceding year (2009) the author has elaborated in his general report (502 pages of printed text) his views and ideas regarding the general theme – »Time Dimensions of Positive and Natural Law«, while this year his general report deals with the »Space Dimensions of the Positive and Natural Law«. This, in a wider sense, makes a single entirety since, both in the field of science and philosophy of law, time and space are treated as analogous and eternal natural phenomena.

The present report is divided by the author in several complementary parts, i.e. philosophical conception of the natural space, followed by the comprehensive treatment of various determinants that crucially influence the character and appearance of specific legal systems, as viewed through the space dimension of law. This approach has made possible to distinguish five great families of law that were explained in relation to their difference by applying the comparative method, but also regarding their similarities and ways of approaching each other through various ways of unification of law, and particularly through proclamations and codification of human rights within the OUN and other peaceful associations and forms of integration. Especially treated in this respect is the theme of globalization, which all amounted to formulate his views of regarding the rational conception of natural (human) rights in contemporary conditions otherwise exposed to cultural diversity of various social environments of modern world.

In the first part of the report the author analyses the various conceptions of the philosophy of natural space, beginning with the Ancient Era (Plato, Aristotle), both from the viewpoint of social sciences and that of the natural sciences. Along these lines he elaborates the ideas of Newton, Leibniz, Rudjer Boskovic, and especially those of Immanuel Kant, including his theory of transcendental picture of space as a metaphysical concept in terms of which space is not a kind of empirical concept but is instead a necessary and an *a priori* basis of all external phenomena. In addition, the author deals with other views

about the space, such as the theories of Democritus, Zenon, Descartes, Spinoza, Clark, Einstein and many other philosophers and theoreticians of space conceived as a natural phenomenon. The author of the report views the category of space from the rational aspect, and particularly the legal one, in terms of which the space includes the following areas: outer space and space, Earth land space (underground and surface space), water space (oceans, seas, rivers, lakes), and air space. All these areas, in addition to other disciplines are the subject-matter of legal regulation, doctrinaire and legislative – universal, regional and national.

Special attention is paid by the author to determinants such as social factors that genuinely affect the entire mosaics of various legal themes. In that sense we can speak about the following determinants of positive law: the situation of awareness and conscience in terms of justice and equity as a concretized justice; tolerance as a capacity and the sign of spiritual maturity and of high level of reason; science, religion and philosophy; ethical culture and tradition of firmly established rules of conduct; economic constitution of specific legal and economic communities; political maturity and the principle of the three-fold separation of powers, independence of judiciary; legal, economic and social security; education level, intellectual culture; social cohesion; protection of natural environment and the level of ecological ethics; protection of health as a prerequisite for decent life; work habits and labor ethics; the picture of family and family structure viewed as basic cell of society; the level of development of public opinion, especially in the area of media, scientific and professional observation; the level of technical and technological capacity; the level of realization of proclaimed and codified human rights. Concluding this part of the report, the author states that the mentioned determinants of law make the cultural identity of specific communities that affect the realization or the supportable lack of realization or – the unsupportable lack of realization of human rights.

The following part of the report is dedicated to classification of great legal systems of the contemporary world, which is presented as a five-fold family of law, i.e.: the European family of law which is based on the general concept of legal categories and codification of law, and particularly of civil law; the Anglo-Saxon – Common Law system, and particularly the Anglo-American common law; the third family concerns the Sharia law, based on Islamic religion



as the principal source – i.e. the Koran, which includes the principles of religion and morals. This part is an elaboration of original traits of that family of law, including various ways of its implementation caused by differences in the space of states having this kind of law. The fourth group of great legal systems is that of the Far East and first of all the Hindu law with its traditional and contemporary specificities; the fifth group relates to the Chinese law which, until the first half of the 20<sup>th</sup> century, was based on the Confucius' doctrine and subsequently on the Emperor's law, which was followed by written legislation and codification of some areas of regulation. However, characteristic of the Chinese law is still the application of traditional and centuries-old customs and norms of conduct, mainly enjoying the extra-judicial protection – difference from the European law categories.

The following topic is the theoretical dilemma of legal nature of comparative law which is treated as a method but also as the branch of the science of law. According to the author, comparative law is a method only if reduced to a simple comparison of legislative solutions existing in various families of law, but it develops into the special discipline after making general conclusions regarding the categories and institutions that are common for the legal vocation in general, the example of which is the human rights theory.

The next chapter of the report is an elaboration of the topic of rational natural law that has served as the foundation of normative regulation of the common human rights as formulated in numerous international OUN documents and those of other peaceful international integrations. Solutions of certain important international conventions, charters, final documents and other sources of human rights are presented in the above respect. The author logically connects this topic with that of globalization with all its positive and negative elements. He concludes that globalization has to develop such institutions of social justice which would be apt to considerably contribute to the realization of a society organized on the principles of generally proclaimed and codified human rights. Modern globalization thus has to free us from all forms of rule of dehumanized power, from all kinds of discrimination in the area of dignity of man and all his associations, from the expansion of injustice in the area of property, from the menacing of ecological catastrophe, including all kinds of dogmatic intolerance ruling today over millions of people in various areas of the world. Should the

globalization process be able to realize such freedoms, the road to spiritual maturity and human future of mankind would be wide open.

In the final part of the report the author emphasizes the importance of human rights which make the imperative circle of human rights of all the peoples of the world, such as the right to life and the right to freedom and other human rights derived out of these fundamental rights, such as the right to property, intellectual creation and culture, commutative and distributive justice and the rule of just law. However, the author concludes that in addition to that imperative circle of human rights and, as described by the author, as immunity human rights, there exist also the ones which, although belonging to that first circle, may be characterized also by their differences, which is also a natural right of every man and of all mankind.



PRVA KATEDRA

# **PRAVO NA ŽIVOT**

**Život – Zdravlje – Ekologija – Sport**



*DORĐE ĐORĐEVIĆ*

## **OBLICI UBISTAVA U SAVREMENOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU**

Život je najznačajnije dobro čoveka zbog čega je i krivično delo ubistva najvažnije i najteže krivično delo, jer se njime povređuje najznačajnije ljudsko pravo, pravo na život. Druga isto tako teška, u izvesnom smislu i teža krivična dela (pojedini oblici genocida, ratnih zločina, terorizma i neka druga krivična dela takođe sadrže u sebi lišavanje života, najčešće više lica,<sup>1</sup> što potvrđuje da krivično zakonodavstvo zaštititi života čoveka pridaje prvorazredan značaj. U tom smislu, na planu krivičnopravne zaštite, krivično zakonodavstvo razrađuje odredbe o krivičnom delu ubistva, kako bi u svim slučajevima ubistva bila obezbeđena odgovarajuća krivičnopravna reakcija. Ovo pre svega zato što različiti slučajevi ubistva mogu predstavljati različit stepen ovog najtežeg krivičnog dela. Stoga je i pitanje propisivanja odgovarajućih kazni za različite slučajeve ubistva jedan od najvažnijih zadataka kaznene politike zakonodavca koja treba da obezbedi odgovarajuće proporcije propisanih kazni u odnosu na različite oblike krivičnog dela ubistva, a takođe i da omogući sudovima da u okvirima propisanih kazni pronađu najadekvatniju vrstu i meru kazne za svaki konkretan slučaj.

Za krivično delo ubistva, kao najteže krivično delo, propisuje se i najteža kazna koju krivično zakonodavstvo ima u svom sistemu kazni. Ipak, ne može se ista kazna primenjivati na sve slučajeve ubistva pa je u pitanju okvir odnosno granice u kojima se sud kod ovog krivičnog dela može kretati u pojedinim

---

Dr Đorđe Đorđević, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

<sup>1</sup> Kolarić D.: Krivično delo ubistva, Beograd, 2008, str. 150.

slučajevima. Na ovom pitanju se prelama i najdelikatniji problem odnosa zakonskog i sudskog odmeravanja kazne: obezbediti ostvarivanje kaznene politike zakonodavca, koja je adekvatna apstraktnoj oceni težine krivičnog dela, a ostaviti dovoljno prostora sudovima da ostvaruju svoj udeo u ostvarivanju kaznene politike i pronalaženja najboljih rešenja za svaki konkretan slučaj u cilju ostvarivanja svrhe kažnjavanja.

U zakonodavnoj praksi problem se svodi na to u kojoj meri u samom krivičnom zakonu treba predvideti odgovarajuće kazne i njihove okvire za različite, bliže određene slučajeve, a u kojoj meri, u okviru šire postavljenih granica propisane kazne u zakonu, odnosno uopšteno opisanih oblika ubistava, to prepustiti sudovima koji će pravilno tumačiti i primenjivati zakonske odredbe o kazni i time što je moguće bolje prilagoditi kaznu u svakom konkretnom slučaju, a da se pri tome ne udaljavaju od osnovne kaznene politike koju zakonodavac želi da ostvari.

Ovaj problem se u savremenoj zakonodavnoj praksi rešava tako što se u krivičnim zakonicima predviđa krivično delo ubistva i za njega propisuje odgovarajuća kazna, a pojedini naročito teški ili izrazito lakši slučajevi određuju kao posebni, teži ili lakši oblici osnovnog krivičnog dela ubistva. U tom smislu teži oblici ubistva se ili izdvajaju kao posebna krivična dela, teška ubistva (sa bližim određivanjem uslova pod kojima ubistvo postaje teško ubistvo) ili se određuju kao teži oblici osnovnog krivičnog dela ubistva. Na sličan način se postupa i sa lakšim oblicima ubistva (lakši oblici ubistva ili posebna krivična dela). Ipak u nekim krivičnim zakonicima postoje i takva rešenja da se predviđa samo jedno krivično delo ubistva sa dovoljnom širinom zakonskog okvira propisane kazne (uz eventualno propisivanje samo nekog posebnog oblika ovog dela), čime se daju znatno veća ovlašćenja sudu u pogledu izbora i određivanja mere kazne za svaki pojedini slučaj.

Krivični zakonicima koji predviđaju razlikovanje običnog i teškog ubistva, uz propisivanje različitih kazni, čine to na različite načine. U tom smislu neki krivični zakonicima čak i po pojmu odnosno nazivu prave razliku između običnog i teškog ubistva, odnosno između ubistva i umorstva, kako se to i kod nas u starijoj terminologiji nazivalo.<sup>2</sup> Ova terminološka razlika koristi se i u krivičnom zakonodavstvu mnogih država, kao na primer, Totsclag (obično ubistvo) i Mord (teško ubistvo) u KZ Nemačke,<sup>3</sup> meurtre i assassinat u KZ Belgije,<sup>4</sup> Tötung i

---

<sup>2</sup> Tahović J.: Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 1961, str. 73.

<sup>3</sup> Schönke A, Schröder H: Strafgesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1976, str. 1261.

<sup>4</sup> Lamberts C. (et les autres): Les Codes Larcier, tome II, Droit pénal, Code pénal, Bruxelles, 1995, str. 74.

Mord u KZ Švajcarske,<sup>5</sup> homicidio i asesinato u KZ Španije,<sup>6</sup> Totsclag i Mord u KZ Austrije,<sup>7</sup> i dr. Svako od ovih krivičnih dela ima svoje zakonom određeno biće krivičnog dela, pri čemu teško ubistvo (umorstvo) najčešće ima više oblika i za svaki od njih je propisana odgovarajuća kazna, čime se u stvari zakonski određuje mogućnost primene najtežeg kažnjavanja za izričito navedene najteže oblike krivičnog dela ubistva.

Krivično zakonodavstvo nekih drugih zemalja takođe pravi razliku između običnog i teškog ubistva, ali ne pravi terminološku razliku između njih, već u svojim zakonicima određuje samo krivično delo ubistva, dok teška ubistva navodi u istom ili posebnom članu kao njegove teže oblike, što u odnosu na zakonike koji prave razliku između ubistva i umorstva može da ima samo izvestan teorijski, ali ne i praktičan značaj, jer su i ovde propisane različite kazne za osnovni oblik ubistva i njegove teže oblike. Ovakva rešenja postoje u krivičnim zakonicima nekih zemalja, kao što je to slučaj sa KZ Francuske,<sup>8</sup> KZ Ruske federacije,<sup>9</sup> KZ Portugalije,<sup>10</sup> i dr.

U nekim krivičnim zakonicima pored osnovnog krivičnog dela predviđene su i posebne otežavajuće okolnosti karakteristične za ovo krivično delo (nisu u pitanju opšte otežavajuće okolnosti koje se uzimaju u obzir pri odmeravanju kazne za svako krivično delo, eventualno propisane u opštem delu krivičnog zakoni-ka). Te otežavajuće okolnosti uglavnom sadrže one iste elemente koji su karakteristični za oblike teških ubistava u krivičnim zakonicima koji predviđaju teška ubistva. I u ovim slučajevima takođe se samo na drugačiji pravno-tehnički način usvaja razlikovanje običnog i teških ubistava sa istim posledicama u pogledu propisivanja teže kazne za dela koja imaju karakter teškog ubistva. Takvo rešenje predviđeno je, na primer, u KZ Italije.<sup>11</sup>

Najzad, kao što je to ranije već rečeno, neki krivični zakonici ne prave ni u kojoj formi razliku između običnog i teških ubistava, već predviđaju samo jedno krivično delo ubistva sa dovoljnim rasponom predviđene kazne kako bi se mogla adekvatno odmeriti. Ovakvo rešenje umanjuje ulogu zakonodavca u kreiranju kaznene politike u pogledu krivičnog dela ubistva, a daje veća ovlašćenja sudovi-

---

<sup>5</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch, herausgegeben von der Bundeskanzlei, 1997, str. 41.

<sup>6</sup> Valle Muniz J. M, Morales Garcia O, Fernandes Palma R: *Codigo penal y Leyes Penales Especiales*, Editorial, 1997, str. 168.

<sup>7</sup> Foregger E, Serini E: *Strafgesetzbuch StGB, IX Auflage*, Wien, 1989, str. 86–87.

<sup>8</sup> *Nouveau Code pnal, mode d' emploi*, »Documents« dirigé par J. C. Zyliberstein, Paris, 1993, str. 248–249.

<sup>9</sup> Скуратов Ю. И, Лебедев В. М: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, Москва, 1996, str. 223.

<sup>10</sup> *Codigo Penal*, 3. edicao, Coimbra Editora, 1997, str. 101–102.

<sup>11</sup> Marino R., Gatti G.: *Codice penale et leggi complementari*, Napoli, 1992, str. 218.



ma pri odmeravanju kazne za ovo krivično delo. Ovakvo rešenje predviđeno je u KZ Švedske,<sup>12</sup> i u KZ Grčke.<sup>13</sup>

Razlikovanje običnog i teških ubistava prihvaćeno je u teoriji krivičnog prava, nezavisno od toga da li krivično zakonodavstvo u pojedinim zemljama koristi različite nazive za obično i teško ubistvo ili oblike teškog ubistva predviđa kao teže oblike osnovnog krivičnog dela ubistva.

Lakši oblici krivičnog dela ubistva poznati su u krivičnom zakonodavstvu i obično su u krivičnim zakonicima predviđeni kao posebna krivična dela za koja su propisane posebne kazne. Pri tome se ova krivična dela u zakonicima ne izdvajaju u posebnu kategoriju lakših ubistava niti se za njih koristi neki opšti zajednički naziv. Ipak, u teoriji krivičnog prava ova krivična dela se obično nazivaju privilegovanim ubistvima.<sup>14</sup> Ovim nazivom se na neki način ukazuje da su u pitanju ubistva za koja se manje kažnjava u odnosu na obično ubistvo. Međutim, tretiranje lakših ubistava kao posebne kategorije u odnosu na osnovno krivično delo ubistva postoji u nekim zemljama u kojima imaju i svoj poseban zajednički naziv, kao što je to, na primer, slučaj u engleskom krivičnom pravu koje pravi razliku između murder (ubistvo) i menslauer (lako ubistvo), s tim što se kao laka ubistva tretiraju uglavnom lakši oblici ubistva koji postoje i u krivičnom zakonodavstvu drugih zemalja i za koja je zaprećena lakša kazna od one za ubistvo.<sup>15</sup>

U krivičnim zakonodavstvima u kojima se pravi razlika između običnog i teškog ubistva, bez obzira na to na koji se od navedenih načina ona zakonski određuje, obično ubistvo se obično definiše opštom formulacijom pojma ubistva,<sup>16</sup> dok se teško ubistvo određuje posebnim opisom svakog od pojedinih oblika, s obzirom na to da se zbog bližeg i konkretnijeg opisivanja teškog ubistva po pravilu određuje više posebnih oblika. Njihov broj zavisi od toga da li su ona data širim i uopštenijim definicijama ili su pojedinačni, konkretni oblici svaki posebno detaljnije određeni. Razumljivo je da broj posebno definisanih oblika teškog ubistva zavisi od toga koje sve oblike zakonodavac hoće posebno da izdvoji kao najteže i da za njih propiše najteže kazne. Stoga je broj zakonom određenih oblika teškog ubistva u krivičnom zakonodavstvu različitih zemalja veoma različit. Tako, na primer, KZ Rumunije predviđa petnaest oblika teškog ubistva,<sup>17</sup> KZ

---

<sup>12</sup> The Swedish Penal Code, National Council for Crime Prevention, Stockholm, 1990, str. 13.

<sup>13</sup> Krivični zakonik Grčke, izd. Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1957, str. 65.

<sup>14</sup> Radovanović M., Đorđević M.: Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 1977, str. 62; Čejović B.: Krivično pravo, opšti i posebni deo, Beograd, 2006, str. 452.

<sup>15</sup> Giles F. T: The Criminal Law, fourth edition, Penguin Books, London, 1967, str. 208.

<sup>16</sup> v. Kolarić D.: Krivično delo ubistva, Beograd, 2008, str. 153.

<sup>17</sup> Codul penal si codul de procedura penala, Global print, Bucuresti, 1998, str. 80–81.

Ruske federacije trinaest,<sup>18</sup> KZ Bugarske jedanaest,<sup>19</sup> dok KZ Holandije<sup>20</sup> i KZ Švajcarske<sup>21</sup> predviđaju samo jedan oblik teškog ubistva. U drugim krivičnim zakonikima koji predviđaju teška ubistva broj ovih oblika kreće se između navedenih primera.

Naše krivično zakonodavstvo takođe pravi razliku između običnog, teških i lakših ubistava. To razlikovanje postoji još od Kaznitelnog zakonika za Knjaževstvo Srbiju iz 1860. godina koji je razlikovao više oblika ubistava, što odgovara razlikovanju običnog, teškog i lakših oblika ubistava za koje su bile propisane različite kazne.<sup>22</sup> Slično rešenje bilo je predviđeno i u Krivičnom zakoniku Kraljevine SHS (kasnije Kraljevine Jugoslavije) iz 1929. godine. Ovaj zakon, kao i prethodni, nije koristio pojmove običnog, teškog i privilegovanog ubistva, ali su se ovi pojmovi koristili u teoriji.<sup>23</sup> Krivični zakonik FNRJ iz 1951. godine razlikovao je obično i teško ubistvo, s tim što nije koristio termine ubistvo i umorstvo niti obično i teško ubistvo, već je samo propisivao krivično delo ubistva i njegove teže oblike,<sup>24</sup> predviđajući takođe i neke lakše oblike ubistva. Krivični zakon Srbije iz 1977. razlikuje obično i teška ubistva na isti način kao i KZ iz 1951, a predviđa i lakše oblike.<sup>25</sup> Najzad, Krivični zakonik Srbije iz 2005. godine predviđa razlikovanje običnog i teškog ubistva, s tim što u nazivima razlikuje ubistvo i teško ubistvo i predviđa ih kao dva posebna krivična dela pod tim nazivima.<sup>26</sup> Lakši, privilegovani oblici ubistva predviđeni su kao posebna krivična dela, bez korišćenja za njih zajedničkog termina.

Broj oblika teškog ubistva u našem krivičnom zakonodavstvu menjao se tokom promena do kojih je u tom zakonodavstvu dolazilo donošenjem novih krivičnih zakonika i zakona kao i njihovim izmenama i dopunama. Karakteristično je da se broj tih oblika stalno povećavao tako što je KZ iz 1860. predviđao tri oblika, KZ iz 1929. pet oblika, KZ iz 1951. takođe pet, a KZ iz 1977. godine sedam oblika (kasnijim izmenama izostavljen je oblik ubistva u specijalnom povratu pa je broj spao na šest). KZ iz 2005. predviđa devet oblika, a posle izmena i dopuna

---

<sup>18</sup> Скуратов Ю. И., Лебедев В. М: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, str. 223.

<sup>19</sup> Наказателен кодекс, Солотон, 1995, str. 48.

<sup>20</sup> Rayer L., Wadsworth S: The Dutch Penal Code, Littleton, Colorado, 1997, str. 199.

<sup>21</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch, herausgegeben von der Bundeskanzlei, 1997, str. 42.

<sup>22</sup> Kriminalni (kaznitelni) zakonik za Kraljevinu Srbiju, Beograd, 1905, str. 68.

<sup>23</sup> Živanović T.: Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, posebni deo, knj. I, sv. 1, Beograd, 1938, str. 17–28.

<sup>24</sup> Tahović J.: Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 1961, str. 74–82.

<sup>25</sup> Atanacković D.: Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 1981, str. 151. i sl.

<sup>26</sup> Đorđević Đ.: Krivično pravo, posebni deo, Beograd, 2009, str. 24–29.

iz 2009. broj oblika teških ubistava povećao se na jedanaest. Broj lakših oblika ubistva (uzimajući u obzir i ubistvo iz nehata) u svim pomenutim zakonima odnosno zakonicima bio je tri, da bi u KZ iz 2005. bio povećan na četiri.

Relativno veliki broj oblika teškog ubistva i njegovo stalno povećavanje ukazuje na stalno pooštavanje kaznene politike zakonodavca u vezi sa krivičnim delom ubistva. Ono je utoliko veće što se pored povećanja broja zakonom propisanih oblika teškog ubistva izmenama i dopunama i sadržina nekih od njih tako menjala da se ove odredbe mogu primeniti na sve širi krug konkretnih slučajeva.<sup>27</sup> U pogledu relativno velikog broja teških ubistava koja sadašnji zakonik predviđa stoji i činjenica da su pojedini oblici formulisani tako da obuhvataju dva ili više slučajeva, što broj inkriminiranih oblika teškog ubistva faktički čini još većim. U tom smislu može se konstatovati sledeće:

Ubistvo na svirep ili podmukao način (tač. 1. člana 114. KZ) predstavlja u stvari dva oblika ubistva, pri čemu se svaki od njih može dosta široko shvatiti jer je svako ubistvo, po samoj svojoj prirodi, svirepo delo, tako da je u konkretnim slučajevima dosta teško razlikovati svirepost koja kod ovog dela u izvesnom smislu uvek postoji, od naročito teške svireposti koju je zakonodavac imao u vidu kada je ovaj oblik propisao. I pojam podmuklog načina ubistva se takođe može u konkretnim slučajevima dosta široko tumačiti.

Kod ubistva pri kome je sa umišljajem dovedeno u opasnost još neko lice (tač. 4. člana 114. KZ) i ubistva više lica (tač. 9. člana 114. KZ) u pitanju je u stvari sticaj ubistva i izazivanja opšte opasnosti (idealni sticaj) i sticaj više ubistava (idealni ili realni) koje je zakonik predvideo kao oblike teškog ubistva zato što predviđene odredbe KZ o odmeravanju kazne za sticaj krivičnih dela ne omogućavaju primenu kazne zatvora od 30 do 40 godina u slučajevima sticaja čak i kad je u pitanju veliki broj teških krivičnih dela, a dozvoljavaju za samo jedno delo ako postoji okolnost zbog koje se to delo kvalifikuje kao delo za koje se može izreći takva kazna (na primer, teško ubistvo). Tako se za sticaj čak i većeg broja ubistava ne može izreći kazna zatvora od 30 do 40 godina, ali može za ubistvo samo jednog lica ako stoji neka od okolnosti koja karakteriše teško ubistvo (na primer, niska pobuda, iz zasede, na spavanju, žrtva je službenik na dužnosti u državnom organu ili organu lokalne samouprave, novinar, taksista, šurak, zet, vanbračni partner i niz drugih lica obuhvaćenih odredbama tač. 6–10. člana 114. KZ). Isto tako za veliki broj ubistava i veliki broj razbojništava u sticaju ne može se izreći kazna zatvora od 30 do 40 godina, a za samo jedno ubistvo pri razbojništvu ili razbojničkoj krađi (tač. 5. člana 114. KZ) ili jedno ubistvo iz koristoljublja (tač. 4. člana 114. KZ) može.

---

<sup>27</sup> Dorđević M., Dorđević Đ.: krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava, šesto izdanje, Beograd, 2010, str. 140–143.

Veoma široko je određen krug lica čije ubistvo (nekad samo pod određenim uslovima) može biti teško ubistvo. Prvi oblik ovakvog ubistva bio je predviđen izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koje su donete 1955. godine kada je kao teži oblik ubistva bilo predviđeno ubistvo službenog ili vojnog lica pri vršenju njegove dužnosti čuvanja javnog reda i mira, hvatanje učinioca krivičnog dela ili čuvanja lica lišenog slobode (tač. 4. stav 2. član 135. KZ), da bi se kasnijim izmenama u krivičnom zakonodavstvu krug lica čije ubistvo pod određenim uslovima može predstavljati teško ubistvo stalno proširivao. Tako prema sadašnjem KZ teško ubistvo može da predstavlja ubistvo sledećih lica: službenog lica (tač. 6. člana 114. KZ), u koja prema članu 112. KZ spadaju: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu; 4) lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova; 5) vojno lice, u koja prema članu 112. KZ spadaju: »profesionalni vojnik (profesionalni oficir, profesionalni podoficir, oficir po ugovoru, podoficir po ugovoru i vojnik po ugovoru), vojnik na odsluženju vojnog roka, student vojne akademije, učenik vojne škole, lice iz rezervnog sastava dok se kao vojni obveznik nalazi na vojnoj dužnosti i civilno lice koje vrši određenu vojnu dužnost«, zatim sudije, javnog tužioca, zamenika javnog tužioca ili policijskog službenika (tač. 7. člana 114. KZ), kao i lica koja obavljaju poslove od javnog značaja (tač. 8. člana 114. KZ), što prema stavu 32. člana 112. KZ znači lica koja obavljaju profesiju ili dužnost od značaja za javno informisanje, zdravlje ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i drugu pomoć pred sudom i drugim državnim organima, što znači novinari (i druga lica na određenim funkcijama u sredstvima javnog informisanja), lekari, stomatolozi, fizioterapeuti, medicinske sestre i dr, profesori, nastavnici, učitelji, direktori škola i dr, vozači autobusa, tramvaja, trolejbusa, piloti, (kontrolori leta), mašinovođe (otpravnici vozova, skretničari i dr), kapetani brodova i upravljači drugim plovilima u javnom saobraćaju u okviru pomorske i unutrašnje plovidbe, advokati i advokatski pripravnici. Teško ubistvo predstavlja i ubistvo deteta i ubistvo bremenite žene (tač. 9. člana 114. KZ), kao i ubistvo člana porodice (tač. 10. člana 114. KZ), s tim što se prema članu 112. KZ članom porodice smatraju »supružnici, njihova deca, preci supružnika u pravoj liniji krvnog srodstva, vanbračni partneri i njihova deca, usvojlac i usvojenik, hranilac i hranjenik. Članovima porodice smatraju se i braća i sestre, njihovi supružnici i deca, bivši supružnici i njihova deca i roditelji bivših supružnika, ako žive u zajedničkom domaćinstvu, kao i lica koja imaju zajed-

ničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu.«

Teškim ubistvom smatraju se još i ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju (tač. 2. člana 114. KZ) i ubistvo iz koristoljublja, radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela, iz bezobzirne osvete ili iz drugih niskoh pobuda (tač. 5. člana 114. KZ), pri čemu i pojam niskih pobuda može dosta široko da se tumači.

Ovako široko određen pojam teškog ubistva svakako ima svoje opravdanje sa gledišta kaznene politike i suzbijanja vršenja ubistava naročito kad su u pitanju ona koja se sa različitih aspekata mogu smatrati veoma teškim. Međutim, sa gledišta zakonodavne prakse pri izradi i isvajanju propisa može se postaviti pitanje da li se ovakvim određivanjem teških ubistava došlo do situacije da teška ubistva umesto izuzetaka postanu češći oblici ubistava od običnih i da li ovako brojna nabranja umesto dobro formulisanih uopštenijih oblika predstavljaju unošenje preterane kazuistike u praksu pri formulisanju pravnih propisa.

Lakši oblici ubistva poznati su uglavnom u svim krivičnim zakonodavstvima. Oni se uglavnom određuju kao posebna krivična dela, ali se u nekima tretiraju i kao posebna kategorija ubistava, kao što je slučaj u engleskom pravu u kome, kao što je već rečeno, imaju i svoj poseban naziv (menslaughter), a u koju grupu se svrstavaju uglavnom isti oblici kao i u drugim krivičnim zakonodavstvima.<sup>28</sup> Kao lakši oblici ubistva najčešće se predviđaju ubistvo na mah, ubistvo deteta pri porođaju, ubistvo na zahtev (iz samilosti) i ubistvo iz nehata. U nekim krivičnim zakonicima pojavljuju se i ubistvo u prekoračenju nužne odbrane, na primer, u KZ Ruske federacije,<sup>29</sup> i podsrekavanje ili pomaganje na ubistvo odnosno pri izvršenju ubistva, na primer, u KZ Španije,<sup>30</sup> ali to nisu pravi oblici lakšeg ubistva, već njihovo posebno inkriminisanje u zavisnosti od odredaba o nužnoj odbrani ili o saučesništvu odnosno od usvojene koncepcije o njegovoj pravnoj prirodi.

Naše krivično zakonodavstvo u vreme važenja svih pomenutih krivičnih zakonika, predviđalo je, u različitim formulacijama, tri lakša oblika ubistva: ubistvo na mah, ubistvo deteta od strane majke pri porođaju i ubistvo odnosno lišenje života iz nehata. Krivičnim zakonikom iz 2005. godine ovim delima pridodato je i krivično delo lišenja života iz samilosti. Sva ova krivična dela nisu u

---

<sup>28</sup> Cross and Jones: Introduction to Criminal law, London, 1976, str. 156–171.

<sup>29</sup> Скуратов Ю. И., Лебедев В. М.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, str. 223. i sl.

<sup>30</sup> Valle Muniz J. M., Morales Garcia O., Fernandes Palma R.: Código penal y Leyes Penales Especiales, Editorial, 1997, str. 169.

zakoniku tretirana kao neka posebna kategorija krivičnih dela, ali se ona u teoriji najčešće klasifikuju kao privilegovana ubistva. Slučajevi ubistva u prekoračenju nužne odbrane i podstrekavanje i pomaganje na ubistvo odnosno u izvršenju ubistva ne predstavljaju posebne oblike lakšeg ubistva, već se rešavaju primenom opštih propisa Zakonika o nužnoj odbrani odnosno o saučesništvu.

Propisivanje kazne za krivično delo ubistva, imajući u vidu sve njegove teže i lakše oblike, najznačajniji je problem kod određivanja ovog krivičnog dela u zakonu. S obzirom na prirodu i težinu ovog krivičnog dela nesumnjivo je da se imaju u vidu najteže kazne koje u krivičnom zakonodavstvu jedne zemlje postoje, ali postojanje lakših slučajeva ovog dela otvara i pitanje blažih kazni koje su adekvatne pojedinim slučajevima. U tom pogledu karakteristična je i velika razlika u pogledu težine dela između njegovih najlakših i najtežih mogućih pojava oblika. Stoga je u krivičnom pravu uobičajena praksa podele ubistava na obično, teško i laka (privilegovana) kako bi se izbegao preveliki raspon kazne koji bi se morao predvideti ako bi za sve slučajeve ubistva postojala jedna jedinstvena inkriminacija ubistva i jedna kazna, što bi u praksi moglo voditi velikim razlikama u kazni za isto delo.

Polazni stav u pogledu kazne za ubistvo je određivanje kazne za njegov osnovni oblik. Težina ove kazne zavisi, pre svega, od sistema kazni koje postoje u krivičnom zakonodavstvu jedne zemlje i od osnovnih stavova u kaznenoj politici zakonodavca uopšte, a posebno kada su u pitanju ubistva. Međutim, mera propisane kazne za obično ubistvo u izvesnoj meri zavisi i od toga šta se sadržinski smatra običnim ubistvom s obzirom da predviđanje posebnih oblika, težih i lakših, menja konkretnu sadržinu onoga što ostaje kao obično ubistvo. Kazne za obično ubistvo su zatvor odnosno lišenje slobode najčešće do petnaest godina (KZ Nemačke,<sup>31</sup> KZ Ruske federacije,<sup>32</sup> KZ Slovačke,<sup>33</sup>) ili do dvadeset godina (KZ Rumunije,<sup>34</sup> KZ Švajcarske<sup>35</sup>), ali je u nekim zemljama kazna zatvora i viša (KZ Italije do dvadeset i jedne godine,<sup>36</sup> KZ Francuske do trideset godina<sup>37</sup>). S

---

<sup>31</sup> Straftgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts, 30. Aufl, Beck C. H München, 1995, str. 106.

<sup>32</sup> Скуратов Ю. И, Лебедев В. М.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, стр. 105.

<sup>33</sup> Trestny zakon a trestny poriadok v platnom znemi, Mračko M., Bratislava, 1996, str. 199.

<sup>34</sup> Codul penal si codul de procedura penala, Global print, Bucuresti, 1998, str. 180.

<sup>35</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch, herausgegeben von der Bundeskanzlei, 1997, str. 41.

<sup>36</sup> Marino R., Gatti G.: Codice penale et leggi complementari, Napoli, 1992, str. 218.

<sup>37</sup> Nouveau Code pénal, mode d'emploi, »Documents« dirigé par J. C. Zyliberstein, Paris, 1993, str. 248.

duge strane kazna zatvora za obično ubistvo je u nekim zemljama i manja, kao što je to, na primer, slučaj u KZ Austrije (deset godina).<sup>38</sup> KZ Švedske, koji ne pravi razliku između običnog i teškog ubistva, propisuje za krivično delo ubistva kaznu zatvora do deset godina ili u doživotnom trajanju.<sup>39</sup> Krivični zakonicima zemalja nastalih iz bivše Jugoslavije predviđaju za obično ubistvo kaznu zatvora do petnaest godina (Slovenija, Hrvatska, Makedonija, Crna Gora) ili do dvadeset godina (Republika Srpska, Federacija BiH, Distrikt Brčko BiH).

U zemljama čiji krivični zakonicima prave razliku između običnog i teškog ubistva kazne za teška ubistva su po prirodi stvari strože. Prema nekim krivičnim zakonicima za teška ubistva pored visokih vremenskih kazni zatvora predviđena je i kazna zatvora u doživotnom trajanju, a u nekim zemljama i smrtna kazna. Tako je prema KZ Švajcarske za teško ubistvo propisana kazna zatvora u trajanju do dvadeset godina,<sup>40</sup> a prema KZ Portugalije do dvadeset pet.<sup>41</sup> Kaznu zatvora u doživotnom trajanju kao alternativu visokoj vremenskoj kazni zatvora predviđaju KZ Nemačke,<sup>42</sup> KZ Mađarske,<sup>43</sup> KZ Ruske federacije,<sup>44</sup> i dr. Najzad, u nekim krivičnim zakonicima za teško ubistvo propisana je samo kazna zatvora u doživotnom trajanju. Takvo kažnjavanje za teško ubistvo predviđeno je u KZ Francuske<sup>45</sup> i KZ Italije.<sup>46</sup>

Zemlje koje u svom krivičnom zakonodavstvu imaju smrtnu kaznu propisuju istu i za teška ubistva, kao što je to slučaj u nekim državama SAD, Kini, Japanu, Indiji i dr. U zemljama bivše Jugoslavije za teška ubistva primenjuje se, pored kazne zatvora do redovnog opšteg maksimuma, i tzv. dugotrajni zatvor koji je u nekim od ovih krivičnih zakonika u fiksnom trajanju (KZ Slovenije dvadeset, KZ Crne Gore trideset godina), dok je u drugim u rasponu od dvadeset do četrdesetpet godina (KZ Hrvatske, KZ Federacije BiH, KZ Distrikta Brčko BiH) ili od dvadesetpet do četrdesetpet godina (KZ Republike Srpske). KZ Makedonije za teško ubistvo predviđa zatvor od deset do petnaest godina ili u doživotnom trajanju.

---

<sup>38</sup> Foregger E., Serini E: Strafgesetzbuch StGB, IX Auflage, Wien, 1989, str. 87.

<sup>39</sup> The Swedish Penal Code, National Council for Crime Prevention, Stockholm, 1990.

<sup>40</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch, herausgegeben von der Bundeskanzlei, 1997, str. 41.

<sup>41</sup> Código Penal, 3. edicao, Coimbra Editora, 1997, str. 101–102.

<sup>42</sup> Straftgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts, 30. Aufl, Beck C. H. München, 1995, str. 106.

<sup>43</sup> Revue de droit Hongrois, No. 1–2/1980, str. 70.

<sup>44</sup> Скуратов Ю. И., Лебедев В. М.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, str. 223.

<sup>45</sup> Nouveau Code pénal, mode d'emploi, »Documents« dirigé par J. C. Zyliberstein, Paris, 1993, str. 248–249.

<sup>46</sup> Marino R., Gatti G.: Codice penale et leggi complementari, Napoli, 1992, str. 169.

Naš Krivični zakonik za krivično delo običnog ubistva predviđa kaznu zatvora od pet do petnaest godina, što odgovara rešenjima koja su prihvaćena u najvećem broju zemalja.<sup>47</sup> Ono je odgovarajuće i kad se ima u vidu da su lakši i teži oblici u Zakoniku predviđeni kao posebna krivična dela. Za teška ubistva propisana je kazna zatvora od deset do dvadeset godina ili kazna zatvora od trideset do četrdeset godina. Ovakvo kažnjavanje se, s obzirom na rešenja u uporednom pravu, ne može smatrati ni previše strogim ni previše blagim. Ono što se ipak može smatrati kao slabost predviđenog rešenja jeste kazna zatvora u trajanju od trideset do četrdeset godina (koja onemogućava odmeravanje unutar raspona od dvadeset do trideset godina) i primena ovako propisane kazne u slučajevima sticaja ubistva sa drugim krivičnim delima.<sup>48</sup> Zbog toga bi odredbe o dugotrajnom zatvoru trebalo izmeniti tako da njegov minimum bude onoliko koliki je maksimum osnovne kazne zatvora (što bi, prema postojećim rešenjima, bilo dvadeset do četrdeset godina) što je praksa i u mnogim drugim zakonicima (na primer, KZ Španije, KZ Austrije, KZ Holandije i dr.). Takođe bi trebalo, ne samo zbog krivičnog dela ubistva, dopuniti odredbe Krivičnog zakonika o odmeravanju kazne za krivična dela u sticaju kako bi se omogućilo da za veliki broj teških krivičnih dela bude izrečena kazna koja se može izreći za samo jedno od tih dela (ubistvo) ako u odnosu na njega postoji neka kvalifikatorna okolnost koja ga čini težim oblikom istog dela.

Kada su u pitanju lakši oblici krivičnog dela ubistva kazne za ova dela su veoma različite, tako da se propisani maksimum kazne za ubistvo na mah u pojedinim krivičnim zakonicima kreće od osam godina (KZ Bugarske),<sup>49</sup> pet godina (KZ Nemačke),<sup>50</sup> do tri godine (KZ Ruske federacije).<sup>51</sup> Znatno veće su razlike u pogledu propisane kazne za deteubistvo, tako da je za ovo krivično delo maksimum propisane kazne u KZ Italije dvanaest godina,<sup>52</sup> u KZ Švajcarske tri godine,<sup>53</sup> dok KZ Holandije za ovo delo propisuje zatvor do šest godina, za teže

---

<sup>47</sup> Kolarić D.: Krivično delo ubistva, Beograd, 2008, str. 364.

<sup>48</sup> Đorđević Đ.: Odmeravanje kazne za krivična dela u sticaju prema novom Krivičnom zakoniku, u publikaciji »Usaglašavanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije«, Beograd, 2008, str. 141.

<sup>49</sup> Наказателен кодекс, Солотон, 1995, str. 48.

<sup>50</sup> Straftgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts, 30. Aufl, Beck C. H. München, 1995, str. 106.

<sup>51</sup> Скуратов Ю. И., Лебедев В. М.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Москва, 1996, str. 240.

<sup>52</sup> Marino R., Gatti G.: Codice penale et leggi complementari, Napoli, 1992, str. 218.

<sup>53</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch, herausgegeben von der Bundeskanzlei, 1997, str. 106.



slučajeve i do devet godina, a za najlakše slučajeve moguće je izreći novčanu kaznu.<sup>54</sup> Za krivično delo ubistva na zahtev (iz samilosti) predviđene kazne su u KZ Italije do petnaest godina,<sup>55</sup> u KZ Nemačke do pet godina,<sup>56</sup> u KZ Portugalije do tri godine,<sup>57</sup> a u KZ Švajcarske za ovo delo predviđena je novčana kazna.<sup>58</sup> Ubistvo iz nehata predviđeno je u svim krivičnim zakonicima, a kazna je do šest godina (KZ Norveške),<sup>59</sup> do jedne godine (KZ Austrije),<sup>60</sup> dok neki zakonici pored različitih propisanih kazni zatvora, predviđaju i novčanu kaznu (KZ Francuske,<sup>61</sup> KZ Portugalije<sup>62</sup> i dr).

U krivičnim zakonicima bivih jugoslovenskih republika kazna za ubistvo na mah najčešće je do deset godina, za deteubistvo do pet ili do tri godine (u Hrvatskoj do osam), za ubistvo iz samilosti do pet godina u KZ Crne Gore, a do osam u KZ Hrvatske, dok je za ubistvo iz nehata u svim krivičnim zakonicima ovih zemalja propisana kazna zatvora do pet godina.

Naš Krivični zakonik propisao je za ova dela kaznu zatvora, i to za ubistvo na mah od jedne do osam godina, a za ubistvo deteta pri porođaju, lišenje života iz samilosti i nehatno lišenje života od šest meseci do pet godina. Ove kazne mogu se smatrati primerenim i uglavnom odgovaraju onima koje su za ista dela propisane u najvećem broju krivičnih zakonika drugih zemalja.

Pri ovakvom upoređivanju predviđenih kazni za ova krivična dela u našem i u drugim krivičnim zakonicima, treba imati u vidu da naše krivično zakonodavstvo poznaje i institut ublažavanja kazne koji se u praksi dosta primenjuje i koji omogućava izricanje blažih kazni od propisanih i kod ovih krivičnih dela ukoliko su za to ispunjeni propisani uslovi, kao i institut oslobodenja od kazne koji takođe u nekim slučajevima ovih krivičnih dela može biti primenjen.

---

<sup>54</sup> Rayer L., Wadsworth S.: *The Dutch Penal Code*, Littelton, Colorado, 1997, str. 199.

<sup>55</sup> Marino R., Gatti G.: *Codice penale et leggi complementari*, Napoli, 1992, str. 218.

<sup>56</sup> *Strafgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts*, 30. Aufl, Beck C. H. München, 1995, str. 106.

<sup>57</sup> *Codigo Penal*, 3. edicao, Coimbra Editora, 1997, str. 103.

<sup>58</sup> *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, herausgegeben von der Bundeskanzlei, 1997, str. 41.

<sup>59</sup> Walford R.: *General Civil Penal Code*, Norwegian Ministry of Justice, Oslo, 1995, str. 48.

<sup>60</sup> Foregger E., Serini E.: *Strafgesetzbuch StGB*, IX Auflage, Wien, 1989, str. 88.

<sup>61</sup> *Nouveau Code pénal, mode d'emploi, »Documents« dirigé par J. C. Zyliberstein*, Paris, 1993, str. 249–250.

<sup>62</sup> *Codigo Penal*, 3. edicao, Coimbra Editora, 1997, str. 103.

DORĐE ĐORĐEVIĆ, Ph.D.  
Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

## TYPES OF MURDER IN CONTEMPORARY CRIMINAL LEGISLATION

### Summary

Murder is the most important and the most difficult criminal offence, because it impacts the most important human right – right to life. Criminal legislation therefore arranges legal solutions on this criminal offence in order to provide appropriate criminal law protection. Different cases of murder may be represented different degrees of this criminal offence. Therefore setting forth appropriate punishments for this various cases is one of the most important penal policy's missions of the legislation that should provide suitable proportions of legislated punishments regarding different forms of criminal offences. Also it is supposed to enable courts to find the appropriate type and measure of punishment for each case. Aforementioned is there to achieve penal policy of the legislator that matches abstract gravity of criminal offence, but it also leaves enough space for courts to take their share in creating criminal policies and finding the best solutions for each individual case.



JOVAN ĆIRIĆ

## VIKTIMOLOŠKE ZLOUPOTREBE

### U V O D

Svaki je put u pakao obično poplaćan najboljim namerama, isto kao što i svaka dobra namera može biti zloupotrebljena za svoju suprotnost. Tako je i sa pravima žrtve i sa viktimološkim pristupom jednom krivičnom delu. Ovo pogotovu zato što može doći i do zamena teza, da se u stvari može desiti da se i ne zna baš tačno ko je žrtva, a ko zločinitelj, jer uvek dosta toga zavisi od toga kako se jedna priča ispriča i prezentuje.

Moglo bi se reći da je svako suđenje, svaki sudski postupak, svako pričanje priče, naročito kada se radi o najtežim krivičnim delima, o ubistvima, neka vrsta Kurosavinog, odnosno Akutagavinog »Rašomona«.<sup>1</sup> Uostalom, u čuvenom filmu u jednom trenutku zaista i dolazi do suđenja, pa se i događa ono što je neretko karakteristično za svako suđenje, odnosno svedočenje, svaki uvek čitavu stvar sagledava iz svog ugla. Bio jedan svedok dobronameran ili zlonameran, bio jedan svedok u principu objektivn ili subjektivn, sugestibiln ili sasvim realn, neutraln ili pristrasn, on će jednu te istu stvar videti na bitno različit način od nekog drugog isto tako objektivnog, nesuggestibilnog, neutralnog posmatrača – svedoka. Šta međutim tek da se kaže ukoliko posmatrač, svedok baš i nije objektivn, nesuggestibiln? Šta da se kaže ukoliko postoji odgovorajuća medijska manipulacija,

---

Dr Jovan Ćirić, Institut za uporedno pravo, Beograd.

<sup>1</sup> Film »Rašomon«, predstavlja adaptaciju nekoliko pripovedaka japanskog književnika Akutagave, pre svega pripovetke »U čestaru«. Sve to se može naći i na internet adresi: [www.komunikacija.org.rs/komunikacija/casopis/Povelja/XXXVIII\\_02/06/download\\_ser\\_cyr](http://www.komunikacija.org.rs/komunikacija/casopis/Povelja/XXXVIII_02/06/download_ser_cyr)

odnosno prikrivena, ili čak i otvorena želja da se jedan događaj prikaže na ovaj ili onaj način, da se instrumentalizuje, iskoristi, u ove ili one, najčešće političke svrhe? Odnosno, postoji želja da se jedan događaj iskoristi za nešto drugo, da se iskoristi za to da se promeni zakon, da se na primer liberalima »zapuše usta« i da se povodom jedne stvari, učini nešto sasvim drugo.

Hoćemo da kažemo to da kada se dogodi jedno ubistvo, kada se pojavi jedna žrtva, njeno stradanje i patnje, onda se u vezi sa tim mogu pojaviti bar dve priče. Jedna koja želi da pomogne žrtvi i druga koja želi da instrumentalizuje žrtvu i njene patnje i stradanja i da sve iskoristi za donošenje strogih zakona i obračun sa »drugačijima«.

Kada je 1964. u Njujorku, jedna devojka, Katarina Đenoveze, bila silovana i brutalno ubijena na očigled većeg broja svojih komšija, to je izazvalo šok u javnosti i upravo su novinari (Njujork Tajmsa), serijom odgovarajućih napisa odigrali značajnu ulogu u razvoju opšte društvene svesti o pravima i mestu žrtve, značajnu ulogu u sveukupnom, ubrzanom razvoju viktimologije, koji je potom usledio. Značajnu ulogu u razvoju opšte društvene (samo)svesti o tome da treba biti solidaran sa patnjama, nevoljama drugih, da ne treba okretati glavu, već da uvek treba pokušati pomoći osobi u nevolji.<sup>2</sup>

Od tada je prošlo skoro 50 godina i moglo bi se reći, da se danas, u osnovi događa i nešto sasvim suprotno, događa se da preterani interes za žrtvu, stavljanje žrtve i njenih patnji i stradanja u prvi plan, da sve to dovodi do toga da se mnogi, s pravom pitaju: »Nije li viktimologija nadživela svoju korisnost?«<sup>3</sup> Pri svemu tome, opet su novinari ti koji imaju svoju značajnu ulogu u svemu. Drugim rečima, (preterani) interes za žrtvu, njene patnje i stradanja, može dovesti ne do toga da se poštuju prava žrtve, već da se zloupotrebom patnje i opštih strahova, te različitim manipulacijama s tim u vezi, čitava stvar – priča, uvodi u vode retributivizma i konzervativizma u nešto što se naziva »law and order« ideologija, a što može biti izvor i polazište za nešto što svakako nema mnogo veze ne samo sa ljudskim pravima žrtava, već sa ljudskim pravima uopšte.

Ono na šta mi zapravo želimo da ovde ukažemo jeste to da se sa žrtvom, viktimologijom uopšte, danas izuzetno mnogo može manipulirati, kako na jednom opštem planu, tako i na jednom posebnom planu. Na posebnom planu, onda kada se nečija krivica pokušava prejudicirati u jednom konkretnom slučaju, a na opštem planu, kada, država, vlast želi i uspeva da »progura« neka konzervativna rešenja i da pod brigom za ljudska prava žrtve, u značajnoj meri ugrozi ljudska prava svih (ostalih) građana. Mislimo da ovo danas posebno treba imati u vidu,

---

<sup>2</sup> Jovan Ćirić; Đenoveze sindrom; »Strani pravni život« br. 1/2010. str. 127–144.

<sup>3</sup> Robert Elias; Has Victimology Outlived its Usefulness; »Journal of Critical Criminology«, Vol. 6 num 1/spt. 1994, pp. 4–25.

odnosno treba biti veoma oprezan, kako se ne bi dozvolilo da nešto što je zaista humano, (a to je briga za ljudska prava žrtve) dovede do nečeg što je duboko nehumano (a to je zanemarivanje ljudskih prava učinioca krivičnog dela).

Humano je brinuti se na primer za žrtve silovanja, ali je nehumano zbog toga, odnosno pod tom isprikom, zagovarati na primer (hemijsku) kastraciju silovatelja,<sup>4</sup> a čini se da takav način razmišljanja vrlo lako može biti proizveden kao posledica te opšte priče, koju bismo mogli nazvati »viktimologija i strahovi, demagogija i legitimitet«. Druga priča jeste pojedinačna priča u kojoj se ponekad nečija krivica prejudicira, odnosno nečija nevinost i dobronamernost nekritički »naduvava«. Krenimo redom, od opšteg kao pojedinačnom:

### VIKTIMOLOGIJA I STRAHOVI, DEMAGOGIJA I LEGITIMITET

Čini se da bi ovde na ovom mestu, ponajpre trebalo reći nekoliko reči o tzv. spin-doktorima i jednom američkom filmu snimljenom 1997. godine. Izraz »spin-doktor« u poslednje vreme se veoma često može čuti u gotovo običnoj svakodnevnici, ali, njega je najpre upotrebio Džordž Orvel u svom romanu »1984«. Radi se o osobama koje imaju zaduženje da budu savetnici za nečiji imidž, da »dižu prašinu« u javnosti, da lansiranjem pojedinih afera, »sluđuju« javnost, te da svoju friziranu istinu, plasiraju tako da je najšira javnost prihvata kao potpuno tačnu.<sup>5</sup> Moguće je dakle izmisliti nešto i nekakvu potpunu laž predstaviti kao istinu, istinu koju javnost prihvata bezrezervno i bez razmišljanja. Kao jedna od najboljih ilustracija ko su i šta su, šta rade »spin-doktori«, ovde treba pomenuti i američki film »Ratom protiv istine« (»Wag the Dog«) iz 1997. sa Robertom De Nirom i Dastinom Hofmanom u glavnim ulogama, a u režiji Barry Levinsona.<sup>6</sup> Da bi na nekoliko dana pre predsedničkih izbora, »spasili« Predsednika SAD, uhvaćenog u seksualnom skandalu, ova dvojica »spin-doktora«, izmišljaju i praktično organizuju čitav jedan rat u Albaniji i time »odvlače« pažnju američke javnosti od seks-skandala. U jednom trenutku, novinari, negde u nekoj albanskoj zabiti »pronalaze« jednu cipelu jednog otetog američkog vojnika u Albaniji. U

---

<sup>4</sup> Ponegde se sprovodi čak i hirurška kastracija. Za sada istina samo uz prisatanak onog nad kojim se sprovodi. Ali, tek »za sada«. Tako je u Češkoj u poslednjoj deceniji, bilo sprovedeno čak 94 takve intervencije. (Nera Aleksić; Komentar člana 180 Krivičnog zakonika Srbije sa osvrtom na uporedno pravo; »Strani pravni život« 2/2010, str. 351).

<sup>5</sup> [www.pr-eminencija.blogger.hr/post/tko-su-spin-doktori/146044.aspx](http://www.pr-eminencija.blogger.hr/post/tko-su-spin-doktori/146044.aspx).

<sup>6</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Wag\\_the\\_Dog](http://en.wikipedia.org/wiki/Wag_the_Dog).

znak pozdrava svom sunarodniku, kantri-muzičari komponuju pesmu o cipeli koja dospeva na vrhove top-listi, a građani SAD masovno kao amajliju, vezuju cipele za svoje prozore i svoje automobile. I cela Amerika počinje da maše cipelama i peva o cipeli, u znak pozdrava otetom, a u stvari nepostojećem Americancu u nepostojećem, isfabrikovanom ratu u Albaniji.

Zamislimo dakle da ta cipela bude cipela nekog ubijenog u mirnodopskim vremenima, cipela žrtve nekog krivičnog dela. Zamislimo u stvari da se uopšte ne radi o izmišljenom ubistvu, kao što se u filmu radi o izmišljenom ratu. Zamislimo da je jedna petogodišnja devojčica, zaista ubijena od strane nekog pedofila. Na licu mesta bude pronađena zgažena lutka. Postoji dakle sve, ništa praktično nije izmišljeno, – postoji i zločin i monstrozni ubica i zgažena lutka. Ali, uza sve to postoji i vlast koja hoće da progura jedan, zamislimo sasvim »sulud« zakon, zakon koji bi psihijatrima na primer davao ovlašćenja da procenjuju ko je »lud«, tj. opasan, koga treba pratiti i prisluškivati, te na kraju možda i azilirati, odnosno, kastrirati čak. Šta tada vlast i njeni »spin-doktori« treba da rade: da često u najjudarnijim terminima prikazuju, ne telo ubijene devojčice (jer to bi možda bilo i previše), već zgaženu lutku. Najpre se prikaže zgažena lutka, a onda neki od »analitičara« i »eksperata«, pozvanih u TV-studio, predlože postrožavanje zakona, azliranje, kastraciju i tsl.

Mislite da je to sa zgaženom lutkom, tek čista fikcija? Nije, treba se u tom smislu podsetiti onoga što se dešavalo u Belgiji sredinom devedesetih godina. Radi se o tzv. »Belom maršu« koji se 1996. godine dogodio u Briselu. Naime, avgusta 1996. godine, policija je uhapsila izvesnog Marka Ditrua i u podrumu njegove kuće otkrila je i oslobodila dve zatočene devojčice, koje je ovaj prethodno bio kidnapovao i seksualno iskorišćavao. Ubrzo se međutim otkrilo da je Ditrui višestruki ubica devojčica, od kojih su dve imale samo 8 godina, bivale su kidnapovane, silovane i ubijane u njegovom podrumu. Bes javnosti je naravno bio vrlo veliki, u početku usmeren naravno na samog Ditrui, ali ubrzo, bio je usmeren i na državu i njene organe, policiju i pravosuđe. Jer, ispostavilo se da je policiji i državnim organima trebalo skoro 10 godina da razotkriju čitav slučaj, iako je bilo nekih dokaza, koji su Ditrui mogli na vreme smestiti u zatvor i faktički ga sprečiti u činjenju strašnih dela, a neke žrtve spasiti. Javnost je bila ljuta na policiju i istražne sudije, smatrajući da su se ovi kruto, formalistički držali propisa i time stali na stranu monstroznog pedofila i svojim formalizmom i nesavesnošću saučestvovali u ubistvima mnogih devojčica. Oktobra 1996. na ulicama Brisela ljudi su nosili transparente na kojima je pisalo »Stidim se što sam Belgijanac«, a 20. oktobra 1996. dogodio se »Beli marš«, na kojem je učestvovalo oko 300.000 ljudi, demonstranata, što je oko 3 procenta ukupnog broja stanovnika Belgije, koji su sasvim jasno artikulisali zahtev za ponovno uvođenje smrtne

kazne u belgijski pravni sistem.<sup>7</sup> Marš je inače nazvan »Beli marš« zato što je svaki od učesnika tog marša nosio nešto belo. Beli balon, neki beli deo odeće, neki su i svoja lica bili obojili u belo, a sve je trebalo da izrazi nadu, nadu u promene, pa i promene krivično-pravnog sistema, vraćanje smrtne kazne. Jedinstvenost, saglasnost ljudi u tom maršu bila je očigledna, bila je impresivna,<sup>8</sup> te da je kojim slučajem, Vlada ispunila zahteve izražene tom prilikom, učinila bi nešto što bi bilo sasvim legitimno, nešto što bi naišlo na opštu podršku građanstva.

No, Vlada je odolela i »Belom maršu« i ljudskim strahovima i slikama silovanih i ubijenih osmogodišnjih devojčica koje su se tih dana »vrtele« po svim belgijskim TV-kanalima. Belgija nije vratila smrtnu kaznu, a bol, tuga, strah, nesreća, patnje i stradanja nevinih žrtava nisu korišćene i zloupotrebjavane zato da bi se legitimisalo nešto što je i samo zlo, da bi se legitimisala osveta države, osveta uopšte. No, ovde se radi o Belgiji, jednoj, ipak, stabilnoj evropskoj državi sa dugačkom demokratskom tradicijom, te se naravno uvek nameće pitanje da li bi neka druga država mogla da odoli tim stotinama hiljada ljudi koji su sasvim iskreno nosili nešto »belo«, vikali da se stide što su Belgijanci i tražili vraćanje smrtne kazne. Kako bi se i da li bi se tako nešto moglo dogoditi u Srbiji, da na beogradske ulice izađu stotine hiljada ljudi i jasno i glasno traže da smrtna kazna, ipak bude vraćena? Ili bi možda vlast popustila, ili bi, šta više, vlast i sama instrumentalizovala te strahove i podgrevala bi ih, govoreći kako sudovi loše rade svoj posao, kako ih treba lustrirati, (re)izabirati, reformisati ili šta već.<sup>9</sup> Pred potpuno iracionalnim i nerealnim strahovima od različitih monstruma, strahovima za svoje najbliže, sve i svašta može postati legitimno, sve i svašta može zadobiti podršku zastrašenog javnog mnjenja. I smrtna kazna, kao i to da se dozvoli ničim ograničeno prisluškiivanje građana i to da se kriminalcima konfiskuje imovina, jer uvek postoji sasvim jednostavan odgovor za svakog onog koji bi se eventualno usudio da postavi bilo kakvo pitanje: »poštteni građanin nema čega da se plaši!«

Problem ponekad međutim može biti u tome što najčešće nije baš tako lako dokazati da si ti pošten građanin, a ponekad se baš i traži od tebe da dokažeš da si pošten građanin, baš kao kad je reč o oduzimanju imovine stečene krivičnim delom. Sve to naravno diskredituje načelo legitimiteta uopšte, naročito kada je reč o krivičnom pravu, jer tu dolazimo na klizav teren ne samo politike, već i klizav teren emocija, strahova, manipulacija, gde sve i svašta može biti legitimno, tj. imati podršku većine.

---

<sup>7</sup> <http://news.bbc.co.uk/2/europe/3794985.stm>

<sup>8</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/White\\_March](http://en.wikipedia.org/wiki/White_March)

<sup>9</sup> U Srbiji je uostalom za vreme akcije »Sablja« tadašnji Ministar pravde Vladan Batić, zagovarao »privremeno« vraćanje smrtne kazne.



Ovde se u stvari načelo legitimiteta suprotstavlja jednom drugom takođe važnom načelu kriminalne politike, načelu humanosti.<sup>10</sup> Jednostavno rečeno, ono što je legitimno, tj. ono što ima podršku najvećeg broja građana, uopšte ne mora biti humano, vrlo često, upravo sasvim suprotno. Kada na primer govorimo o nekim islamskim i arapskim zemljama, tamo može biti uobičajeno, u skladu sa njihovim shvatanjem morala, da kradljivcu treba odseći ruku. Promena zakona i ukidanje takvih kazni, verovatno ne bi imalo podršku većine, te ne bi bilo legitimno, ali bi svakako bilo humano, pa se u tom smislu postavlja pitanje čemu dati prioritet: humanosti, ili legitimitetu?

Ovde bi se naravno pre svega moglo reći da *vox populi*, pogotovu danas, ipak ne treba prihvatati kao *vox dei*, tj. da ono što kaže narod ne treba shvatati kao nešto potpuno sveto i nedodirljivo.<sup>11</sup> Bivalo je u istoriji veoma mnogo situacija, kada je većina građana podršku davala najkonzervativnijim, pa i više od toga, najreakcionarnijim ideološko-političkim opcijama.<sup>12</sup> Uostalom, moglo bi se reći i to da nikakav društveni napredak nikada ne bi ni mogao biti napravljen da je zakonodavac uvek samo osluškiavao ono što misli i podržava narod i da je upravo to predlagao kao zakonodavno rešenje. Mnoga rešenja iz društvenih odnosa, pa i rešenja iz oblasti krivičnog prava, danas bi verovatno bila sasvim bliska XIX veku, a to bi na kraju predstavljalo kočnicu i za razvoj, ne samo društvenih odnosa, već i ekonomskih odnosa, ali i uopšte, prirodnih nauka. Ponekad je, ili možda i više nego samo »ponekad« svest građana, moralni svetonazor većine građana, teže promeniti i unaprediti nego ekonomiju ili prirodne nauke. Ipak, može se reći da je napredak u svakoj oblasti, od tehnologije do prava i ekonomije, zasnovan na nečemu što je na neki način uvek pomalo osporavanje nečeg što je uvreženo, nečeg što je opšte prihvaćeno, neke dogme, drugim rečima, (postojećeg) legitimiteta.<sup>13</sup>

U svakom slučaju, kada govorimo o legitimitetu, u stvari, radi se o nečem što je opšteprihvaćeno, postojano i ustaljeno, rečju radi se o konzervativizmu i reakcionarnosti građana, o bazičnim ideološkim postavkama, koje su u dobroj meri zasnovane na strahovima, pre svega strahovima od kriminaliteta. A sa time se kao što smo već konstatovali, veoma mnogo može manipulirati. Manipulisanje je, kao što smo pokazali postala već gotovo naučna disciplina, čiji stručnjaci,

---

<sup>10</sup> Smatra se da postoji pet osnovnih načela kriminalne politike: načelo zakonitosti, načelo humanosti; načelo legitimiteta, načelo individualizacije i načelo prevencije. (Ljiljana Radulović; Kriminalna politika – politika suzbijanja kriminaliteta, Pravni fakultet u Beogradu, 1999.).

<sup>11</sup> Zoran Stojanović; Politika suzbijanja kriminaliteta, Novi Sad, 1991.

<sup>12</sup> Aleksandar Fatić; Kazna kao metafora; Beograd, 1995.

<sup>13</sup> Tako na primer, abolicionisti i radikalni kriminolozi, nisu uspeli da ospore legitimitet krivičnog prava, ali, uspeli su da dovedu do mnogih preispitivanja u toj oblasti. (Lj. Radulović; Kriminalna politika, op. cit., str. 33–34).

tzv. spin-doktori u većoj ili manjoj meri iskazuju svoju spretnost. Potrebno je samo kod građana izazvati strah od kriminaliteta, pa onda nakon toga ponuditi odgovarajuća konzervativna, reakcionarna, represivna rešenja. Dotična rešenja obično i nisu toliko smišljena zato da bi se uz njihovu pomoć vlast obračunala sa stvarnim kriminalom, već zato da bi se vlast obračunala sa neposlušnim i nepoćudnim, remetilačkim faktorima - elementima, koji zapravo često i ne moraju imati mnogo veze sa kriminalom. Uostalom, svaka je borba protiv kriminala, svaka resocijalizacija, uvek i jedna ideološka presija, neka vrsta »ispiranja mozga«. <sup>14</sup> U taj »mozak« treba prvo ubaciti strah, a sa strahom se zatim sve može opravdati i legitimizirati. Postupak dakle jeste sledeći: najpre se govori (u masovnim medijima) o žrtvi, iz toga proizilazi strah od kriminaliteta, onda na scenu stupaju različiti demagozi koji nude brz i »adekvatan« odgovor – borbu protiv kriminaliteta. To naravno biva prihvaćeno od strane najvećeg broja građana, postaje legitimno i sve deluje kao da je sasvim u redu.

Danas se dakle vrlo mnogo može govoriti o specifičnim strahovima od kriminaliteta, te manipulacijama koje su s tim u vezi moguće. Neki na primer konstatuju da je danas strah od kriminala veći socijalni problem nego što je to sam kriminal. <sup>15</sup> Neki na primer ističu i to da je u Engleskoj i Velsu na primer 2002/2003 godine, nasilnički kriminalitet opao za 17 odsto u odnosu na 1999. godinu, ali zato najšira javnost u raznim anketama iskazuje svoje uverenje da je kriminalitet u značajnom porastu. Čak 38 odsto ljudi smatra da je došlo do izrazitijeg porasta kriminala. Ovo se događa, smatraju analitičari, uglavnom zahvaljujući, izveštavanju tabloida, te manipulacijama koje su s tim u vezi. <sup>16</sup>

U svakom slučaju manipulacije sa strahom od kriminaliteta sasvim su jednostavne, ali i delotvorne. Ukoliko jedna vlast želi da pojača represivnost nad građanima, da pojača sisteme njihove kontrole, nadgledanja, »špijuniranja«, tj. prisluškivanja, praćenja, itd. – eto izvanrednog trenutka da se od građana, birača, glasača, poreskih obveznika, dobije pristanak, u stvari obezbedi legitimitet za uvođenje najnedemokratskijih, najrepresivnijih mera. Ne treba ići u mnogo daleku prošlost i ne treba ići u neke azijske ili afričke države. Dovoljno je otići u Njujork, u SAD u septembar 2001. godine. Radi se naravno o terorističkom napadu na kule bliznakinje i odgovoru američke države u vidu tzv. Patriot Act-a. Podrška građana tom zakonu bila je gotovo bezrezervna, legitimitet tog akta neu-

---

<sup>14</sup> Peter P. Lejins, – Kriminogeneza; »Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo«, br. 2–3/1978.

<sup>15</sup> U tekstu pod naslovom »Fear of Crime – Perceptions of Risk, Gender and Age, Altruistic Fear, Effects of Fear – Bibliography«, dostupno na internet adresi <http://law.jmk.org/pages/1189/Fear-Crime.html>

<sup>16</sup> David G. Green; Background Briefing – Fear of Crime; dostupno na internet adresi: [www.civitas.org.uk/pubs/crimeFear.php](http://www.civitas.org.uk/pubs/crimeFear.php)

pitan.<sup>17</sup> No, sa građanima uopšte, a naročito ako i kada se koriste strahovi i patnje i stradanja nevinih žrtava može se izuzetno mnogo manipulirati. U tom se smislu može zaista govoriti i o svojevrsnoj mitologiji zločina, o stvaranju mitova i stanja moralne panike u društvenoj i političkoj javnosti.<sup>18</sup>

Tako su, između ostalog, ukazom Predsednika Buša iz novembra 2001. godine, formirane vojne komisije, koje su u mnogim slučajevima preuzimale ingerencije redovnih sudova.<sup>19</sup> Za obične ljude, laičku javnost, sve to verovatno i nije bilo toliko problematično, jer stravični prizori rušenja kula bliznakinja u Njujorku, jednostavno su nadjačavali i opravdavali sve ostalo, naročito u početku. Besmisleno je naravno reći da je čitav događaj izmišljen od strane već pominjanih »spin-doktora«, ali je jasno da je vešto iskorišćen da bi se učutkali kritičari, odnosno da bi se opravdali ratovi u Avganistanu i Iraku.

Ponekad je u tom smislu moguće čak i više od običnog saglašavanja sa represivnim merama u borbi protiv kriminaliteta i strahova koji su u vezi sa kriminalitetom. Ponekad se događa da sama društvena javnost zahteva od vlasti preduzimanje konkretnih, ali vrlo represivnih mera u borbi protiv kriminaliteta i onda šta jedna demokratska vlast da radi nego da osluškuje to što narod kaže.

Priča o jednom ubistvu, jednom zločinu vrlo lako može postati priča o nečem drugom, priča o strahovima pre svega i društvenoj represivnosti, represivnosti koja pre ili kasnije stvara nove žrtve i nove zločinitelje. Jer, neko ko je prethodno i sam bio žrtva, vrlo lako pod uticajem sećanja i strahova koji iza svega ostaju, može postati onaj koji i sam od nekog drugog pravi žrtvu, tj. vrlo je često zločinitelj prethodno i sam bio žrtva neke nepravde, ili neke druge agresije.<sup>20</sup> Ponekad je da bi se razumela nečija današnja agresija i zločin koji je sada učinio, potrebno razumeti njegovu jučerašnju poziciju i nekadašnju ulogu žrtve. Agresija i zločin često jesu indukovani, fabrikovani prethodnom patnjom i stradanjem, odnosno prethodnim prikazivanjima i govorom o žrtvama, kriminalu, strahovima, itd.

Sve u svemu, možemo konstatovati i sledeće: »globalno zagrevanje, zemljotresi, cunami, vulkanske erupcije, poplave, uragani, svinjski grip, HIV, nekontrolisano širenje nuklearnog materijala, ilegalni imigranti, terorizam, organizovani kriminalni, korupcija, itd. – jesu popularne teme koje iznova, dan za da-

---

<sup>17</sup> Kam C. Wong; USA Patriot Act: A Preliminary Study; »Strani pravni život«; 1–2/ 2007. str. 130–173.

<sup>18</sup> Đorđe Ignjatović; Mitologija zločina; »Arhiv za pravne i društvene nauke« br. 1–2/2004 str. 79–106.

<sup>19</sup> O tome više Vesna Čorić; Nove metode u suzbijanju terorizma u SAD nakon 11. septembra; »Strani pravni život« 1–3/2006.

<sup>20</sup> Eduard Ziegenhagen; Criminal Victim; dostupno na internet adresi [www.self-defender.net/extras/victim.htm](http://www.self-defender.net/extras/victim.htm)

nom cirkulišu u medijskom prostoru i, oblikovanjem javnog mnjenja, utiču na opažanje pojedinaca o stepenu ugroženosti svoje bezbednosti. Uporedo sa medijskim »spinovanjem«, jačanje represivnih funkcija i ovlašćenja kao institucionalni odgovor savremene demokratski ustrojene države na raznorodnost bezbednosnih pretnji, ima vrlo negativne opštedruštvene posledice.«<sup>21</sup> Moralna panika, sa kojom se današnja društva sve više suočavaju, označava socijalni fenomen preterane reakcije medija, policije, drugih državnih institucija ili šire javnosti na delovanje pojedinaca ili društvenih grupa, koje može, samo po sebi, biti trivijalne prirode, ali se opaža kao realan društveni problem i ozbiljna pretnja osnovnim vrednostima jedne zajednice.<sup>22</sup> Korišćenje nekih viktimoloških sadržaja i obrazača u tom smislu može imati vrlo istaknuto mesto u pripremi javnog mnjenja za traženje od države da bude što strožija i represivnija. Ovo na opštem, ali, ponekad isto tako i na pojedinačnom planu, kada je reč o nekom konkretnom zločinu.

#### POJEDINAČNI ZLOČIN, VIKTIMOLOGIJA I MANIPULACIJE

Da bismo odmah na početku ukazali na osnovnu poentu onoga što podrazumevamo pod ovim (pod)naslovom, mislim da bi bilo korisno zamisliti jednu moguću situaciju, situaciju koja uopšte ne mora biti toliko imaginarna, odnosno neverovatna. U kafani, zajedno sa prijateljima, sedi osoba X, popije dva viskija, sasvim dovoljno da to bude više od 0,5, a pogotovu više od 0,3 promila. Osoba X sedne zatim za volan svog »Audija« i krene. Sasvim neočekivano, potpuno nepredvidljivo, iz parka istrči neoprezno dete, jureći za loptom. »Audi« ga udari, vozač X nije vozio više nego što je dozvoljeno, dozvoljeno je bilo 50, a on je vozio 45 kilometara na čas, ali sticaj neverovatnih okolnosti dovede do toga, da dete padne, udari glavom o ivičnjak i doživi takve povrede od kojih ubrzo izdahne. Dete ima 8 godina i siromašno je, probušena lopta i izuvene patike ostale su na kolovozu da ih kamera lokalne televizije snimi i ražalosti lokalno javno mnjenje. Nasuprot tome, vozač X je bogat čovek koji vozi »Audija« i koji jeste zaista popio više od dozvoljenog, ali, ruku na srce nije bio baš pijan, bar ne u tolikoj meri da je nesposoban za vožnju. Šta međutim »žuta štampa« od svega može da napravi? Lokalni, bezobzirni tajkun (moćnik, političar – precrtati nepotrebno) vozeći u pijanom stanju usmrtio je siromašnog dečaka kome je lopta bila sve u životu. (Po potrebi dodati i to da je bio izuzetno talentovani budući fudbaler).

---

<sup>21</sup> Srđan Korać; Moralna panika i organizovani kriminal; »Revija za bezbednost«, br. 2/2010 str. 133.

<sup>22</sup> Ibidem, str. 135.

Koji će sud u dotičnom slučaju, posle takvog »spinovanja«<sup>23</sup> da zastane, da malo razmisli, pa da zaključi: »pa dobro, jeste vozač popio dva viskija, ali, ipak je i neoprezni dečak kriv?«<sup>24</sup> Ili će možda logika biti sasvim drugačija. Žrtva, tj. pravda mora biti na neki način osvećena, odnosno zadovoljena, te vozač mora biti kažnjen strogo. Objektivno gledano, dečak je poginuo, a vozač je popio dva viskija, zar to ipak nije dovoljno da bude uspostavljena odgovornost vozača X? Iako načelno uzev objektivna odgovornost u krivičnom pravu nije dozvoljena,<sup>25</sup> čitav splet objektivnih okolnosti takav je da neko mora biti kažnjen, prosto zato da nedužna dečija žrtva bude osvećena – zadovoljena. Tako se viktimologija, interesovanje za žrtvu, briga za njena stradanja, patnje i nevolje, pokazuje kao nešto što vrlo uspešno raspiruje neku vrstu osvetničkog žara.

Identifikacija sa žrtvom jeste prvi korak prema osveti i alibiju za sledeće žrtve.<sup>26</sup> Hrvatski književnik Jergović, tu naravno misli na sve ono što se dešavalo u ratovima na području bivše SFRJ, kada je dominirao stereotip »naših« žrtava i medijske zloupotrebe u vezi sa kolektivnim poistovećenjem sa žrtvama koje zaista postoje. Sve u svemu, zaista se na primerima ratova u bivšoj SFRJ, pokazuje koliko viktimologija može biti kontraproduktivna. Nije sporno da je žrtava bilo na svim stranama, pa naravno isto tako i na »našoj« strani. Nije sporno da žrtve ne treba prećutkivati, jer to prećutkivanje nije dobro ni za žrtvu, ni za zločinca, ni za opštu katarzu i jednog i drugog. Ali, priča o žrtvi, ne sme biti takva da kod ljudi proizvede takav način razmišljanja koji bi bio sasvim pojednostavljen: »treba im (njima) vratiti milo za drago«. Sa druge strane, takav način razmišljanja nije sasvim nerazumljiv, neobjašnjiv. Zamislimo grupu »naših« vojnika (iza tog »naših« možete staviti »srpskih«, »hrvatskih«, »bošnjačkih«, sasvim svejedno, psihološki principi žaljenja za žrtvom i želje za osvetom, uvek su isti) koja uđe u »naše« selo i tamo zatekne stravičnu scenu: »njihovi« vojnici su zaklali i žene i decu i starce. Treba zaista biti neverovatno priseban, hladnokrvan, neverovatno visokih moralnih kvaliteta, pa ne poželiti, da i »mi« »njihovima« napravimo to isto, vratimo »milo za drago«. To onda ne vodi nikuda, jer i »njima« daje za pravo da i oni vrata »nama«, te se tako spirala mržnje i zločina, širi do u beskonačnost. To što su »oni učinili nama« nije naravno opravdanje da i »mi to isto učinimo njima«, ali može biti nešto što može objasniti kako se čine zločini, kako

---

<sup>23</sup> Da ne govorimo i posle reforme pravosuđa.

<sup>24</sup> Koji će sudija da izrekne kaznu od »samo« godinu dana zatvora, o uslovnoj osudi da i ne govorimo.

<sup>25</sup> Jovan Ćirić; Objektivna odgovornost u krivičnom pravu, Beograd, 2008.

<sup>26</sup> Miljenko Jergović u intervjuu za »Politiku«: »Prešao sam Albaniju sa srpskom vojskom« od 16.05.2009. Dostupno na internet sajtu [www.politika.rs/rubrike/Kulturni-dodatak/Preshao-sam-Albaniju-sa-srpskom-vojskom.sr.html](http://www.politika.rs/rubrike/Kulturni-dodatak/Preshao-sam-Albaniju-sa-srpskom-vojskom.sr.html)

funkcioniše osveta, te kakvo je i koliko značenje »žrtve«, tj. viktimologije uopšte. Odnosno koliko se mnogo nesvesnog iz svega toga može izroditi, a pogotovu, koliko se može »spinovati« i manipulirati.

Svaki put kada se govori o žrtvi, o njenim patnjama i stradanjima, o viktimologiji uopšte, to pruža mogućnost da dođe do vrlo izrazitog, besmislenog, pa i nepravednog pojednostavlivanja, a što je najčešće suprotno životnoj realnosti. I žrtva često može biti odgovorna za ono što joj se dogodilo, odnosno, vrlo često, kada se dogodi neki zločin, tj. delikt (prekršaj) u životu se ipak radi o podeljenoj odgovornosti. Nije kriv samo vozač, kriv je, bar jednim delom i neoprezni dečak, ali kako to objasniti javnosti, koja je »bombardovana« slikama dečijih patika i lopte.

U mnogim situacijama je zaista ako ne baš nemoguće, a onda bar vrlo neprijatno i za sud i za javnost reći da je odgovornost podeljena, da ni žrtva nije sasvim nevinna, kao što ni zločinac nije baš »crni đavo«. Naročito rodbini nastradale žrtve.

U životu dakle, obično su krivi, bar pomalo i jedan i drugi, ali, gotovo svaki viktimološki pristup uvek pojednostavljuje priču i dovodi do toga su jedni samo žrtve, a drugi samo zločinci. U ratovima na prostorima bivše SFRJ, to je bilo vrlo karakteristično. »Mi« smo uvek žrtve, a »oni« su uvek zločinci. Čini se da srpskoj javnosti i nije potrebno posebno pominjati do čega dovodi pojednostavlivanje po kojem je jedna strana uvek žrtva, a druga strana uvek zločinačka. Žrtve su uvek bili i Hrvati i Bošnjaci i Albanci, ali, za zapadne medije nikada, ili gotovo nikada Srbi, koji su uvek bili zločinci.<sup>27</sup> Na kraju su naravno upravo zbog toga Srbi i ispali i posebne dodatne žrtve. Osim što su bili i »redovne« žrtve u ratu, oni su postali i žrtve satanizacije, pa na kraju krajeva i bombardovanja koje je iza toga i zbog toga usledilo.

Ovakvo pojednostavlivanje, koje na kraju dovede čak i do zamene teza, do toga da krivi ispadnu žrtve, ali i obrnuto, može se događati, odvijati po sistemu – uvreženom stereotipu: »žena je uvek žrtva muževljevog nasilja«. Ili pak, žena je uvek kriva za ono što joj se dogodilo, a što je karakteristično za ono što se u teoriji, ali i praksi naziva »samookrivljavanje« i »sekundarna viktimizacija«.<sup>28</sup> Ovakve manipulacije u vezi sa zamenom teza – zamenom pozicije žrtve i zločinca, naročito su uobičajene u ratovima, kada dolazi do toga da prva žrtva (svakog rata) postaje istina. Tako žrtva postaje dvostruka žrtva, a na kraju, krajeva, ma kako to delovalo i besmisleno i iracionalno, i ona sama počinje da veruje u sopstvenu krivicu i sama sebe počinje da okrivljuje. Konkretno mislimo na bombardovanje RTS-a 1999, kada je onaj koji je naredio »povlačenje oroza« kasnije

---

<sup>27</sup> Slobodan Vuković; Mediji u službi državne politike; »Strani pravni život« 1/2009.

<sup>28</sup> Jovan Ćirić; Tužioc i žrtve; Beograd, 2009.

postao »rado viđen gost«, a onaj koji nije sprečio – ublažio posledice svega toga, osuđen na najstrožu moguću kaznu.<sup>29</sup>

Dogodi se ubistvo, stvar mučna sama po sebi, događaj koji sam po sebi izaziva bazične strahove i negativne emocije kod najvećeg broja ljudi. Bude u spavaćoj sobi, u svom stanu, pronađen leš muškarca starog na primer, 45 godina. Viktimološki, a i ne samo viktimološki gledano, mogu postojati dve sasvim različite priče. Supruga je na spavanju ubila muža nasilnika, koji je nju i njihovu decu, već više godina zlostavljao. Ubijeni onda, ako stvari sasvim pojednostavimo, nije žrtva, žrtva je supruga koja je prekinula lanac nasilja.<sup>30</sup>

Čitava stvar može se tako prikazati, zar ne? Ali, može li se sve to prikazati i na sledeći način: jeste žena je ubila muža na spavanju, ali uz pomoć svog ljubavnika, kako bi nesmetano mogla da nastavi svoju vezu sa ljubavnikom. Zaista postoji i ljubavnik i muž nasilnik i žena koja izvršava ubistvo muža na spavanju. Možda je žena zato i »pronašla« ljubavnika, željna ljubavi, ili makar samo razumevanja, pored muža nasilnika i možda je muž zato i postao još nasilniji, otkrivši da mu je žena neverna? Ko je u stvari u celoj priči prava žrtva i ko bi trebalo da izaziva naše sažaljenje? Ubijeni muž, žena koja je dugo godina trpela nasilje i zato potražila »zagrljaj« drugog muškarca, ili pak ljubavnik, koji je ne znajući u šta se upetljava, »ni kriv ni dužan«, uvučen u začarani, mračni krug nasilja i ubistava i možda na neki »indirektan« način podstakao ženu na ovaj čin nasilja?

Svako dakle može biti proglašen žrtvom, prema svakome možemo imati određenog sažaljenja, a to će reći da ćemo onog drugog osuditi. Odnosno u čitavoj toj priči o sažaljenju i osudi, sve može biti sasvim relativno i sve može biti predmetom različitih manipulacija, manipulacija sa sažaljenjem i manipulacija sa osudama. Sve uvek zavisi od toga ko priča svoju rašomonsku priču i iz kog ugla i šta je ono što dominira u prvom planu: sažaljenje, osuda, ili strah. U svakom slučaju sažaljenjima i strahovima se veoma mnogo može manipulirati, te se u stvari pokazuje da i viktimologija kao takva, može biti izvor brojnih, na prvi pogled ne lako uočljivih, ali vrlo delotvornih manipulacija.

---

<sup>29</sup> Iracionalnost nesrećne rodbine poginulih, moguće je u psihološkom smislu razumeti. Ni je istinu lako razumeti i opravdati one koji sve to politički zloupotrebljavaju, ali ovde se pokazuje koliko je komplikovan psihološki proces »samo-okrivljavanja«, kada žrtva lako može postati zločinac, ali i obrnuto. U nekim »običnijim« slučajevima »ubistva muža na spavanju«, ovakva zamena teza, ovakvo pretvaranje žrtve u zločinca i obrnuto, još je jednostavnije i manje uočljivo.

<sup>30</sup> Kada ovo kažemo onda pre svega mislimo na to kako bi na čitavu stvar gledale različite feminističke organizacije i kako bi pod njihovim uticajem, o tome ko je žrtva, izveštavali mediji. Ali, šta ako je ubijeni muž nasilnik, ugledni građanin, čovek kojeg jednostavno ne treba prikazivati kao nasilnika, jer bio je na visokom političkom položaju na primer, pa je »istina« o tome da je u svojoj kući on najobičniji nasilnik, vrlo neprijatna pre svega za političku stranku kojoj pripada, ali, na neki način i za sve one koji se aktivno bave politikom.

Prenesimo sada situaciju sa ženom ubicom i ubijenim mužem u sudnicu, sudnicu ispunjenu rodbinom ubijenog u crnini i rodbinom žene-ubice, rodbinom koja je sva crna u licu. Jecaji, plač, kletve mogu dolaziti i od jednih i od drugih.<sup>31</sup> Do juče prijatelji, ili bar nazovi prijatelji, od danas smrtni neprijatelji, koji okrivljuju jedni druge za sve što se dogodilo. Govoriti loše o pokojniku zaista je nepriлично, ali vrlo često nije u redu govoriti samo i jedino loše ni o ženi koja je posegla za ubistvom. Vrlo često, u pravu su i jedni i drugi, žrtve su i jedni i drugi i onaj kojeg više nema, kao i onaj koji sedi na optuženičkoj klupi i verovatno će biti osuđen. Svakako su najveće žrtve njihova zajednička deca.<sup>32</sup> Odnosno, zaista se može reći da ništa u životu nije samo crno ili belo. I zločinac je možda postao zločincem zato što je nekada i sam bio žrtva, ali i žrtva je vrlo često pomalo kriva, jer je zločinitelja dovela u takvo stanje iz kojeg je on upravo zločinom potražio izraz. (Odmah, međutim, treba reći to da je i žrtva imala svoj doprinos, da je i ona pomalo »kriva«, da to jeste rezon, koji je u principu vrlo opasan, jer ipak dovodi do zamene teze o tome ko je zločinac, a ko žrtva, te može voditi opravdavanju svega i svačega, različitih »humanitarnih intervencija«, itd.)

Može li sud da pronade ravnotežu nekakve, nazovimo to podeljene krivice (odgovornosti) ukoliko stalno i u prvom planu ima patnju i stradanje žrtve. Telo ubijenog, patike pregaženog deteta, plač roditelja. Vrlo je teško čak i profesionalnim sudijama, a pogotovu laičkoj javnosti i medijima željnim senzacije da ostanu hladnokrvni i ravnodušni pred onim što se žrtvi dogodilo. Pokazuje se međutim da je vrlo često neophodno osloboditi se tih podsvesnih pritisaka i sažaljenja prema žrtvi, odnosno pokazuje se da nije dobro kada je žrtva sasvim u prvom planu na samom suđenju.

Čini nam se, kao što smo se već konstatovali na početku, da viktimologija jeste nadživela svoju prvobitnu korist?<sup>33</sup> U tom smislu je ovde zanimljivo pomenuti i jedan slučaj iz američke pravosudne prakse. Radi se o slučaju Payne v. Tennessee 501 US 808 (1991).<sup>34</sup>

Pervis Tyrone Payne je bio optužen da je juna 1987. godine, nakon što je konzumirao veću količinu alkohola i kokaina, pokušao da siluje jednu ženu, pa

---

<sup>31</sup> Snežana Soković; Vanpravni razlozi koji mogu opredeliti sud da donese smrtnu kaznu; u zborniku radova sa Savetovanja Srpskog udruženja za krivično pravo i Udruženja za krivično pravo Crne Gore; »Smrtna kazna večita dilema«, Herceg Novi, 1995.

<sup>32</sup> Jovan Ćirić; Tužioc i žrtve; Beograd, 2009.

<sup>33</sup> Robert Elias; Has Victimology Outlived its Usefulness; »Journal of Critical Criminology«, Vol. 6 num 1/spt. 1994, pp. 4–25.

<sup>34</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Payne\\_v.\\_Tennessee](http://en.wikipedia.org/wiki/Payne_v._Tennessee)



pošto mu to nije pošlo za rukom, ubio ju je, kao i njenu dvogodišnju ćerku, a njenog trogodišnjeg sina teško povredio. I ubistva i ranjavanje izvršena su sa bezbroj uboda nožem, scena na licu mesta je bila užasavajuća, a policija, koja je po prijavi komšija vrlo brzo došla na lice mesta, naišla je na jezive prizore krvi na sve strane. Na odeći ubice, koji je ubrzo otkriven, pronađeni su tragovi krvi, a i DNK analize su ukazivale da je Pejn ubica, međutim, on je naravno sve to negirao. Došlo je do sudskog procesa za delo za koje je po zakonu bila predviđena smrtna kazna.

Uprkos tome što je optuženi na sudu sve negirao, nije bilo nikakve sumnje u dokaze koje je tužilac prezentirao. Ipak, tužilac preduzima i jedan, čini se nepromišljen i nepotreban korak, odlučuje da na glavnoj raspravi bude saslušana i majka, odnosno baba ubijenih žrtava. Na sudu je takođe tada saslušan i preživeli, povređeni sin.

Sud je sve to dozvolio i nakon toga, kao i nakon izvođenja svih drugih dokaza, optuženi je oglašen krivim i izrečena mu je smrtna kazna. Pejn i njegovi advokati su se žalili i slučaj dospeva do američkog Vrhovnog suda Suština žalbe se sastojala u tome da je u nekim ranijim slučajevima Vrhovni sud zauzimao stanovište da se u slučajevima gde postoji mogućnost izricanja smrtne kazne, ne sme saslušavati žrtva, odnosno njena rodbina, jer se time svesno – podsvesno utiče na stavove suda, odnosno onih koji donose odluku o krivici i kazni. Nije se dakle radilo o klasičnoj apelaciji povodom nekih činjeničnih pitanja, već o pitanju: »sme li se zloupotrebjavati bol žrtava i njihove rodbine«? Uprkos tome što je u nekim ranijim slučajevima, čak samo neku godinu pre toga, sud zauzimao stav da se ne sme saslušavati i na neki način »zloupotrebjavati« žrtva i njena bol u slučajevima koji su zaprećeni smrtnom kaznom, Vrhovni sud SAD je ovoga puta zauzeo dijametralno suprotno stanovište. U izreci svoje odluke, rečeno je i sledeće: »svi dokazi izneti na suđenju ipak nedvosmisleno potvrđuju krivicu optuženog, te je u tom smislu pojavljivanje žrtve i njene rodbine, irelevantno. Osim toga,« kaže se dalje u odluci Vrhovnog suda, »krajnje je vreme da se i pitanjima prava žrtava krivičnih dela, njihovim patnjama i bolovima i u pravosudnoj praksi, a ne samo u teoriji, posveti dužna pažnja.«

Ovakvo stanovište Vrhovnog suda SAD nije međutim bilo jednoglasno. Trojica sudija su izdvojila svoje mišljenje, a nakon svega u američkoj krivičnoppravnoj teoriji i literaturi su se pojavila i sasvim suprotna stanovišta, odnosno mnogi teoretičari su smatrali da se time mogu činiti značajne zloupotrebe i manipulacije sa patnjama i bolom žrtve, naročito, ako se na sudu, kao što je ovde bio slučaj, pojavi sasvim malo dete, što dovodi do izazivanja negativnih emocija kod svih prisutnih i suda i tužioca i porote. Praktično, kako su neki teoretičari povo-

dom ovog slučaja izjavili, što je žrtva manja i nevinija, to se krivac iskazuje kao više kriv, kao sasvim bezosećajni zločinac.<sup>35</sup> Mnogi su imali slično stanovište, smatrajući da je nedopustivo licitirati sa patnjama žrtve i vršiti svojevrsnu zloupotrebu viktimologije.

Sve u svemu, rasprave u američkoj javnosti dovele su do toga da smrtna kazna nad osuđenim Pejnom nije bila izvršena sve do septembra 2008. (šta se nakon toga dogodilo, nije nam poznato).<sup>36</sup>

Uprkos tome, što Vrhovni sud SAD nije oborio presudu protiv Pejna, zbog viktimoloških zloupotreba, očigledno je da u američkoj javnosti, odnosno teoriji, postoji vrlo izražena svest o, pre svega opasnostima koje se mogu pojaviti, ukoliko se licitira sa patnjama žrtve i ukoliko se te patnje žrtve koriste preventivno zato da bi se dokazala, odnosno posebno istakla nečija krivica. Jeste, u našoj (imaginarnoj) priči, vozač je popio dva viskija, dečak je poginuo, na drumu su ostale njegove patike i lopta, ali sve to može zamagliti racionalno prosuđivanje i presuđivanje, koje bi možda moglo biti i takvo da je i dečak (pomalo) kriv, odgovoran, te da vozač, možda ipak ne zaslužuje da dobije najstrožu moguću kaznu.

Na kraju se može reći da, nakon što je viktimološko interesovanje za prava žrtve, bilo veoma značajno i veoma korisno u razvoju kriminalne politike, krivičnopravne nauke uopšte, odnosno razvoja ideje ljudskih prava i demokratije, pokazuje se da danas to može biti vrlo vešto iskorišćeno, zloupotrebjeno, za promovisanje najkonzervativnijih stanovišta i ideologije retributivizma i osvete. Utoliko se zaista danas može govoriti o viktimološkim zloupotrebama, što je, možda na prvi pogled, onima koji su pročitali samo naslov ovog rada, bilo pomalo i narzumljivo i preterano, ali smo mi smatrali da jeste korisno ovde o tome reći nekoliko reči više, jer nam se čini da medijsko »spinovanje« najšire javnosti danas postaje vrlo aktuelno i u našim, ili možda baš posebno našim, društvenim uslovima.

---

<sup>35</sup> Jenifer K. Wood; »Refined raw: The symbolic violence of victims rights reforms«, – »College Literature«, winter 1999 – dostupno na [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_qa3709/is\\_199901/ai\\_n8849488/pg\\_7](http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3709/is_199901/ai_n8849488/pg_7).

<sup>36</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Payne\\_v\\_Tennessee](http://en.wikipedia.org/wiki/Payne_v_Tennessee)

JOVAN ĆIRIĆ, Ph.D.

Institute of Comparative law, Belgrade

## VICTIMOLOGICAL ABUSES

### Summary

The care for victim of one crime and his/her rights sometimes could lead to many manipulations and abuses. People are afraid of the criminality and in that sense every time when it is shown in mass-media the image of the victim of a crime, or when it is spoken too much about his/her suffering, it could produce a wish for the revenge. In a such situation it is very difficult to think on a cold-blooded way. For example, if on television is presented a body of a child, victim of some sexual, or any other offence, it produces retributivistic way of thinking in heads of ordinary people. In that sense, the author of this article, speaks here about so-called White-march in Brussels in 1996, march of 300.000 angry people, who wanted to be brought back the death penalty in the legal system of Belgium. The "White-march" was organised after police discovered the crime in which few little girls were kidnaped, sexually abused and killed. Belgian government overcame the challenge of those demands and did not introduce the death penalty, but all of that shows us how much could do the psychology of revenge, fear and compasion for a vicrtim. Here, the word is about manipulations and abuses of victim's rights, of compasion for the victim as a way for introducing retributivism and neglecting offender's rights. On the other hand, sometimes is not so easy to say who in one case is the real victim. For example, the wife kills her husband after he has molested her and her children for many years. Who the real victim is? So, many abuses and manipulations are possible with that.

*DRAGAN JOVAŠEVIĆ*

## **KRIVIČNA ODGOVORNOST I KAŽNJIVOST ZA ZLOČIN GENOCIDA**

### **POJAM I KARAKTERISTIKE MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA**

Međunarodna krivična dela<sup>1</sup> su u pravnom sistemu Republike Srbije predviđena u Krivičnom zakoniku, u glavi trideset četvrtoj, pod nazivom: »Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom«<sup>2</sup>. Ova krivična dela, zapravo, predstavljaju delatnosti kojim se krše međunarodni ugovori, sporazumi i konvencije<sup>3</sup> i narušava ili ugrožava mir među narodima, bezbednost čovečanstva, odnosno druge međunarodnim pravom zaštićene vrednosti, ili kojim se krše ratna pravila o ponašanju zaraćenih strana prema ratnim zarobljenicima, ranjenicima, bolesnicima i civilnom stanovništvu<sup>4</sup>. Nastanak ovih krivičnih dela vezan je za postojanje međunarodnih pravila kojima se regulišu

---

Dr Dragan Jovašević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

<sup>1</sup> V. Đurđić, D. Jovašević, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2003, str. 45–47.

<sup>2</sup> S. Zadnik, *Kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom i novine u zakonodavstvu u svezi sa tim djelima*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, broj 12/2003. godine, str. 83.

<sup>3</sup> B. Janković, *Osnivanje međunarodnog krivičnog suda*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, 1957, str. 47–64; Z. Tomić, *Osvrt na nastanak i razvoj međunarodnog krivičnog prava*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo, 1999, str. 337–360.

<sup>4</sup> S. Horović, *Materijalnopravne odredbe Općeg dijela Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda i njegova usporedba s odgovarajućim odredbama Općeg dijela Kaznenog zakona Federacije BiH*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru*, Mostar, broj 16/2003, str. 119–137.

odnosi između država u doba rata, tj. odnosi između zaraćenih strana u pogledu započinjanja i vođenja rata<sup>5</sup>. Međunarodno ratno pravo nastalo je kao posledica surovog i nečovečnog postupanja u toku duge istorije ratova i oružanih sukoba između naroda i država sa ciljem da humanizuje ovo najnehumanije sredstvo za rešavanje međudržavnih i međunarodnih sporova<sup>6</sup>.

S pojavom međunarodnog ratnog prava otpočeo je proces postepenog ograničavanja prava zaraćenih strana i kontrolisanja njihovih postupaka, ne samo prema neboraćkom stanovništvu, već i u pogledu započinjanja i vođenja ratova. Pravo države na apsolutnu slobodu u pogledu započinjanja i vođenja rata biće postepeno ograničeno tako što će pojedini postupci koji predstavljaju nepotrebna razaranja, ubijanja i mučenja biti zabranjeni. Kršenjem ratnih pravila i običaja nastaju ratna krivična dela<sup>7</sup>. Prihvatajući međunarodne obaveze na osnovu potpisivanja i ratifikovanja brojnih međunarodnih konvencija, u krivičnom zakonodavstvu pojedinih država je predviđeno više krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Ova krivična dela nastaju kršenjem pravila sadržanih u međunarodnim konvencijama. Njihov je izvor u postojanju zabrana u aktima međunarodnog prava<sup>8</sup>.

Objekt zaštite ovih krivičnih dela jesu čovečnost i druge univerzalne, općecivilizacijske vrednosti zaštićene međunarodnim pravom. Zaštita čovečnosti znači zaštitu osnovnih ljudskih dobara kao što su: život, telesni integritet, čast, ugled i dostojanstvo čoveka, osnovna ljudska prava i slobode. Druge vrednosti fizičkih lica, pojedinih država i cele međunarodne zajednice imaju takođe opšti, univerzalni značaj, pa su zaštićene i zajamčene međunarodnim pravom.

Najveći broj međunarodnih krivičnih dela može se učiniti u zakonom određeno vreme : za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije. Po pravilu, ova krivična dela se čine organizovano i s ciljem sprovođenja određene politike vladajuće grupe ili partije. Budući da spadaju u organizovani, planski kriminalitet, ova se dela najčešće čine po naredenju pretpostavljenih vojnih ili političkih rukovodilaca. Ta činjenica zahteva posebno utvrđivanje odgovornosti organizatora, naredbodavca i učinioca.

Ova krivična dela mogu biti učinjena samo s umišljajem. Pojedina krivična dela iz ove grupe ne zastarevaju u pogledu krivičnog gonjenja ili izvršenja iz-

---

<sup>5</sup> D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2006, str. 345.

<sup>6</sup> V. Kazazić, *Implementacija sporazuma međunarodnog humanitarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, Mostar, broj 16/2003, str. 163–175.

<sup>7</sup> Z. Šeparović, *Zaštita žrtava rata u međunarodnom humanitarnom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/1997, str. 359–379.

<sup>8</sup> D. Jovašević, *Međunarodna krivična dela – odgovornost i kažnjivost*, Niš, 2010, str. 17–28.

rečenih kazni : genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i druga krivična dela za koja po ratifikovanim međunarodnim ugovorima zastarelost ne može da nastupi.

U teoriji međunarodnog krivičnog prava se razlikuje više vrsta međunarodnih krivičnih dela. Uobičajena je podela na: a) međunarodna krivična dela u užem smislu (prava ili čista međunarodna krivična dela), i b) međunarodna krivična dela u širem smislu (neprava ili mešovita međunarodna krivična dela)<sup>9</sup>.

Inače, ova je podela prvi put usvojena na 14. Kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo koji je održan 1989. godine u Beču<sup>10</sup>. Kriterijum za ovo razlikovanje jeste nadležnost međunarodnih krivičnih sudova (sudova koji postupaju samo u slučaju izvršenih međunarodnih krivičnih dela u užem smislu), odnosno istorija krivičnog pravosuđa. Međunarodna krivična dela u užem smislu čine prvu vrstu ovih krivičnih dela. Tu se radi o međunarodnim krivičnim delima kojima se krše ratni zakoni i običaji rata<sup>11</sup> (dakle, norme međunarodnog ratnog i humanitarnog prava). To su dela sadržana u nirnberškoj i tokijskoj presudi. Ona se još nazivaju međunarodna krivična dela prema opštem međunarodnom pravu (ili *crimina iuris gentium*)<sup>12</sup>. Tu spadaju sledeća međunarodna krivična dela: 1) zločin protiv mira; 2) ratni zločin; 3) genocid, i 4) zločin protiv čovečnosti<sup>13</sup>.

U pravnoj teoriji ima shvatanja da se ova krivična dela nazivaju međunarodnim zločinima *stricto sensu* iza kojih stoje kogentne norme međunarodnog prava, npr. haške ili ženevske konvencije<sup>14</sup>. Kao osnovne karakteristike međunarodnih krivičnih dela u užem smislu (*core crimes* – gnusni zločini)<sup>15</sup> u pravnoj teoriji se navode sledeće<sup>16</sup>:

1) ovi međunarodni zločini imaju dvostruku prirodu. Njihovo izvršenje povlači : a) krivičnu odgovornost pojedinaca kao njihovih izvršilaca ili saučesnika,

---

<sup>9</sup> B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio*, Sarajevo, 2006. godine, str. 39–40.

<sup>10</sup> Podelu međunarodnih krivičnih dela ove vrste zastupaju brojni autori : Bassiouni, Cassese, Than, Shorts i dr.

<sup>11</sup> Y. Dinstein, M: Tabory, *War Crimes in International Law*, Dordrecht, 1996, str. 145–167.

<sup>12</sup> F. Leon, *The Law of the War*, New York, 1972, str. 56–68.

<sup>13</sup> V. Vasilijević, *Međunarodna krivična dela u nacionalnim krivičnim zakonima i značaj takvog njihovog propisivanja u odsustvu međunarodnog krivičnog kodeksa*, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd, broj 1–3/1967. godine, str. 128–138.

<sup>14</sup> D. Radulović, *Međunarodno krivično pravo*, Podgorica, 1999. godine; M. Simović, M. Blagojević, *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka, 2007. godine.

<sup>15</sup> D. Jovašević, *Sistem međunarodnih krivičnih dela*, *Sudska praksa*, Beograd, broj 4/2003. godine, str. 72–78.

<sup>16</sup> V. Đ. Degan B. Pavišić, *Međunarodno kazneno pravo*, Zagreb, 2005, str. 186–187.

odnosno nadređenih lica (po osnovu komandne odgovornosti), s jedne strane i b) međunarodnopravnu odgovornost države, s druge strane;

2) međunarodnim zločinima se krše osnovna (temeljna) ljudska prava i oni su stoga zabranjeni kao represalije u slučaju vršenja isto takvih zločina druge suprotstavljene strane;

3) međunarodni zločini u pogledu krivičnog gonjenja i kažnjavanja ne zastarevaju, i

4) opšte međunarodno pravo nameće obavezu državama da ne krše osnovne norme koje zabranjuju njihovo vršenje kao obavezu erga omnes.

## GENOCID U KRIVIČNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

### *Pojam i elementi dela*

Krivično delo genocida<sup>17</sup> (kao najteže krivično delo današnjice) je predviđeno u članu 370. Krivičnog zakonika Republike Srbije<sup>18</sup> (KZ RS). Delo se sastoji u izdavanju naredenja da se vrše ili u vršenju<sup>19</sup>: ubistava, teške povrede tela ili teškog narušavanja fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ljudi ili u stavljanju članova grupe u takve životne uslove koji dovode do njenog potpunog ili delimičnog istrebljenja ili u primeni mera kojima se sprečava rađanje između pripadnika grupe ili u prinudnom preseljavanju dece u drugu grupu, a u nameri da se potpuno ili delimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa ljudi<sup>20</sup>.

Reč »genocid« je kovanica sastavljena od grčke riječi genos što znači rod ili pleme i latinske reči caedes što znači ubistvo, pokolj<sup>21</sup>. Bukvalno prevedena ova reč označava ubijanje roda, odnosno plemena. Rezolucijom Generalne skupštine OUN broj 96/I od 11. decembra 1946. godine genocid je proglašen za

---

<sup>17</sup> D. Jovašević, Zločin genocida u međunarodnom i krivičnom pravu, Izbor sudske prakse, Beograd, broj 5/1999, str. 5–9.

<sup>18</sup> Službeni glasnik Republike Srbije broj 85/2005. Više: D. Jovašević, Krivični zakonik Republike Srbije sa uvodnim komentarom, Beograd, 2007. godine.

<sup>19</sup> B. Lukšić, Genocide and command responsibility, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, broj 4/2001, str. 283–291; M. Prince, M. A. Prince, UN genocido impuni: L' Armenocide, op. cit., str. 78–92; N. Cigar, S. Meštović, Genocide in Bosnia: the politics of ethnic cleaning, op. cit. str. 43–76; F. Chalk, K. Jonassohn, The history and sociology of genocide: analyses and case studies, op. cit., str. 57–82.

<sup>20</sup> Više: V. Schabas, Genocide in International Law, Cambridge, 2000. godine.

<sup>21</sup> I. Cifrić, Rat i oikocid, Socijalna ekologija, Zagreb, broj 2/1992. godine, str. 143–158.

»međunarodno krivično delo koje je su suprotnosti sa duhom i ciljevima OUN i koje civilizovani svijet osuđuje«.

Iako se pojavio kao »podvrsta zločina protiv čovečnosti«<sup>22</sup>, genocid je ubrzo dobio autonoman status i sadržinu kao jedno od najtežih krivičnih dela današnjice<sup>23</sup>. On se danas naziva »zločin nad zločinima«. Genocid kao međunarodno krivično delo određuju tri elementa<sup>24</sup>: a) objektivni sastojak – actus reus, b) subjektivni sastojak – mens rea i c) objekt dela – skupina ili grupa – žrtva. Osnov za ovu inkriminaciju se nalazi u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida<sup>25</sup> iz 1948. godine koja u članu 2. određuje pojam i elemente ovog međunarodnog krivičnog dela.

U zakonodavstvu, teoriji i praksi ovaj izraz ima šire tumačenje<sup>26</sup>. Naime, pod ovim izrazom se podrazumeva ne samo ubijanje, već uništenje na bilo koji način određene grupe koja čini jednu povezanu celinu na nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili verskoj osnovi. Objekt zaštite su čovečnost i međunarodno pravo.

Objekt napada je nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa<sup>27</sup>. Iako se delo<sup>28</sup> čini uništavanjem pojedinaca, njegov cilj nije da se ti pojedinci likvidiraju

---

<sup>22</sup> A. Kaseze, Međunarodno krivično pravo, op. cit., str. 115.

<sup>23</sup> V. Šakić, S. Sedlar, A. Tojčić, Ratni zločini i zločin genocida u agresiji Srbije na Republiku Hrvatsku 1991. godine, Društvena istraživanja, Zagreb, broj 2–3/1993. godine, str. 407–454.

<sup>24</sup> B. Pavišić, V. Grozdanić, P. Veić, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2007. godine, str. 419.

<sup>25</sup> Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ broj 2/1950 i Službeni list FNRJ broj 56/50.

<sup>26</sup> D. Jovašević, Pojam i karakteristike krivičnog dela genocida, Sudska praksa, Beograd, broj 9–10/2001, str. 59–65.

<sup>27</sup> Nacionalnu grupu čini skupina ljudi koja osećaju da dele pravnu vezu zajedničkog državljanstva popraćenu recipročnim pravima i obavezama. Etničku grupu čine članovi koje veže zajednički jezik i kultura, rasna grupa je pak grupa zasnovana na naslednim fizičkim obeležjima koja se često identifikuje sa određenom geografskom oblašću bez obzira na jezičke, kulturne, nacionalne ili verske faktore, dok versku grupu čine članovi koji imaju isto versko ubedenje, naziv vere ili način vršenja verskih obreda. Zapravo pojmovi nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe veoma se široko izučavaju i za sada ne postoje opšte i međunarodno prihvaćene precizne definicije. Svaki od tih pojmova se zato mora procenjivati u svetlosti konkretnog političkog, socijalnog i kulturnog miljea. (A. Cassese, Međunarodno krivično pravo, op. cit., str. 116–117).

<sup>28</sup> Genocid prema konkretnom objektu može biti nacionalni ili etnički genocid ili etnocid ako je taj objekt nacionalna ili etnička skupina. O rasnom genocidu radi se ako je radnja usmerena na određenu rasnu grupu ili na više takvih grupa. Verski genocid je usmeren na pripadnike određene verske grupe ili više takvih grupa. Skupina (grupa) se ne određuje prema objektivnom, statičkom kriterijumu, već je za pojmovno određene grupe i prema shvatanjima ad hoc tribunala odlučujuće je kako njene pripadnike subjektivno doživljava učinilac dela. (V. Đ. Degan, B. Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, op. cit, str. 230). U pravnoj teoriji se ističe nedostatak ovakvih definicija genocida po kojima on ne obuhvata kulturni genocid u smislu uništavanja jezika i kulture određene grupe. (A. Cassese, Međunarodno krivično pravo, op. cit., str. 111–113).



kao određene ličnosti, već kao pripadnici grupe<sup>29</sup>. Cilj ovog dela je, dakle, uništenje grupe u celosti ili delimično, pri čemu je likvidacija pojedinaca samo način ostvarivanja ovog cilja. Veličina grupe je bez značaja za postojanje krivičnog dela. Bitno je da grupa postoji kao celina sa specifičnim karakteristikama i da se kao takva želi uništiti. Cilj inkriminacije je da se osigura pravo na život, tj. na postojanje i razvoj svakoj grupi koja ima posebno nacionalno, etničko, rasno ili versko svojstvo pri čemu se ne zahteva prostorno zajedništvo pripadnika grupe.

Radnja izvršenja krivičnog dela genocida se sastoji iz niza različitih delatnosti koje se mogu svrstati u nekoliko grupa. To su sledeće delatnosti<sup>30</sup>: 1) ubijanje, nanošenje teških povreda tela ili teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja pripadnicima određene nacionalne, etničke, rasne i verske grupe, 2) stavljanje grupe ljudi u takve životne uslove koji dovode do njenog potpunog ili delimičnog istrebljenja, 3) primena mera kojima se sprečava rađanje između pripadnika grupe ljudi (tzv. biološki genocid) i 4) prinudno preseljavanje dece u drugu grupu ljudi s ciljem gubljenja identiteta svoje grupe.

Sve ove radnje vode ka fizičkom i biološkom ostvarivanju genocida. Za postojanje ovog dela dovoljno je da je učinjena bilo koja od zakonom taksativno navedenih radnji u nameri potpunog ili delimičnog istrebljenja (uništavanja) grupe kao društvene celine. Genocid je tipičan primer krivičnog dela koji počiva na »depersonalizaciji žrtve«, što znači da žrtva ne predstavlja cilj zbog njenih individualnih kvaliteta ili obeležja, nego samo zato što je pripadnik određene grupe. Radnja izvršenja se može ostvariti na dva načina<sup>31</sup>: 1) izdavanjem naredjenja i 2) neposrednim preduzimanjem delatnosti<sup>32</sup>.

Izdavanje naredjenja da se vrše napred navedene delatnosti predstavlja posebnu i samostalnu radnju izvršenja genocida. Naređivanje je, inače, jedan oblik podstrekavanja, ali ono ovde nema karakter saučesništva, već posebnog načina izvršenja ovog dela. Krivično delo genocida se uglavnom čini organizovano i po unapred utvrđenom planu, gde naređenje pretpostavljenog ima posebnu snagu dejstva, pa je stoga i njegova odgovornost samostalne prirode. Naime, naredbodavac će biti odgovoran za samo izdavanje naredjenja da se izvrši genocid, čak i onda kada potčinjeni odbije ili na drugi način izbegne izvršenje takvog naredjenja.

---

<sup>29</sup> D. Jovašević Karakteristike krivičnog dela genocida, Vojno delo, Beograd, broj 2-3/2002, str. 80-92.

<sup>30</sup> S. Horović, Genocid, ratni zločini i zločin protiv čovečnosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, Mostar, 2004, str. 99-113.

<sup>31</sup> B. Petrović, D. Jovašević, Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio, op. cit., str. 40-42.

<sup>32</sup> H. Schonke, H. Schroder, Strafgesetzbuch, Kommentar, München, 1997, str. 1597-1601.

Posledica dela je ugrožavanje opstanka određene nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe<sup>33</sup>. Ona se ostvaruje prouzrokoivanjem manjeg ili većeg broja pojedinačnih posledica povrede (života, telesnog integriteta, ploda) i ugrožavanja (stavljanjem u nepodnošljive uslove života). Broj prouzrokoivanja nije odlučujući za postojanje dela. To znači da će postojati jedno delo genocida, kako onda kada je učinjeno jedno, tako i onda kada je ostvareno više prouzrokoivanja. Veći broj prouzrokoivanja od raznovrsnih pojedinačnih posledica je od značaja kod odmeravanja kazne<sup>34</sup>. To ukazuje da je suština krivičnog dela genocida u planskom i sistematskom uništenju ljudskih grupa.

Učinilac dela može biti svako lice, a u pogledu krivice potreban je direktni umišljaj (*dolus coloratus*) koji karakteriše »genocidna namera«. Za postojanje namere neophodna je iskustvena ocena, a ne primena teorije o nameri<sup>35</sup>.

Za ovo delo propisana je kazna zatvora najmanje pet godina ili kazna zatvora od trideset do četrdeset godina. Zakonikom je izričito predviđeno da za ovo delo krivično gonjenje i kažnjavanje ne zastarevaju.

### *Odnos genocida i drugih sličnih krivičnih dela*

Zbog svog pojamnog sadržaja, kako u međunarodnom krivičnom pravu, tako i u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, javila se potreba u pravnoj teoriji da se krivično delo genocida razgraniči od sličnih (srodnih) krivičnih dela<sup>36</sup> i to u prvom redu od: 1) progona; 2) istrebljenja; 3) etničkog čišćenja, i 4) zločina protiv čovečnosti.

1. Sličnost između genocida i progona<sup>37</sup> se ogleda u postojanju diskriminatorske namere kod učinioca dela u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Naime, radnje izvršenja kod oba ova kažnjiva ponašanja se preduzimaju prema pripadnicima druge nacionalne, rasne, verske ili etničke grupe.

---

<sup>33</sup> U pravnoj teoriji se stoga ističe da se ovom inkriminacijom kažnjavaju samo različiti oblici izvršenja biološkog i fizičkog genocida. (Lj. Lazarević, B. Vučković, V. Vučković, Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, Cetinje, 2004, str. 1021).

<sup>34</sup> F. Bačić, Krivično pravo, Zagreb, 1986, str. 316.

<sup>35</sup> Presuda Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu SFR Jugoslaviju u slučaju Sikirica ICTY – 95–8.

<sup>36</sup> M. Marković, Međunarodna krivična dela, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, Beograd, broj 1/1965, str. 39–44.

<sup>37</sup> Z. Šeparović, Zaštita žrtava rata u međunarodnom humanitarnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2007, str. 77–98.

Dve su glavne razlike između ovih dela. To su: a) kod progona se radi o progону na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi i b) kod genocida je krajnja žrtva (pasivni subjekt) cela grupa – nacionalna, rasna, verska ili etnička, dok su kod progona žrtve sami pojedinci kao pripadnici pojedinih »progonjenih« grupa.

2. Sličnost između genocida i istrebljenja se javlja u činjenici da se u oba slučaja radi o delima koja su upravljena na izvršenje masovnih ubistava.

Razlike između ova dva kažnjiva dela jesu sledeće: a) radnja izvršenja genocida se preuzima sa namerom uništenja, potpunog ili delimičnog, grupe kao takve, dok kod istrebljenja ovakve namere (koja kvalifikuje umišljaj učinioca kao *dolus coloratus*) ne postoji, b) kod genocida ciljana grupa ima zajedničke nacionalne, rasne, verske ili etničke karakteristike, dok su kod istrebljenja – žrtve definisane političkim opredeljenjem, fizičkim osobinama ili samom činjenicom da su se našle na određenom geografskom prostoru, c) kod istrebljenja radnja izvršenja se preuzima u okviru rasprostranjenog ili sistematskog napada čega je učinilac dela svestan, a krivično delo genocida ne zahteva postojanje takvog napada i d) kod istrebljenja žrtve su samo civili (neboraćko stanovništvo), dok se genocid može preduzeti i prema necivilnom stanovništvu (zatočenim borcima koji imaju status ratnog zarobljenika).

3. Odnos genocida i etničkog čišćenja – Iako Rezolucija Generalne skupštine OUN o situaciji u Bosni i Hercegovini iz 1992. godine izjednačava pojam genocida sa pojmom etničkog čišćenja, ipak između ova dva dela postoji kvalitativna razlika. Naime, nasilno raseljavanje nije samo po sebi genocidna radnja, ali ono u sadejstvu sa ubistvima velikog broja pripadnika određene grupe može dovesti do etničkog čišćenja ciljane grupe ljudi. Tada proterivanje u smislu »čišćenja« može biti dokaz postojanja »namere« da se uništi cela grupa«.

4. I konačno, genocid i zločin protiv čovečnosti<sup>38</sup> (koji se u pravnoj teoriji često izjednačuju, pa čak i u određenim međunarodnim pravnim aktima npr. Statutu Međunarodnog vojnog suda u Nirmbergu) imaju niz sličnosti kao što su<sup>39</sup>: a) u oba slučaja radi se o delima koja su upravljena (koja dakle imaju za cilj) izvršenje masovnih ubistava drugih lica, b) oba dela obuhvataju teška kršenja koja vređaju čovečnost i c) oba dela ne predstavljaju izolovane slučajeve, već su obično deo neke šire celine.

No, između ovih dela se mogu uočiti i jasne razlike koje se sastoje u sledećem: a) kod genocida postoji tzv. »genocidna namera« koje nema kod zločina protiv čovečnosti, b) kod genocida je ciljana populacija – grupa koja mora da ima zajedničke karakteristike grupe, dok su kod zločina protiv čovečnosti žrtve defi-

---

<sup>38</sup> Z. Pajić, Zločin protiv čovečnosti – problem međunarodne odgovornosti, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd, broj 2–3/1986. godine, str. 304–316.

<sup>39</sup> B. Petrović, D. Jovašević, *Krivično (kazнено) pravo*, Posebni dio, op. cit., str. 42–44.

nisane političkim opredeljenjem, fizičkim osobinama ili samom činjenicom da su se našle na određenom prostoru u određeno vreme, c) zločin protiv čovečnosti je šireg opsega jer se vrši u okviru rasprostranjenog i sistematskog napada gde je učinilac svestan toga napada, što se ne traži i kao bitan konstitutivni elemenat krivičnog dela genocida i d) zločin protiv čovečnosti se može izvršiti širim spektrom različitih delatnosti koje nisu sve uključene u pojam genocida.

## GENOCID I NIRNBERŠKO PRAVO

Statut međunarodnog vojnog suda usvojen na osnovu Londonskog sporazuma savezničkih sila 8. avgusta 1945. godine<sup>40</sup> u članu 6. određuje međunarodna krivična dela čiji će učinioci kao pojedinci ili kao članovi organizacije biti suđeni od strane ovog suda. To su<sup>41</sup>: a) zločini protiv mira; b) ratni zločini, i v) zločini protiv čovečnosti<sup>42</sup>.

Pored neposrednih izvršilaca ovih međunarodnih krivičnih dela (zločina), krivično su odgovorna i lica koja se javljaju u svojstvu vođe, organizatora, podstrekača ili drugog saučesnika, a koja su učestvovala u sastavljanju ili izvršenju nekog zajedničkog plana ili zavere radi izvršenja nekog od napred navedenih zločina. Ovde se, zapravo, radi o odgovornosti i kažnjavanju saučesnika za izvršena dela po principu subjektivne akcesorne krivične odgovornosti<sup>43</sup>. Učinio-cu ovih krivičnih dela u smislu odredbe čl. 27. i 28. Statuta, mogu se izreći sledeće vrste kazni : a) smrtna kazna, b) druga vrsta kazne (zatvora) koju sud nađe za pravednu i v) konfiskacija (oduzimanje svake ukradene) imovine<sup>44</sup>.

Zločin protiv čovečnosti<sup>45</sup> iz člana 6. stav 2. tačka c. je po prvi put definisan upravo Statutom Međunarodnog vojnog suda. Tu spadaju sledeći akti: 1) ubi-

---

<sup>40</sup> Nirnberska presuda, Beograd, 1948. godine, str. 13–19.

<sup>41</sup> M. Merle, *Le proces de Nuremberg et le chatiment des criminels de guerre*, Paris, 1949, str. 56–71.

<sup>42</sup> Lj. Prijeta, *Zločin protiv čovečnosti i međunarodnog prava*, Beograd, 1992, str. 35–46.

<sup>43</sup> W. M. A. Dijk, J. I. Hovens, *Arresting war criminals*, Hague, 2001, str. 56–78.

<sup>44</sup> R. H. Jackson, *The case the nazi war criminals*, New York, 1946, str. 18–32; M. Radojković, *Rat i međunarodno pravo*, Beograd, 1947, str. 41–49; M. Sukijasović, *Međunarodna krivična odgovornost za agresiju*, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd, broj 3/1957. godine, str. 380–392; V. Vasiljević, *Vraćanje jednom raskršću međunarodnog krivičnog prava*, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, Beograd, broj 3/1977, str. 267–295; S. Fabijanić Gagro, *Promjena kvalifikacije oružanog sukoba*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, Rijeka, broj 2/2008, str. 1067–1092.

<sup>45</sup> Početak inkriminacije zločina protiv čovečnosti datira iz vremena Prvog svetskog rata kao reakcija savezničkih sila na zločine koje su izvršile turske vlasti u toku 1915. godine nad Jer-

stva, 2) istrebljenje, 3) porobljavanje, 4) deportacija i 5) ostala nečovečna dela. Za postojanje zločina protiv čovečnosti bitno je ispunjenje još dva elementa. To su: a) da je radnja izvršena protiv bilo kog civilnog stanovništva i b) da se radnja preduzima u određeno vreme – pre ili za vreme trajanja rata. Pri tome se kao zločin protiv čovečnosti smatra i svako proganjanje na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi u izvršenju ili u vezi bilo kojeg zločina u nadležnosti ovog suda bez obzira da li se time vrše ili ne vrše povrede zakona one zemlje u kojoj su zločini izvršeni<sup>46</sup>.

Ovim se krivičnim delom praktično celim ljudskim grupama (pripadnicima političke, rasne ili verske grupe) onemogućava ili otežava življenje, i to kako za vreme rata, tako i pre rata. Iako, to ovaj Statut ne kaže, ovo delo zapravo predstavlja zločin genocida. Ovo je bilo jedino međunarodno krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog vojnog suda koje se moglo izvršiti nezavisno od rata ili oružanog sukoba<sup>47</sup>.

Ista međunarodna krivična dela poznaje i Zakon broj 10. Kontrolnog saveta za kažnjavanje lica odgovornih za ratne zločine, zločine protiv mira i zločine protiv čovečnosti u članu 2. s tim što pored navedene tri vrste zločina poznaje i posebno delo koje se sastoji u samom članstvu u zločinačkoj grupi ili organizaciji koje su od strane Međunarodnog vojnog suda proglašene zločinačkim<sup>48</sup>.

U stavu 2. ovog člana Zakon je izričito odredio da se za ove zločine mogu kazniti sledeća lica: 1) svako lice bez obzira na državljanstvo ili svojstvo u kome je delalo ako je bilo glavni učinilac ili saučesnik, 2) lice koje je naredilo ili podsticalo ili se saglasilo sa izvršenjem nekog od ovih krivičnih dela, 3) lice koje je bilo povezano sa planovima ili radnjama koje su dovele do izvršenja nekog dela, 4) lice koje je bilo član organizacije ili grupe za vršenje ovih krivičnih dela, 5) lice koje je imalo visoki politički, građanski ili vojni položaj u Nemačkoj ili u nekoj zemlji koja je bila njen saveznik ili zajedno sa njom ratovala ili je bila njen satelit i 6) lice koje je imalo visok položaj u finansijskom, industrijskom ili privrednom životu bilo koje od tih zemalja.

---

menima. Velika Britanija i carska Rusija su u zajedničkoj noti optužile Portu za »zločine protiv čovečnosti i civilizacije«. Na Versajskoj mirovnoj konferenciji je 1919. godine najavljeno ustanovljenje međunarodnog krivičnog suda koji bi, između ostalog, bio nadležan i za »kršenje zakona čovečnosti«. Taj predlog je sprečen od strane SAD sa obrazloženjem da još uvek nema utvrđenih i univerzalnih standarda čovečnosti.

<sup>46</sup> M. Marković, Nirnberško suđenje – primena novih načela u međunarodnom krivičnom pravu, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, broj 2/1973, str. 176–180.

<sup>47</sup> M. Colin, *Le crime contre l'humanité*, Eres, 1996, str. 56–81.

<sup>48</sup> Lj. Prljeta, *Zločin protiv čovečnosti i međunarodnog prava*, op. cit., str. 47–53.

Učiniocu nekog od ovih krivičnih dela se prema odredbi stava 3. ovog člana mogu izreći sledeće kazne: 1) smrtna kazna, 2) doživotni zatvor ili zatvor na određeni broj godina sa prinudnim radom ili bez prinudnog rada, 3) novčana kazna i zatvor sa ili bez prinudnog rada u slučaju neplaćanja novčane kazne, 4) konfiskacija imovine, 5) povraćaj nepravilno stečene imovine i 6) oduzimanje pojedinih ili svih građanskih prava.

## GENOCID PREMA STATUTU HAŠKOG TRIBUNALA

Rezolucijom Saveta bezbednosti Organizacije ujedinjenih nacija broj 827 od 25. maja 1993. godine usvojen je Statut Međunarodnog tribunala za gonjenje lica odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na teritoriji bivše SFR Jugoslavije počev od 1991. godine<sup>49</sup>. Ovaj Statut (poznat kao Statut »Haškog tribunala«)<sup>50</sup> poznaje četiri vrste međunarodnih krivičnih dela<sup>51</sup>. To su: a) teške povrede Ženevskih konvencija od 1949. godine; b) kršenje zakona i običaja ratovanja; v) genocid, i g) zločini protiv čovečnosti<sup>52</sup>.

Učiniocu ovih krivičnih dela od strane Tribunala se može prema članu 24. izreći samo jedna vrsta kazne i to kazna zatvora u trajanju prema opštoj praksi sudova u Jugoslaviji pri čemu je sudsko veće obavezno da uzme u obzir težinu izvršenog krivičnog dela (objektivne okolnosti) i lična svojstva optuženog (subjektivne okolnosti). Uz kaznu se učiniocu međunarodnog krivičnog dela mogu izreći i sledeće sankcije: a) povraćaj imovine njihovim pravim vlasnicima (restitucija) i b) oduzimanje dobiti koja je pribavljena kriminalnom delatnošću<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> J. E. Ackerman, E. O. Sullivan, *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia with selected Materials from International Criminal Tribunal for Rwanda*, op. cit., str. 78–92.

<sup>50</sup> C. M. Bassiouni, *A manual on interational humanitarian law and arms control agreements*, op. cit., str. 87–98.

<sup>51</sup> I. Josipović, *Pravni i politički aspekti nastanka Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju*, Zbornik radova, Hrvatska i Ujedinjeni narodi, Zagreb, 1996, str. 183–196.

<sup>52</sup> D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002, str. 14 i dalje; V. Đurđić, D. Jovašević, *Međunarodno krivično pravo*, op. cit., str. 89–93.

<sup>53</sup> Dž. Džouns, S. Pauls, *Međunarodna krivična praksa*, Sarajevo, 2005. godine, str. 131–147; I. Zvonarek, *Kršenje međunarodnog ratnog i humanitarnog prava od strane agresora tijekom domovinskog rata*, *Pravni vjesnik*, Osijek, broj 3–4/1997, str. 151–169; I. Josipović, *Haško implementacijsko kazneno pravo*, Zagreb, 2000, str. 263–298.

Najteže krivično delo današnjice »zločin nad zločinima« – genocid<sup>54</sup> je predviđeno u članu 4. Statuta Haškog tribunala. Ovo delo se sastoji u namerom<sup>55</sup> uništenju u celini ili delimično nacionalne, etničke, rasne ili religiozne grupe<sup>56</sup>. Praksa Haškog tribunala<sup>57</sup> nije prihvatila ekstenzivno tumačenje pojma genocida koje bi uključivalo nameru uništenja nacionalnog, jezičkog, verskog, kulturnog ili nekog drugog identiteta grupe, a bez njenog fizičkog uništenja<sup>58</sup>. Bitno je za postojanje ovog međunarodnog krivičnog dela da je u napred navedenoj nameri<sup>59</sup> preduzeta jedna od sledećih više alternativno predviđenih radnji<sup>60</sup>: 1) ubijanje članova određene grupe, 2) prouzrokovanje fizičkih ili mentalnih povreda članovima grupe, 3) namerno smeštanje članova grupe u takve uslove života smišljene da dovedu do njenog fizičkog, delimičnog ili potpunog uništenja<sup>61</sup>, 4) sprovođenje mera sa namerom da se spreči rađanje unutar grupe i 5) namerno premeštanje dece jedne grupe u drugu grupu.

Genocidna namera je najznačajnija karakteristika krivičnog dela genocida. Ona se mora odnositi na uništenje značajnog dela grupe. Taj značajan deo je dovoljno »značajan« da utiče na grupu u celini. Ovaj kvantitativni kriterijum je do-

---

<sup>54</sup> B. Lukšić, *Genocide and command responsibility*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, broj 4/2001, str. 283–291; M. Prince, M. A. Prince, *UN genocido impuni: L' Armenocide, Beirut, 1967*, str. 78–92; F. Chalk, K. Jonassohn, *The history and sociology of genocide: analyses and case studies*, New Haven, London, 1990, str. 57–82.

<sup>55</sup> Presuda u slučaju *Primena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida u predmetu Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore* od 26. februara 2007. godine.

<sup>56</sup> V. Đ. Degan, *Zločin genocida pred međunarodnim krivičnim sudištima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 1–2/2008, str. 77–95.

<sup>57</sup> S. Fajjanjić Gagro, M. Škorić, *Zločin genocida u praksi međunarodnih ad hoc tribunala*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 6/2008, str. 1387–1419.

<sup>58</sup> B. Ivanišević, G. Ilić, T. Višnjić, V. Janjić, *Vodič kroz Haški tribunal*, Beograd, 2007, str. 65.

<sup>59</sup> Postojanje genocidne namere u dosadašnjoj praksi Haškog tribunala je utvrđivano putem sledećih kriterijuma: a) opšti kontekst koji obuhvata sledeće elemente: 1) širina i rasprostranjenost izvršenih dela, 2) šira politička doktrina iz koje su dela proizilazila, 3) obim ostvarenih ili pokušanih dela, 4) metodičnost u planiranju ubijanja, 5) sistematičnost ubijanja i uklanjanja leševa, 6) diskriminatorski karakter dela i 7) diskriminatorna namera optuženog, b) izvršenje drugih krivičnih dela sistematski usmerenih protiv iste grupe, c) broj počinjenih zločina, d) sistematsko usmeravanje na civile zbog njihove pripadnosti određenoj grupi i e) ponavljanje destruktivnih i diskriminatorskih dela.

<sup>60</sup> Dž. Džouns, S. Pauls, *Međunarodna krivična praksa*, op. cit., str. 143–147.

<sup>61</sup> U praksi Haškog tribunala ovaj oblik genocida je izvršavan sledećim delatnostima: a) držanjem zatvorenika u zagušljivim i prenatrpanim prostorijama, b) spavanje zatvorenika na podu i bez ćebadi, c) uskraćivanje zatvorenicima hrane i vode, d) davanje zatvorenicima nečiste vode koja bi prouzrokovala njihovo obolevanje, e) uskraćivanje lekova zatvorenicima, f) neukazivanje lekarske pomoći zatvorenicima i g) izlaganje zatvorenika napomom radu.

punjen i mogućnošću koje su izvršiocu ovog krivičnog dela stajale na raspolaganju, pa se tako ova namera dokazuje i kada je ona ispoljena samo u odnosu na grupu u okviru ograničenog geografskog područja. I konačno, genocidna namera uzima u obzir i kvalitativne odlike napadnutog dela grupe dozvoljavajući mogućnost da se kao suštinski deo ukupne grupe kvalifikuje onaj deo koji predstavlja njen simbol ili je bitan za njen opstanak. Pored neposrednog preduzimanja navedenih radnji (neposredni izvršilac), kao radnje izvršenja genocida smatraju se i sledeće<sup>62</sup>: a) učešće u zaveri radi vršenja genocida, b) direktno i javno podsticanje na vršenje genocida (podstrekavanje), v) pokušaj vršenja genocida kao i g) saučesništvo u bilo kom obliku u vršenju genocida<sup>63</sup>.

No, Statut Haškog tribunala poznaje još jedno teško međunarodno krivično delo koje je po obeležjima i karakteristikama slično zločinu genocida. To je: »Zločin protiv čovečnosti« Ovo delo je predviđeno u članu 5. Statuta Haškog tribunala. Kod opisa bića ovog međunarodnog krivičnog dela izričito je navedeno da se njegova radnja može preduzeti samo za vreme oružanog sukoba (međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera) prema civilnom stanovništvu ako se sastoji u: 1) ubistvu, 2) istrebljenju, 3) zarobljavanju, 4) deportaciji, 5) zatvaranju, 6) mučenju, 7) silovanju, 8) progonu na političkoj, rasnoj i religijskoj osnovi i 9) preduzimanju druge nečovečne radnje.

Da bi se moglo raditi o zločinu protiv čovečnosti Statutom navedene delatnosti moraju biti izvršene pod sledećim uslovima<sup>64</sup>: 1) mora postojati napad – napad postoji i kada nije upotrebljena oružana sila, ali ako se on javlja u obliku zlostavljanja civilnog stanovništva ili u postupcima kojima se pripremaju ovakve radnje, 2) dela optuženog moraju biti deo tog napada, 3) napad mora biti usmeren protiv civilnog stanovništva bilo koje kategorije, 4) napad mora biti rasprostranjen ili sistematski. Napad je rasprostranjen kada je po svojoj prirodi opsežan ili kada je upravljen protiv velikog broja lica. Napad je sistematski kada se odnosi na organizovanu prirodu akata nasilja pri čemu postoji mala verovatnoća da se to slučajno dogodilo i 5) izvršilac dela mora da zna (da je svestan) da njegova dela ulaze u okvir rasprostranjenog ili sistematskog napada usmerenog protiv civilnog stanovništva.

---

<sup>62</sup> V. Šakić, S. Sedlar, A. Tojčić, Ratni zločini i zločin genocida u agresiji Srbije na Republiku Hrvatsku 1991. godine, Društvena istraživanja, Zagreb, broj 2–3/1993, str. 407–454.

<sup>63</sup> V. Đ. Degan, Zločin genocida pred međunarodnim sudištima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 1–2/2008, str. 77–95.

<sup>64</sup> B. Ivanišević, G. Ilić, T. Višnjčić, V. Janjić, Vodič kroz Haški tribunal, op. cit., strana 83–108.



## GENOCID PREMA STATUTU TRIBUNALA ZA RUANDU

Ista međunarodna krivična dela<sup>65</sup>, kao i Statut Haškog tribunala, sa identičnim obeležjima i karakteristikama poznaje i Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu<sup>66</sup>. Rezolucijom Saveta bezbednosti Organizacije ujedinjenih nacija broj 955 od 8. novembra 1994. godine usvojen je Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu<sup>67</sup>. Ovaj tribunal je nadležan za kažnjavanje lica koja su odgovorna za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja su izvršena na području Ruande, kao i njenih građana koja su izvršila takva dela na području susednih država u toku 1994. godine<sup>68</sup>. S obzirom da se prema pravnoj kvalifikaciji Saveta bezbednosti OUN ovde nije radilo o međunarodnom oružanom sukobu, to ovaj Tribunal i nije nadležan za krivično delo koje se sastoji u »teškom kršenju Ženevskih konvencija iz 1949. godine«, kao ni za »kršenje zakona i običaja rata«.

Naime, ovaj Statut (poznat i kao Statut tribunala za Ruandu) poznaje tri vrste međunarodnih krivičnih dela. To su: 1) genocid (član 2); 2) zločin protiv čovečnosti (član 3), i 3) zločin koji se sastoji u teškom kršenju člana 3. Ženevskih konvencija i Drugog dopunskog protokola iz 1977. godine (član 4)<sup>69</sup>.

Učiniocu ovih krivičnih dela od strane Tribunala se može izreći samo jedna vrsta krivične sankcije, i to kazna zatvora koja se može javiti u dva oblika i to kao: 1) kazna doživotnog zatvora i 2) kazna zatvora u vremenski određenom trajanju. Pri odmeravanju kazne učiniocu međunarodnog krivičnog dela sudsko veće Tribunala za Ruandu je obavezno da uzme u obzir težinu izvršenog krivičnog dela (objektivne okolnosti) i lična svojstva optuženog (subjektivne okolnosti). Uz kaznu se učiniocu dela mogu izreći i dve mere i to: a) povraćaj imovine njihovim pravnim vlasnicima (restitucija) i b) oduzimanje dobiti koja je pribavljena kriminalnom delatnošću.

---

<sup>65</sup> J. E. Alvarez, Crimes of States /Crimes of Hate, Lessons from Rwanda, The Yale Journal of International Law, broj 24/1999, str. 365–392.

<sup>66</sup> J. E. Ackerman, E. O. Sullivan, Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia with selected Materials from International Criminal Tribunal for Rwanda, op. cit. str. 89.

<sup>67</sup> V. Đ. Degan, Zločin genocida pred međunarodnim sudištima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 1–2/2008, str. 77–95.

<sup>68</sup> S. Fabijanić Gagro, Zaštita osoba u nemeđunarodnom oružanom sukobu, Pravni vjesnik, Osijek, broj 2/2008, str. 115–135.

<sup>69</sup> D. L. Jonson, The International Tribunal for Rwanda, International Review of Penal Law, broj 1–2/1996, str. 211–233.

Najteže krivično delo današnjice – genocid je predviđeno u članu 2. Statuta tribunala za Ruandu. Ono se sastoji u namernom uništenju<sup>70</sup> u celini ili delimično nacionalne, etničke, rasne ili religiozne grupe. Bitno je za postojanje ovog međunarodnog krivičnog dela da je u napred navedenoj nameri preduzeta jedna od sledećih više alternativno predviđenih radnji: 1) ubijanje članova određene grupe, 2) prouzrokovanje fizičkih ili mentalnih povreda članovima grupe, 3) namerno smeštanje članova grupe u takve uslove života smišljene da dovedu do njenog fizičkog, delimičnog ili potpunog uništenja, 4) sprovođenje mera sa namerom da se spreči rađanje unutar grupe i 5) namerno premeštanje dece jedne grupe u drugu grupu<sup>71</sup>. Pored neposrednog preduzimanja navedenih radnji (neposredni izvršilac), kao radnje izvršenja genocida<sup>72</sup> smatraju se i sledeće<sup>73</sup>: 1) učešće u zaveri radi vršenja genocida, 2) direktno i javno podsticanje na vršenje genocida (podstrekavanje), 3) pokušaj vršenja genocida kao i 4) saučesništvo u bilo kom obliku u vršenju genocida.

Drugo teško, međunarodno krivično delo predviđeno ovim Statutom jeste: »Zločin protiv čovečnosti«<sup>74</sup> (ili zločin protiv čovečje porodice). Ovaj zločin predstavlja međunarodno krivično delo koje je predviđeno u članu 3. Statuta tribunala za Ruandu. Kod opisa bića ovog krivičnog dela izričito je navedeno da se njegova radnja može preduzeti samo za vreme oružanog sukoba prema civilnom stanovništvu ako se sastoji u<sup>75</sup>: 1) ubistvu, 2) istrebljenju, 3) zarobljavanju, 4) de-

---

<sup>70</sup> Uništenje grupe znači fizičku destrukciju, a ne destrukciju njenog kulturnog bića.

<sup>71</sup> S. Fabijanić Gagro, M. Škorić, Zločin genocida u praksi međunarodnih ad hoc tribunala, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 6/2008, str. 1387–1419.

<sup>72</sup> Inkriminacija genocida ne traži u objektivnom smislu uništenje neke etničke, odnosno narodne grupe, već samo nameru da se ona u potpunosti ili delimično uništi. Delo mora biti usmereno protiv jednog ili više lica u svojstvu pripadnika te skupine. Ostalo je pri tome nerešeno, mogu li se takvim tumačenjem inkriminacije zaštititi i političke grupe koje imaju stabilitet i kontinuitet. Namera se može dokazivati korišćenjem različitih indicija, tako npr. onih koje slede iz opšteg konteksta i sklopa okolnosti pod kojima je zločin učinjen, te njegove prirode i mere. (presuda Međunarodnog tribunala za Ruandu u predmetu ICTR-96-4T od 2. septembra 1998. godine).

<sup>73</sup> V. Đ. Degan, Zločin genocida pred međunarodnim krivičnim sudištima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, broj 1–2/2008. godine, str. 77–95.

<sup>74</sup> Pravni pojam zločina protiv čovečnosti traži da taj zločin bude izvršen kao deo širokog i sistematskog napada. Napad je širok ako je izvršen snažno, masivno, kolektivno, sa znatnom ozbiljnošću i usmeren protiv brojnih žrtava. Napad je sistematičan ako počiva na temeljitoj organizaciji i pripremama, te sledi obrazac ponašanja koji je izveden iz neke zajedničke politike utemeljene na javnim ili privatnim sredstvima. Ta politika, doduše, ne treba da bude formalno državna politika, ali mora biti prethodno planirana. Taj napad može da bude i nenasilan u obliku nametanja određenog političkog sistema ili položaja, npr. aparthejda. On mora da bude usmeren na civilno stanovništvo (presuda Međunarodnog tribunala za Ruandu u predmetu ICTR-96-4T od 2. septembra 1998. godine).

<sup>75</sup> M. Simović, M. Blagojević, Međunarodno krivično pravo, op. cit. str. 27–30.

portaciji, 5) zatvaranju, 6) mučenju, 7) silovanju, 8) progonu na političkoj, rasnoj i religijskoj osnovi i 9) preduzimanju druge nečovečne radnje<sup>76</sup>.

Da bi se moglo raditi o zločinu protiv čovečnosti Statutom navedene delatnosti moraju biti izvršene u sledećim slučajevima: 1) mora postojati napad – napad postoji i kada nije upotrebljena oružana sila, ali se javlja u obliku zlostavljanja civilnog stanovništva ili u postupcima kojima se pripremaju ovakve radnje, 2) dela optuženog moraju biti deo tog napada, 3) napad mora biti usmeren protiv civilnog stanovništva bilo koje kategorije, 4) napad mora biti rasprostranjen ili sistematski. Napad je rasprostranjen kada je po svojoj prirodi opsežan ili kada je upravljen protiv velikog broja lica. Napad je sistematski kada se odnosi na organizovanu prirodu akata nasilja pri čemu postoji mala verovatnoća da se to slučajno dogodilo i 5) izvršilac mora da zna da njegova dela ulaze u okvir rasprostranjenog ili sistematskog napada usmerenog protiv civilnog stanovništva<sup>77</sup>.

## GENOCID PREMA RIMSKOM STATUTU

Rimski Statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda<sup>78</sup> usvojen na Diplomatskoj konferenciji OUN u Rimu 17. jula 1998. godine propisuje da će se pred ovim sudom voditi krivični postupak, utvrđivati krivična odgovornost i izricati krivična sankcija licima koja su učinila najozbiljnije zločine priznate od strane međunarodne zajednice kao celine. U članu 5. ovog Statuta proglašena je nadležnost suda za sledeća međunarodna krivična dela<sup>79</sup>: 1) zločin genocida; 2) zločin protiv čovečnosti; 3) ratne zločine, i 4) zločin agresije.

Prema članu 77. učiniocu nekog od ovih međunarodnih krivičnih dela sud može izreći sledeće kazne: 1) zatvor u određenom trajanju koji ne može da pređe maksimum od 30 godina, 2) doživotni zatvor kada je ta kazna opravdana ekstremnom težinom zločina i individualnim okolnostima vezanim za učinioca dela, 3) novčanu kaznu prema kriterijumu koji je određen u Pravilima dokazivanja i procedure i 4) konfiskaciju prihoda, vlasništva i dobara koji su direktno ili indirektno pribavljeni izvršenim zločinom.

---

<sup>76</sup> Dž. Džouns, S. Pauls, Međunarodna krivična praksa, op. cit., str. 178–186.

<sup>77</sup> V. Đ. Degan, B. Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, op. cit., str. 424–426.

<sup>78</sup> M. Sjekavica, Stalni međunarodni kazneni sud, Pravnik, Zagreb, broj 1/2002, str. 73–87.

<sup>79</sup> M. Starčević, Izvori međunarodnog humanitarnog prava, Beograd, 2002, str. 590–608.

Zločin genocida<sup>80</sup> je predviđen u odredbi člana 6. ovog Statuta. Ovo krivično delo<sup>81</sup> se čini u nameri da se uništi u celini ili delimično nacionalna, etnička ili verska zajednica<sup>82</sup> na jedan od sledećih načina: 1) ubijanjem članova grupe<sup>83</sup>, 2) prouzrokovanjem teških fizičkih ili mentalnih patnji članova grupe, 3) namernom podvrgavanju grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja, 4) preduzimanjem mera uperenih ka sprečavanju rađanja u okviru grupe i 5) prinudnom premeštanju dece iz jedne u drugu grupu.

Dakle, ovde se radi o preuzimanju odredbi Konvencije OUN o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine u pogledu određivanja bića ovog najtežeg međunarodnog krivičnog dela uperenog protiv »čovečanstva«.

U članu 7. Statuta Međunarodnog krivičnog suda predviđen je zločin protiv čovečnosti. Rimski Statut razlikuje ovo krivično delo od dela genocida iako u vreme kada je ono bilo uvedeno u sistem međunarodno pravnih inkriminacija u delu teorije je bilo mišljenja da su ova dva pojma sadržinski identična. Zločin protiv čovečnosti predstavlja delatnosti izvršene kao deo rasprostranjenog ili sistematičnog napada<sup>84</sup> uperenog protiv bilo kog civilnog stanovništva<sup>85</sup>.

U smislu ovog krivičnog dela napad podrazumeva sledeće radnje izvršenja: 1) ubistvo, 2) uništavanje, 3) porobljavanje – vršenje ovlašćenja koja pretpostavljaju vlasništvo nad nekim licem, 4) deportaciju ili namerno premeštanje stanovništva (proterivanje) – nasilno premeštanje stanovništva sa područja na kome

---

<sup>80</sup> U delu pravne teorije se smatra da genocid ne predstavlja samostalno krivično delo, već da je to samo vrsta zločina protiv čovečnosti. (P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004, str. 498–499).

<sup>81</sup> Genocid se određuje kao »zločin nad zločinima«. Zabrana vršenja ili propagiranja ovog krivičnog dela predstavlja *ius cogens*, tako da protivpravnost genocidnih aktivnosti, pa i sam kriminalni karakter ovih radnji je opšteprihvaćen i nesporan u međunarodnoj zajednici. (H. Satzger, Internationales und Europaisches Strafrecht, Baden Baden, 2005, str. 193–199).

<sup>82</sup> Ovom inkriminacijom su zaštićene samo stabilne grupe, koje karakteriše stalnost i čijim se članom postaje na osnovu rođenja, dok su isključene nestalne skupine čijim se članom postaje na osnovu individualne odluke. Na tom stanovištu stoji i Međunarodni krivični tribunal za Ruandu u slučaju Akajese.

<sup>83</sup> Za postojanje genocida nije potreban i veći broj žrtava. Naime, smatra se da je dovoljno da učinilac ubije jedno ili više lica. Isto tako genocid može učiniti i izolovani pojedinac ako postupa sa genocidnom namerom i ako se njegovo ponašanje poklapa sa drugim sličnim ponašanjima, a takve je prirode da može dovesti do uništenja cele skupine. (P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, op. cit., str. 499).

<sup>84</sup> Smatra se da se ovakav napad sastoji u napadu u okviru državne politike ili ostvarenja ciljeva neke druge organizacije. Taj napad ne mora biti nužno i vojne prirode. Ovo delo može biti izvršeno i za vreme rata i za vreme mira. Otuda sledi da izolovani pojedinačni napadi ne dolaze pod udar ove inkriminacije. (P. Novoselec, Opći dio kaznenog prava, op. cit., str. 499–500).

<sup>85</sup> Kod ovog zločina žrtva nije pojedinac, nego celokupno čovečanstvo.

zakonito boravi, 5) zatvaranje ili druga stroga lišavanja slobode narušavanjem osnovnih pravila međunarodnog prava, 6) torturu (mučenje) – nanošenje fizičkih i psihičkih bola, patnji, nelagodnosti licu kome je oduzeta sloboda, 7) silovanja, seksualno ropstvo, nasilne trudnoće, izazivanje steriliteta ili bilo koji drugi oblik seksualnog ugrožavanja, 8) progon bilo koje grupe ili kolektiva po političkoj, verskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj ili polnoj osnovi ili druga postupanja koja su opšte nedopuštena po međunarodnom pravu – ovde se radi o oduzimanju međunarodno priznatih prava nekoj skupini, 9) izazivanje nestanka lica (prisilno nestajanje lica) – svako oduzimanje slobode kretanja koje sprovodi država ili neka druga organizacija, 10) zločin aparthejda – nečovečna postupanja koja su izvršena u okviru institucionalizovanog režima i 11) ostali nehumani postupci kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja<sup>86</sup>.

U glavi trideset četvrtog Krivičnog zakonika Republike Srbije su sistematizovana sledeća »prava« međunarodna krivična dela. To su<sup>87</sup>: 1) genocid (član 370.), 2) zločin protiv čovečnosti (član 371), 3) ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 372.), 4) ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 373.), 5) ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 374.) i 6) organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 375.).

## ZAKLJUČAK

Međunarodno krivično pravo kao sistem pravnih propisa sadržanih u aktima međunarodne zajednice i krivičnom zakonodavstvu pojedinih država predviđa krivičnu odgovornost i kažnjivost za međunarodna krivična dela. To su dela kojima se krše ratni zakoni i običaji rata (međunarodno humanitarno pravo) kojima se povređuje ili ugrožava mir među narodima i bezbednost čovečanstva. Za ova dela propisane su najteže vrste i mere kazni koje uopšte poznaje krivično zakonodavstvo danas. Za učinioce ovih dela u određenim slučajevima primarna je nadležnost međunarodnih sudskih (nacionalnih) organa kao što su npr. tokijski i nimerberški sud, Haški tribunal, Rimski sud, itd.

Među međunarodnim krivičnim delima se po svom značaju, prirodi i karakteru izdvaja zločin nad zločinima. To je zločin genocida. Delo genocida se sa-

---

<sup>86</sup> R. Gutman, D. Rieff, Crimes of war: what the public should know, op. cit. str. 78–95; A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary, op. cit. , str. 875–903.

<sup>87</sup> B. Petrović, D. Jovašević, Krivično (kazнено) pravo, Posebni dio, op. cit. str. 39–71.

stoji u izdavanju naređenja da se vrše ili u vršenju: ubistava, teške povrede tela ili teškog narušavanja fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ljudi ili u stavljanju članova grupe u takve životne uslove koji dovode do njenog potpunog ili delimičnog istrebljenja ili u primeni mera kojima se sprečava rađanja između pripadnika grupe ili u prinudnom preseljavanju dece u drugu grupu, a u nameri da se potpuno ili delimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa ljudi.

Ovo delo označava ubijanje roda, odnosno plemena. Rezolucijom Generalne skupštine OUN broj 96/I od 11. decembra 1946. godine genocid je proglašen za »međunarodno krivično delo koje je u suprotnosti sa duhom i ciljevima OUN i koje civilizovani svijet osuđuje«. Iako se pojavio kao »podvrsta zločina protiv čovečnosti«, genocid je ubrzo dobio autonoman status i sadržinu kao jedno od najtežih krivičnih dela današnjice.

Genocid kao međunarodno krivično delo određuju tri elementa: a) objektivni sastojak – *actus reus*, b) subjektivni sastojak – *mens rea* i c) objekt dela – skupina ili grupa – žrtva. Osnov za ovu inkriminaciju se nalazi u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine koja u članu 2. određuje pojam i elemente ovog međunarodnog krivičnog dela. U zakonodavstvu, teoriji i praksi ovaj izraz ima šire tumačenje. Naime, pod ovim izrazom se podrazumeva ne samo ubijanje, već uništenje na bilo koji način određene grupe koja čini jednu povezanu celinu na nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili verskoj osnovi.

DRAGAN JOVAŠEVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Niš

## THE CRIMINAL RESPONSIBILITY AND PUNISHMENT

### Summary

International criminal law, as a system of legal regulations establishes criminal liability and punishments for crimes against international law. These acts represent breaches of the laws and customs of war (international humanitarian law) that violate or threaten the peace among nations and the security of mankind. Penalties prescribed for these criminal offences stand for the most severe penalties in contemporary criminal legislation. In some cases, international judiciary institutions such as the Nuremberg and the Tokyo tribunals, The Hague Tribunal, the Rome Court etc. have primary jurisdiction over perpetrators of these criminal offences.

Due to its significance, nature and character, this crime stands out among all the crimes against international law. It is the crime of genocide. The act of genocide consists of ordering or committing: killing, causing serious bodily or mental harm to members of a human group or

deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its extinction in whole or in part, or imposing measures intended to prevent births within the group or forcibly transferring children to another group, with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group of people.

This criminal offence means the killing of a nation or a tribe. Genocide was proclaimed as "a crime under international law, which is in contradiction with the spirit and the aims of the OUN and condemned by the entire civilized world". Although it emerged as a "subspecies of crime against humanity", genocide rapidly obtained an autonomous status. It is determined by three elements: the objective component – actus reus, the subjective component – mens rea, and the subject of the act – the group, the victim. The source of the incrimination is found in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (paragraph 2).

*NATAŠA DELIĆ*

## **KRIVIČNO DELO TRGOVINE LJUDIMA**

**– Kritički osvrt na zakonske izmene i dopune  
Krivičnog zakonika Srbije –**

### **I**

Krivično delo trgovine ljudima je u naše zakonodavstvo prvi put uneto 2003. godine. Neposredni osnov za unošenje ove inkriminacije je bilo to što je naša zemlja ratifikovala Konvenciju Ujedinjenih nacija o borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine koja sadrži i Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom. Od posebnog značaja za datu inkriminaciju je odredba člana 3. Protokola kojom je predviđeno šta obuhvata trgovina ljudima kao i odredbe u kojima stoji da pristanak žrtve na bilo koji vid eksploatacije nema značaja za postojanje krivičnog dela, a u cilju obezbeđivanja efikasnije zaštite dece, i da kažnjavanje trgovine decom postoji i u slučajevima kad nije primenjen neki od relevantnih načina preduzimanja pojedinih oblika eksploatacije.

Od uvođenja u naše pravo Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona iz 2003. godine (»Službeni glasnik RS«, br. 39/03) zakonska inkriminacija krivičnog dela trgovine ljudima je do sada u dva maha pretrpela određene izmene i dopune, najpre donošenjem Krivičnog zakonika Republike Srbije iz 2006. godine (»Službeni glasnik RS«, br. 85/05, 88/05 i 72/09), a potom i donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine (»Službeni

---

Dr Nataša Delić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.



glasnik RS«, br.72/09). Izmene i dopune koje su vršene odnosile su se samo na posebne i kvalifikovane oblike ovog krivičnog dela, dok je osnovni oblik ostao nepromenjen i po svojoj sadržini u potpunosti odgovara pomenutoj odredbi člana 3. Protokola.

Osnovni oblik krivičnog dela trgovine ljudima postoji kada neko silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi, vrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, prodaje, kupuje, posreduje u prodaji, sakriva ili drži drugo lice, a u cilju eksploatacije njegovog rada, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanja ropskog ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dela tela ili radi korišćenja u oružanim sukobima.

Radnja izvršenja je alternativno propisana i može se sastojati u sledećem: vrbovanju, prevozu, prebacivanju, predaji, prodaji, kupovini, posredovanju u prodaji, sakrivanju ili držanju drugog lica.

Vrbovanje po svojoj prirodi predstavlja podstrekavanje koje može biti ostvareno bilo kojom radnjom podobnom da se kod pasivnog subjekta stvori ili učvrsti odgovarajuća odluka, npr. molba, obećanje, savetovanje.

Prevoz podrazumeva transport pasivnog subjekta sa jednog na drugo prostorno udaljeno mesto uz pomoć određenog prevoznog sredstva. U tom smislu je i stav sudske prakse prema kome su »optuženi izvršili krivično delo trgovine ljudima tako što su ilegalno prevozili strane državljane u inostranstvo, jer ta lica nisu imala posao u svojoj zemlji, pa su bili prinuđeni kao nekvalifikovani radnici da prihvate bilo kakav posao na zapadu, a okrivljeni su koristeći njihovu materijalnu situaciju u cilju eksploatacije njihovog rada u inostranstvu, učestvovali u njihovom prevoženju na zapad i za to primali određenu naknadu« (presuda Vrhovnog suda Srbije Kz-483/04 od 25. maja 2004. godine).<sup>1</sup>

Prebacivanje je omogućavanje ilegalnog ulaska u neku zemlju ili izlaska iz neke zemlje, odnosno omogućavanje nedozvoljenog prelaska državne granice, u smislu da se preko granice prevodi lice koje ne ispunjava uslove za zakonit prelazak granice.

Predaja znači preduzimanje određenih radnji kojima se pasivni subjekt neposredno ili posredno stavlja na raspolaganje nekom drugom licu tako da ono na taj način uspostavlja faktičku kontrolu nad pasivnim subjektom. Shodno tome, Vrhovni sud Srbije u rešenju Kž-67/05 od 4. aprila 2005. godine navodi da »predaja kao radnja izvršenja krivičnog dela trgovine ljudima podrazumeva preduzi-

---

<sup>1</sup> I. Simić/A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije, šesta knjiga*, Beograd, 2005, 97.

manje određenih radnji kojima se lica sa kojima se vrši trgovina stavljaju na raspolaganje drugom licu«. <sup>2</sup>

Nadalje, po pravilu pod prodajom se podrazumeva otuđenje pasivnog subjekta uz novčanu ili neku drugu naknadu, pod kupovinom sticanje prava svojine nad pasivnim subjektom uz određenu naknadu, a posredovanje predstavlja dovođenje u vezu lica koja učestvuju u prodaji pasivnog subjekta. Međutim, kada je reč o ovim oblicima radnje izvršenja treba naglasiti da se u slučaju prodaje, kupovine i posredovanja u prodaji radi o zasnivanju ugovornog odnosa čiji je predmet isključen iz pravnog prometa, tako da on nema pravno dejstvo u smislu zasnivanja određenih prava i obaveza. S tim u vezi, Vrhovni sud Srbije stoji na stanovištu da »krivično delo trgovine ljudima postoji kada su učinioci maloletnu oštećenu poslali u Italiju određenom licu od koga su primili novac u pet navrata« (Kž-1057/05 od 5. februara 2006. godine), <sup>3</sup> odnosno da je »prvooptuženi izvršio krivično delo trgovine ljudima na taj način što je obavio kupoprodaju oštećene tako što je drugooptuženom za iznos od 500 evra prodao oštećenu da bi se ubuduće za njegov račun bavila prostitucijom« (Kž-547/06 od 9. juna 2006. godine). <sup>4</sup>

Sakrivanje, koje može biti izvršeno na različite načine, podrazumeva smeštanje pasivnog subjekta na određeno mesto koje je ili nepoznato širem krugu lica ili je širem krugu lica nepoznato da se na tom mestu nalazi pasivni subjekt, a sa ciljem da im bude nedostupan.

Držanje drugog lica predstavlja protivpravno lišenje slobode, odnosno oduzimanje slobode kretanja pasivnom subjektu, a koje se u suštini svodi na njegovo sprečavanje da napusti mesto na kome se nalazi.

Da bi krivično delo postojalo radnja izvršenja treba da bude preduzeta na jedan od sledećih načina: silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi.

Pod silom se u krivičnom pravu u najširem smislu podrazumeva primena snage prema nekom licu. U suštini, sila se sastoji u neposrednom delovanju na telo i telesne pokrete, a posredno deluje na volju, odnosno slobodu odlučivanja. Pri upotrebi sile, snaga može biti telesna – fizička, mehanička ili druga. S obzirom na njenu prirodu sila može biti neodoljiva – apsolutna ona sila koja je nije neodoljiva

---

<sup>2</sup> I. Simić/A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnogpravnog materije, sedma knjiga*, Beograd, 2006, 198.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 199.

<sup>4</sup> I. Simić/A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnogpravnog materije, osma knjiga*, Beograd, 2008, 227.

ljiva («odoljiva») – kompulzivna. Apsolutna sila sastoji se u upotrebi snage koja fizički deluje i primorava lice prema kome se primenjuje da nešto čini ili ne čini, pri čemu je to lice usled delovanja sile potpuno lišeno mogućnosti donošenja odluke o datom činjenju ili nečinjenju, ili pak, sprečeno/onemogućeno da svoju odluku realizuje. Ova sila je po svojoj prirodi neodoljiva. Naime, ona je takva da može nekoga da primora na određeno činjenje ili nečinjenje – lice na koje deluje joj se ne može suprotstaviti. Neodoljivost sile se procenjuje posebno, u svakom slučaju, uzimajući u obzir kako objektivnu situaciju, tako i subjektivne mogućnosti lica na koga se sila primenjuje. Kompulzivna sila, odnosno sila koja nije neodoljiva takođe predstavlja upotrebu fizičke snage prema nekom licu, otuda ona isto kao i apsolutna sila, deluje na volju lica prema kome se primenjuje, ali ono što je suštinski određuje i diferencira u odnosu na apsolutnu silu jeste to što kompulzivna sila ne isključuje mogućnost voljnog delovanja. Ona ne isključuje volju, ali na nju ipak deluje tako što proces donošenja odluke na određeni način usmerava, te doneta odluka biva opredeljena delovanjem kompulzivne sile. Kompulzivna sila može biti neposredna i posredna. Neposredna je ona sila koja se primenjuje prema licu koje se u konkretnom slučaju prinudava na određeno činjenje ili nečinjenje. Posredna je ona sila koja se neposredno primenjuje prema nekom trećem licu, a izuzetno i prema stvarima, kako bi se na posredan način uticalo na volju lica koje se prinudava. U skladu sa odredbom člana 112. stav 12. KZS silom se smatra u primena hipnoze ili omamljujućih sredstava, sa ciljem da se neko protiv svoje volje dovode u nesvesno stanje ili onesposobi za otpor.

Pretnja je izjava kojom se jednom licu stavlja u izgled neko zlo (neprijatnost) koja će snaći njega ili njemu blisko lice ukoliko ne donese odgovarajuću odluku i u skladu sa njom ostvari određeno činjenje ili nečinjenje. Potrebno je da se pretnja sastoji u stavljanju u izgled nekog zla koje će nastati delovanjem lica koje preti ili koje će ono na drugi način omogućiti. Pretnja se može sastojati u stavljanju u izgled nekog činjenja ili nečinjenja, a može se izvršiti izričito ili odgovarajućim konkludentnim radnjama. Pretnja treba da je ozbiljna, stvama i ostvariva sa gledišta onog kome se preti. Pretnja je psihička prinuda koja direktno deluje na slobodu odlučivanja. Pri tome, isto ako i kompulzivna sila, pretnja ne lišava u potpunosti sposobnosti voljnog odlučivanja lice kome se preti, već donetu odluku opredeljuje u određenom pravcu. Ono što suštinski razlikuje kompulzivnu silu i pretnju je što se primenom kompulzivne sile neposredno ostvaruje jedna vrsta zla, dok se pretnjom ona stavlja u izgled. Pretnju treba razlikovati od opomene, jer je kod pretnje nužno da lice koje preti na bilo koji način doprinese zlu kojim preti.

Dovođenje u zabludu podrazumeva stvaranje kod pasivnog subjekta pogrešne predstave o određenim činjenicama u vezi sa preduzimanjem radnje izvršenja, a održavanje u zabludi znači da se pasivni subjekt već nalazio u zabludi po

pitanju tih činjenica, a da je učinilac krivičnog dela svojim delovanjem samo učvrstio tu zabludu. Prema jednom mišljenju, zabluda se razlikuje od neznanja po tome što kod neznanja nedostaje predstava o nekoj okolnosti, dok kod zablude postoji pogrešna predstava o nekoj okolnosti. Neznanje, prema ovom shvatanju, označava negativno stanje svesti, neodostatak znanja, dok zabluda predstavlja pozitivno stanje svesti, jedino što je tu u pitanju pogrešna predstava, pogrešno znanje. Shodno tome, svaka zabluda u osnovi podrazumeva neznanje, samo što, pored toga, sadrži i ubeđenje u tačnost date predstave. Otuda bi neznanje moglo da postoji bez zablude – ukoliko izostane ubeđenje u tačnost pogrešne predstave. Drugim rečima, prema ovom mišljenju, bilo bi relevantno samo ono neznanje koje ima karakter zablude u rečenom smislu, tj. ukoliko postoji ubeđenje u tačnost pogrešne predstave. Po drugom shvatanju, koje se čini prihvatljivije, zabluda označava kako pogrešno znanje, tako i neznanje – u zabludi nalazi kako onaj ko ima pogrešnu predstavu/svest, tako i onaj ko nema nikakvu predstavu, dakle nema ni pogrešnu, a ni pravilnu predstavu o nekoj okolnosti.

Zloupotreba ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog kao način izvršenja radnje postoji kada je učinilac za njeno ostvarenje iskoristio ili određena ovlašćenja koja ima, ili odnos poverenja koji prema njemu ima pasivni subjekt, ili položaj koji učinilac ima u odnosu na pasivnog subjekta koji se u odnosu na njega nalazi u posebnom odnosu zavisnosti, ili teško imovinsko stanje, teške stambene prilike ili druge slične prilike u kojima se nalazi pasivni subjekt. Otuda, u presudi Vrhovnog suda Srbije Kž-664/05 od 22. marta 2006. godine stoji da »je optužena iskorišćavanjem teških materijalnih prilika majke maloletnog oštećenog, istoj dala u Bugarskoj 100 evra, za dolazak maloletnika iz Bugarske u Pančevo, zatim platila sve troškove oko vađenja putne isprave i potrebne dokumentacije, kako bi navela maloletnika na prosjačenje, pri čemu je od strane sada pokojnog supruga optužene upućivana pretnja da će mu odseći uvo ako ne pristane da ode u Italiju i tamo prosi«.<sup>5</sup>

Zadržavanje ličnih isprava znači da se lične isprave, pod kojima treba razumeti lične isprave u užem smislu (lična karta) i putne isprave (pasoš) nalaze u državini učinioca krivičnog dela, da on njima faktički raspolaže i da odbija da ih vrati pasivnom subjektu. Nije bitno pri tome, da li je pasivni subjekt učiniocu lične isprave dao dobrovoljno ili ih je on od pasivnog subjekta oduzeo, bitno je da su lične isprave nedostupne pasivnom subjektu, što u suštini dovodi do ograničenja njegove slobode kretanja.

Najzad, davanje novca kao način izvršenja ovog krivičnog dela podrazumeva da učinilac krivičnog dela daje novac pasivnom subjektu, a primanje novca ili druge koristi, da pasivni subjekt daje novac ili drugu materijalnu korist učiniocu.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

Za postojanje krivičnog dela potrebno je da je do preduzimanja radnje izvršenja na jedan od predviđenih načina došlo radi ostvarenja određenog cilja koji se sastoji u: eksploataciji rada pasivnog subjekta, prinudnom radu pasivnog subjekta, vršenju krivičnih dela od strane pasivnog subjekta, prostituciji ili drugoj vrsti seksualne eksploatacije pasivnog subjekta, prosjačenju, upotrebi pasivnog subjekta u pornografske svrhe, uspostavljanju nad pasivnim subjektom ropskog ili njemu sličnog odnosa, oduzimanju od pasivnog subjekta organa ili dela tela ili njegovom korišćenju u oružanim sukobima. Navedene pojmove u kontekstu ovog krivičnog dela treba shvatiti u njihovom uobičajenom smislu (npr. vršenje krivičnih dela) ili u skladu sa odgovarajućim pravilima sadržanim relevantnim međunarodnim dokumentima. Tako, primera radi, Vrhovni sud Srbije u presudi KŽ-1840/03 od 18. novembra navodi da »u cilju sticanja koristi i eksploatacije njihovog rada, optuženi koji je za unapred dogovorenu naknadu organizovao ilegalno prebacivanje kineskih državljana iz Rumunije u SCG čini krivično delo trgovine ljudima«. <sup>6</sup>

Pasivni subjekt ovog oblika krivičnog dela je punoletno lice. Subjektivna strana krivičnog dela pretpostavlja umišljaj. Postavlja se pitanje da li je subjektivni element krivičnog dela i namera učinioca, odnosno da li je krivično delo moguće izvršiti samo sa direktnim umišljajem?

Ima mišljenja da namera učinioca koja bi bila upravljena na postizanje nekog od navedenih ciljeva nije obeležje bića ovog krivičnog dela, već da je u skladu sa intencijom Protokola za njegovo postojanje dovoljno znanje učinioca da će pasivni subjekt biti iskorišćen u neku od navedenih svrha/ciljeva i to od strane bilo kog lica. <sup>7</sup>

Kada je reč o nameri koja se kod jednog broja krivičnih dela javlja kao osnovno ili dopunsko subjektivno obeležje bića treba imati na umu da je sam pojam namere usko povezan sa pojmom cilja pod kojim se uglavnom podrazumeva spoljni (izvan ličnosti) objektivni fizički fenomen, koji se kao predstava odražava u svesti čoveka, a ukoliko predstava o cilju deluje kao motiv za preduzimanje određene radnje, tada postoji namera, kao jedan isključivo psihički fenomen. Shodno tome, moglo bi se reći da sa namerom postupa ono lice koje pod dejstvom predstave o cilju preduzima radnju da bi ostvarilo određeni cilj. U suštini, svaka čovekova radnja je namerna jer se svakom radnjom ide ka ostvarenju nekog cilja i u tom smislu svaki učinilac postupa sa namerom. <sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> I. Simić/A. Trešnjev, (2006), 199.

<sup>7</sup> Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2007, 811.

<sup>8</sup> Nameru treba razlikovati od motiva/pobuda koji se takođe vezuju za postizanje određenog cilja. Međutim, u užem psihološkom, kao i u krivičnopravnom smislu motiv bi bio sadržinski obuhvatniji od namere obzirom na to što je po svojoj prirodi potreba udružena sa name-

U određenim slučajevima tj. kod pojedinih krivičnih dela zakonodavac propisuje da data radnja predstavlja krivično delo samo ukoliko učinilac postupa u određenoj nameri tj. nameri da postigne određeni cilj koji se praktično nalazi izvan bića tog krivičnog dela. U takvim slučajevima za postojanje krivičnog dela nije dovoljan samo umišljaj već se zahteva i namera koja se, za razliku od umišljaja koji obuhvata bitna objektivna obeležja krivičnog dela, odnosi na nešto što je izvan bića (obično neka dalja posledica), i koja utiče na sam umišljaj tako što on u slučaju njenog postojanja postaje jedan kvalifikovani oblik krivice, a iz razloga što namera po prirodi stvari intenzivira voljni element umišljaja.<sup>9</sup>

Shodno tome da se namera po svojoj prirodi vezuje za postizanje određenog cilja, tj. »namera se odnosi na ono na šta se cilja, ono što je izabrano da se postigne«<sup>10</sup> i da bitno utiče na voljnu komponentu umišljaja, moglo bi se zaključiti da je njeno prisustvo ipak nepohodno za postojanje osnovnog oblika krivičnog dela trgovine ljudima i da se ono može izvršiti samo sa direktnim umišljajem.

U skladu sa navedenim, krivično delo trgovine ljudima je dovršeno preduzimanjem bilo koje delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja, a koja je preduzeta na neki od predviđenih načina, uz postojanje odgovarajuće namere koja u konkretnom slučaju ne mora biti realizovana.

## II

Krivično delo trgovine ljudima koje je predviđeno u članu 111b Krivičnog zakona Srbije pored osnovnog, ima i dva teža i jedan poseban oblik.

Teži oblik iz stava 2. postoji kada je osnovni oblik krivičnog dela ostvaren uz prisutvo neke od predviđenih kvalifikativnih okolnosti, a to su: da je delo učinjeno prema više lica – prema najmanje dva lica; da je do izvršenja dela došlo otmicom – teži oblik dela je predviđen kao sticaj osnovnog oblika krivičnog dela trgovine ljudima i krivičnog dela otmice; da je do izvršenja dela došlo prilikom

---

rom da se postigne određeni cilj. Vidi više o tome: N. Delić, »Pobude učinioca kao kvalifikatorne okolnosti kod krivičnog dela teškog ubistva«, *Pravni život*, 2008/9, 142–146.

<sup>9</sup> Namerna radnja je u osnovi voljna radnja. Naime, u širem smislu reći namerni postupak jeste postupak kome prethodi zamisao tog postupka ili zamisao njegovih neposrednih rezultata, a koji je određen tom zamisli. Svaki namerni postupak zamišljamo na neki način pre nego što ga preduzmemo i voljom/intencijom/usmerenošću nazivamo baš ovu duhovnu anticipaciju, pa tako kada kažemo »nisam to učinio namerno« tada tvrdimo da nije postojala volja da se učini dato delo, odnosno da se ostvari njegov neposredni rezultat. P. Guillaume, *Psihologija*, Zagreb, 1958, 131.

<sup>10</sup> D. Kreč/R. Krečfeld, *Elementi psihologije*, Beograd, 1973, 280.

vršenja službene dužnosti – učinilac je za vršenje krivičnog dela iskoristio svoj službeni položaj ili ovlašćenja; da je delo učinjeno u okviru kriminalne organizacije; da je delo izvršeno na naročito svirep ili naročito ponižavajući način – prilikom izvršenja krivičnog dela pasivnom subjektu su nanošene nepotrebne patnje ili je došlo do njegovog nepotrebnog ponižavanja i najzad, teži oblik krivičnog dela postoji kada je usled izvršenog osnovnog oblika dela nastupila teža posledica koja se sastoji u nanošenju teške telesne povrede pasivnom subjektu – u odnosu na težu posledicu kod učinioca treba da postoji nehat.

Zbog neusaglašenosti pojedinih zakonskih odredbi koje se odnose na organizovani kriminal dovedeno je u pitanje tumačenje kvalifikatorne okolnosti koja se sastoji u tome da je krivično delo učinjeno u okviru kriminalne organizacije. Naime, u tom smislu ovde se kao relevantne javljaju odredbe čl. 1. i 2. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala (»Službeni glasnik RS«, br. 39/03) i odredba člana 504a sadržana u glavi XXIXa (pod nazivom »Posebne odredbe o postupku za krivična dela protiv organizovanog kriminala«) u Zakonu o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku (»Službeni glasnik RS«, br. 68/02).

Prema Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala ovde bi se pod vršenjem krivičnog dela u okviru kriminalne organizacije podrazumevalo vršenje krivičnog dela od strane organizovane kriminalne grupe, odnosno druge organizovane grupe ili njenih pripadnika. U tom smislu, pod organizovanom grupom podrazumeva se grupa od tri ili više lica koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela, radi sticanja posredno ili neposredno finansijske ili druge dobiti. Pod drugom organizovanom grupom podrazumeva se grupa koja nije obrazovana u cilju neposrednog vršenja krivičnih dela, niti ima tako razvijenu organizacionu strukturu, definisane uloge i kontinuitet članstva svojih pripadnika, ali je u funkciji organizovanog kriminala.

Prema Zakonu o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku koji u osnovi sadrži definiciju organizovanog kriminala koju je dala Evropska Unija i koju prihvata Evropski sud za ljudska prava, ovaj oblik krivičnog dela postojao bi ukoliko je izvršeno krivično delo rezultat organizovanog delovanja više od dva lica koji su se organizovali sa ciljem vršenja krivičnih dela radi sticanja dobiti ili moći, ukoliko je pored ovih uslova ispunjeno još najmanje tri od sledećih uslova: da je svaki član kriminalne organizacije imao unapred određen zadatak ili ulogu; da je delatnost kriminalne organizacije planirana na duže vreme ili neograničeno; da se delatnost organizacije zasniva na primeni određenih pravila interne kontrole i discipline članova, da se delatnost organizacije planira i vrši u međunarodnim razmerama; da se u vršenju delatnosti primenjuje nasilje ili zastrašivanje ili da

postoji spremnost za njihovu primenu; da se u vršenju delatnosti koriste privredne i poslovne strukture; da se koristi pranje novca ili nezakonito stečene dobiti; da postoji uticaj organizacije ili njenog dela na političku vlast, medije, izvršnu ili sudsku vlast ili na druge društvene i ekonomske činioce.

S obzirom na prirodu zakona koji su u pitanju i vreme njihovog donošenja proizlazi zaključak da bi pojam vršenja krivičnog dela u okviru kriminalne organizacije trebalo tumačiti u skladu sa odgovarajućim odredbama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala. U tom slučaju, javlja se problem koji je vezan za definisanje pojma druge organizovane grupe. U skladu sa postojećom formulacijom ovaj pojam daje mogućnost za vrlo široko tumačenje samog pojma kriminalne organizacije, a ukoliko se uzme da je delo izvršeno u okviru kriminalne organizacije to osim materijalnopravnih može imati i određene posledice na planu primene krivičnog procesnog zakonodavstva.

Drugi teži, odnosno najteži oblik krivičnog dela postoji kada je osnovni oblik izvršen prema maloletnom licu ili je nastupila smrt pasivnog subjekta. Pri tome, uzrast pasivnog subjekta treba da bude obuhvaćen umišljajem učinioca, a u odnosu na njegovu smrt treba da postoji nehat – krivično delo kvalifikovano težom posledicom.

Poseban oblik krivičnog dela postoji kada je osnovni oblik ostvaren bez upotrebe sile, pretnje ili nekog drugog od navedenih načina izvršenja, ukoliko je delo učinjeno prema licu koje nije navršilo četrnaest godina, odnosno detetu u krivičnompravnom smislu – i ovde uzrast pasivnog subjekta mora biti obuhvaćen umišljajem učinioca.

### III

Prema odredbi člana 388. Krivičnog zakonika Srbije (KZS) iz 2006. godine krivično delo trgovine ljudima (grupa krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom – glava XXXIV) pored osnovnog ima još pet oblika.

Poseban oblik krivičnog dela propisan u stavu 2. postoji kada je osnovni oblik ostvaren bez upotrebe sile, pretnje ili nekog drugog od navedenih načina izvršenja, ukoliko je delo učinjeno prema maloletnom licu, odnosno licu koje nije navršilo osamnaest godina (član 112. stav 10. KZS). Ima mišljenja da iako nije zaprećen strožom kaznom od osnovnog oblika krivičnog dela, ovde je u pitanju kvalifikovani oblik »jer se s obzirom na određenu okolnost, a to je svojstvo pasivnog subjekta, inkriminiše ono što inače ne bi predstavljalo ovo krivično de-



lo«. <sup>11</sup> Za razliku od ranijeg rešenja krivičnopravna zaštita je proširena tako da obuhvata ne samo decu, već maloletna lica.

Prvi teži oblik krivičnog dela predviđen u stavu 3. postoji kada je osnovni oblik iz stava 1. učinjen prema maloletnom licu.

Drugi teži oblik krivičnog dela propisan u stavu 4. postoji ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila teška telesna povreda. Pojam teške telesne povrede u kontekstu ovog krivičnog dela treba tumačiti na isti način kao i kod krivičnog dela teške telesne povrede (član 121. KZS).

Najteži oblik krivičnog dela propisan u stavu 5. postoji ako je usled dela iz st. 1. i 3. nastupila smrt jednog ili više lica.

U stavu 6. propisana su još dva teža oblika krivičnog dela. Prvi, koji postoji kada se neko bavi vršenjem krivičnog dela iz st. 1. do 3. ovog člana. I drugi, kada je delo iz st. 1. do 3. ovog člana izvršeno od strane organizovane grupe – najmanje tri lica koja su se udružila radi vršenja krivičnih dela (član 112. stav 22. KZS).

Kada je reč o »bavljenju« kao načinu izvršenja krivičnog dela naša sudska praksa uglavnom stoji na stanovištu da ta dela »spadaju u tzv. kolektivna krivična dela i da se u konkretnom slučaju krivično delo može učiniti preduzimanjem dve ili više radnji izvršenja, za razliku od tzv. krivičnih dela sa indiferentnim brojem činjenja ili prouzrokovanja kod kojih je radnja označena trajnim glagolskim oblikom i koja se smatraju učinjenim ako je radnja izvršena jednom ili više puta« (presuda Okružnog suda u Subotici Kž-241/07 od 12. septembra 2007. godine).<sup>12</sup>

Kolektivno krivično delo je zakonska konstrukcija jedinstvenog krivičnog dela kod kojeg se više ponovljenih činjenja istog dela smatra jednim krivičnim delom zbog posebnog psihičkog odnosa učinioca prema vršenju tih dela. Da bi postojalo kolektivno krivično delo potrebno je da postoji istovetnost učinjenih dela – radnji, vremenski kontinuitet njihovog preduzimanja i poseban psihički odnos učinioca prema vršenju tih dela. Najizrazitija karakteristika kolektivnog krivičnog dela je poseban psihički odnos učinioca prema vršenju dela – radnji koje ulaze u sastav kolektivnog krivičnog dela što ujedno predstavlja i najvažniji osnov povezivanja tih dela u jedinstveno kolektivno krivično delo. Taj odnos može se manifestovati kroz vršenje dela u vidu zanata, zanimanja ili iz navike, te se s obzirom na karakteristike datog odnosa razlikuju tri vrste kolektivnog kri-

---

<sup>11</sup> Z. Stojanović, (2007), 811. Nije u pravu Lj. Lazarević kada navodi da ovaj oblik krivičnog dela postoji u slučaju kada je osnovni oblik izvršen »na neki drugi način« – osim onih koji se predviđeni u osnovnom obliku. Vidi: Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, 2006, 960.

<sup>12</sup> Izbor sudske prakse, Beograd, 2007/12, 43–44.

vičnog dela: krivično delo u vidu zanata, krivično delo u vidu zanimanja i krivično delo iz navike.<sup>13</sup>

U teoriji je u pogledu kolektivnog krivičnog dela sporno koliko puta treba da je delo – radnja ponovljeno da bi se moglo smatrati kolektivnim krivičnim delom. Prema jednom shvatanju, neophodno je da je delo učinjeno više puta, uglavnom najmanje dva puta. Po drugom shvatanju, moguće je da postoji kolektivno krivično delo i kada je učinjeno samo jednom, ako je pri tome učinilac pokazao spremnost da delo ponavlja. Ovo drugo shvatanje je dugi niz godina bilo dominantno u našoj teoriji jer se smatralo da je psihički odnos prema ponavljanju dela primaran za postojanje kolektivnog krivičnog dela, te ako on postoji onda nema značaja da li je delo učinjeno jednom ili više puta.<sup>14</sup>

No, sama konstrukcija kolektivnog krivičnog dela, odnosno njena tri oblika: u vidu zanata, zanimanja i iz navike, nastala je u nemačkoj sudskoj praksi još krajem devetnaestog veka i tamo je već odavno i napuštena. Inače, u savremenoj teoriji se smatra prevaziđenim i samo razlikovanje prividnog idelanog i prividnog realnog sticaja iz razloga što data podela samo otežava praktično rešavanje dosta složenog pitanja prividnog sticaja koji može postojati u slučajevima preduzimanja jedne ili više radnji izvršenja.<sup>15</sup>

Isto tako, u našoj teoriji je već dugi niz godina prisutno mišljenje da se inkriminisanje »bavljenja« određeni delatnostima ne bi moglo smatrati kolektivnim krivičnim delom jer za postojanje kolektivnog krivičnog dela može biti dovoljno da je delatnost koja predstavlja radnju izvršenja preduzeta i samo jedan put,<sup>16</sup> a navedeni stav je sasvim opravdano prihvaćen i u našoj savremenoj krivičnopravnoj doktrini.<sup>17</sup>

Shodno tome, ako realno prihvatimo doktrinarnu arhaičnost i praktičnu prevaziđenost instituta kolektivnog krivičnog dela, neopterećeni njegovim postojanja-

---

<sup>13</sup> Grupa autora, redaktor Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, Beograd, 1995, 239.

<sup>14</sup> U tom smislu vidi: J. Tahović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 1961, 273, Lj. Jovanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 1969, 152. i M. Radovanović, *Krivično pravo SFRJ*, Beograd, 1975, 153.

<sup>15</sup> U tom smislu vidi: H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1978, 349, F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1980, 358–369, F. Bačić/Š. Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004, 327–330 i P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004, 314–318. Kako ističe Z. Stojanović, »Ne vide se neki posebni razlozi da se institut kolektivnog krivičnog dela zadrži u našem krivičnom pravu. Osim što se u našim udžbenicima i dalje govori o kolektivnom krivičnom delu, za naše zakonodavstvo i praksu ono nema nikakv značaj«. Z. Stojanović, (2007), 223. Uporedi: Đ. Lazin, *Prividni idelani sticaj krivičnih dela*, Beograd, 1982, 23.

<sup>16</sup> N. Srzentić/A. Stajić, *Krivično pravo*, Beograd, 1968, 115.

<sup>17</sup> Z. Stojanović, (2007), 224.

njem mogli bismo na adekvatan način da sagledamo pravnu prirodu radnje krivičnog dela trgovine ljudima koja je formulisana u vidu »bavljenja«, odnosno da prepoznamo pravo stanje stvari, a to je da kod »bavljenja« nije reč o prividnom realnom sticaju, nego o specifičnoj radnji izvršenja, koja nema veze sa kolektivnim krivičnim delom, već je u pitanju ponašanje koje neophodan kvantum društvene opasnosti ostvaruje jedino ukoliko se data delatnost ponavlja najmanje dva puta, dok u protivnom, ukoliko je delatnost samo jednom preduzeta, inkriminisanje datog ponašanja nije osnovano. Jednom rečju, ovde nema stvarnog pluraliteta radnji, već preduzete delatnosti pojedinačno posmatrane nose u sebi samo po deo potrebnog kvaliteta koji definiše suštinsku sadržinu datog neprava i otuda te delatnosti čine samo delove jedinstvenog ponašanja koje predstavlja radnju izvršenja. Shodno tome, kod ovih krivičnih dela treba razlikovati sa jedne strane – radnju kao noseći element njihovih zakonskih bića koji se realizuje kroz pravno jedinstvo delatnosti koje tu radnju čine i sa druge strane – same delatnosti koje predstavljaju fizičke nosioce, delove date radnje.<sup>18</sup>

Upravo stoga, stojimo na stanovištu da »bavljenje« određenim delatnostima kao radnja izvršenja krivičnog dela trgovine ljudima nema veze sa kolektivnim krivičnim delom u vidu zanimanja već je u pitanju *sui generis* način propisivanja radnje izvršenja<sup>19</sup> tj. reč je o krivičnom delu kod koga se radnja javlja kao složen, kompleksni akt, kao ponašanje sastavljeno od više delatnosti, te je stoga sama radnja u zakonskom biću tako opisana da pojmovno zahteva i obuhvata više delatnosti.<sup>20</sup>

Smatramo otuda, da nije suvišno ako ovde još jednom naglasimo da kod krivičnih dela čiji osnovni ili teži oblik<sup>21</sup> sadrži »bavljenje« u smislu ponavljanja

<sup>18</sup> Za razliku od »bavljenja« gde postoji pravno jedinstvo delatnosti koje čine radnju izvršenja, kod nekih krivičnih dela može da postoji faktičko jedinstvo delatnosti. To će biti u slučaju kada postoji više delatnosti od kojih po prirodi stvari svaka za sebe nije dovoljna da se delo izvrši npr. oštećenje tuđe stvari sa više udara tupim predmetom.

<sup>19</sup> Krivična dela kod kojih je radnja definisana u vidu »bavljenja« treba razlikovati od kumulativno određenih radnji izvršenja kod kojih zakon navodi dve (tzv. dvodelatna krivična dela), izuzetno i više odvojenih, samostalnih radnji (tzv. višedelatna krivična dela) koje moraju biti izvršene da bi to delo bilo učinjeno.

<sup>20</sup> Rešavanje dileme da li postoji jedno delo ili više krivičnih dela u sticaju F. Bačić vrši povezivanjem teorije o prividnom sticaju i tzv. »teorije o jedinstvu radnje« i prema tome, nema prividnog sticaja u onim situacijama kada je određeno ponašanje po prirodi stvari sastavljeno od više akata i kada u okviru složenog činjeničnog konteksta egzistira samo jedna radnja izvršenja. Otuda se o jednoj radnji kao kompleksnom aktu radi u sledećim situacijama: kod složenih krivičnih dela; kod trajnih krivičnih dela i kod krivičnih dela kod kojih zakonodavac prilikom propisivanja radnje koristi pojmove koji po svojoj prirodi obuhvataju višekratnu delatnost, a to su primera radi, »zlostavljanje« i »bavljenje«. F. Bačić, (1980), 361.

<sup>21</sup> Npr. kod krivičnog dela nedozvoljenog prekida trudnoće član 120. stav 2. KZS.

određene delatnost nije potrebno koristiti konstrukciju kolektivnog krivičnog dela jer za postojanje takvog krivičnog dela nije relevantno iz kojih razloga se neko bavi datom delatnošću, odnosno zašto određene delatnosti ponavlja.<sup>22</sup>

Jednostavno rečeno, u pitanju su krivična dela čija radnja zahteva višekratno preduzimanje, što s jedne strane znači da preduzimanje samo jedne radnje nije dovoljno za postojanje krivičnog dela a, sa druge strane, da preduzimanje više radnji, bez obzira na njihov broj ne predstavlja sticaj krivičnih dela.<sup>23</sup>

#### IV

Prema odredbi člana 173. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (ZID KZ) iz 2009. godine inkriminacija krivičnog dela trgovine ljudima iz člana 388. je pretrpela sledeće izmene i dopune.

Prvo – zakonodavac pooštrava propisane kazne za pojedine oblike krivičnog dela i to: za osnovni oblik krivičnog dela iz stava 1 – umesto kazne zatvora od dve do deset godina, propisana je kazna zatvora od tri do dvanaest godina; za teži oblik iz stava 3 (prema maloletnom licu) – umesto kazne zatvora u trajanju najmanje tri godine, posebni minimum je podignut na pet godina zatvora i za teži oblik iz stava 4 (ako je nastupila teška telesna povreda) – umesto kazne zatvora u trajanju najmanje tri godine, posebni minimum je takođe podignut na pet godina zatvora.

Drugo, u stavu 6. propisana su dva teža oblika krivičnog dela, prvi (propisan na isti način kao i do tada) – kada se neko bavi vršenjem krivičnog dela iz st. 1. do 3. i drugi (izmenjen) – kada je delo iz st. 1. do 3. ovog člana izvršeno od strane grupe – tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela, a koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu (član 25. ZID KZ).

Treće, propisana su i tri nova oblika krivičnog dela.

Prvi novi oblik krivičnog dela predviđen u stavu 7. postoji ako je delo iz st. 1. do 3. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe. U skladu sa odredbom člana 25. ZID KZ organizovanu kriminalnu grupu čini 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 ili

---

<sup>22</sup> U istom smislu vidi i: N. Delić, »Krivičnopravni aspekt krijumčarenja«, *Pravo i privreda*, 2010/4–6, 477–482.

<sup>23</sup> Z. Stojanović, (2007), 224.

radi ostvarivanja i zadržavanja uticaja na privredne ili druge važne državne strukture. Predviđena kazna za ovaj oblik je zatvor u trajanju najmanje deset godina.

Drugi novi oblik predviđen u stavu 8. čini onaj ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogući iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene stavom 1. ovog člana. Predviđena je kazna zatvora od šest meseci do pet godina.

I treći novi oblik predviđen u stavu 9. postoji ako je delo iz stava 8. ovog člana učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno. Predviđena je kazna zatvora od jedne do osam godina.

Kod oblika krivičnog dela iz st. 8. i 9. zakonodavac pored odgovornosti za umišljaj propisuje i odgovornost za nehat pri čemu za postojanje nehata predviđa ispunjenost samo subjektivnog uslova (mogao). Dato rešenje nije u skladu sa zakonskim pojmom nesvesnog nehata prema kome je neophodno da je učinilac ne samo mogao, nego i bio dužan (objektivni uslov) da zna da je lice žrtva trgovine ljudima, odnosno da je maloletno.

Podsećanja radi, nehat je lakši oblik, odnosno niži stepen krivice i on se posebno propisuje u biću svakog krivičnog dela. Postoje dva oblika nehata (koji se po težini ne mogu stepenovati) svesni i nesvesni nehat. Kod nesvesnog nehata odsutan je i elemenat svesti i elemenat volje, tj. ne postoji psihička veza između učinioca i dela, a krivica se uspostavlja na osnovu dužnosti i mogućnosti da se prema okolnostima slučaja i ličnim svojstvima predvidi nastupanje posledice. Dakle, psihološki elementi su odsutni i ovaj oblik krivice se zasniva isključivo na normativnim elementima. Za postojanje nesvesnog nehata presudna je ocena o tome da li je učinilac mogao i bio dužan da se drugačije ponaša i tako izbegne nastupanje posledice – potrebno je postojanje objektivnog i subjektivnog uslova. Objektivni uslova – da je učinilac bio dužan da predvidi posledicu i subjektivni uslov – da je učinilac mogao da predvidi posledicu. Dužnost pri tome, predstavlja pravni standard i utvrđuje se prema tome da li bi jedan »individualizovani« prosečni građanin u konkretnom slučaju bio svetan mogućnosti nastupanja posledice. U cilju davanja odgovora na pitanje da li je učinilac bio dužan i mogao da predvidi ostvarenje posledice neophodno je uzeti uobzir sve objektivne i subjektivne činjenice koje se tiču ličnih svojstava učinioca i zamišljenog prosečnog građanina.<sup>24</sup>

Najzad, u stavu 10. predviđeno je da pristanak lica na eksploataciju ili na uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa iz stava 1. ovog člana ne utuče na postojanje krivičnog dela iz st. 1, 2. i 6. ovog člana.

---

<sup>24</sup> Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2009, 153–154. Vidi takođe: I. Vuković, »O pojmu nehata i njegovim pojavnim oblicima«, U: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, Treći deo*, Beograd, 2009, 253–254.

Poslednja novina koja se odnosi na krivično delo trgovine ljudima sadržana je u članu 11. stav 2. ZID KZ u kome je predviđena zabrana/isključenje ublažavanja kazne za ovo krivično delo (kao i za još sedam krivičnih dela).

Ublažavanje kazne je institut krivičnog prava koji, ukoliko su ispunjeni zakonom propisani uslovi, sudu daje mogućnost da u konkretnom slučaju odmeri kaznu ispod njene donje granice tj. ispod propisanog posebnog minimuma kazne ili (samo u jednom slučaju) mogućnost izricanja blaže vrste kazne. Postojanje ovog instituta je izraz potrebe da se zakonska, apstraktna kazna uskladi sa okolnostima konkretnog slučaja. Ublažavanje kazne po svojoj prirodi predstavlja izuzetak u odnosu na redovno odmeravanje kazne u granicama predviđenog minimuma i maksimuma i zato sudovi imaju obavezu da u presudi posebno obrazlože zašto je kazna ublažena.

U članu 56. KZS propisano je da sud učiniocu krivičnog dela može izreći kaznu ispod granice propisane zakonom ili blažu vrstu kaznu kad: 1) zakon predviđa da se kazna može ublažiti; 2) zakon predviđa da se učinilac može osloboditi od kazne, a sud ga ne oslobodi od kazne; 3) utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti i oceni da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Zakonski osnovi za ublažavanje kazne su propisani u opštem delu zakona i fakultativnog su karaktera, tj. sud prilikom odmeravanja kazne praktično ima dve mogućnosti: da kaznu odmeri u granicama propisanim zakonom – u okviru predviđenog minimuma i maksimuma kazne ili da kaznu ublaži – odmeri ispod posebnog minimuma kazne ili izrekne blažu vrstu kazne.

Opšti osnovi za ublažavanje kazne su sledeći krivičnopravni instituti: prekoračenje granica nužne odbrane (član 19. stav 3. KZS), prekoračenje granica krajnje nužde (član 20. stav 3. KZS), izazivanje opasnosti iz nehata kod krajnje nužde (član 20. stav 3. KZS), kompulzivna sila i pretnja (član 21. stav 2. KZS), bitno smanjena uračunljivost (član 23. stav 2. KZS), otklonjiva pravna zabluda (član 29. stav 3. KZS), pokušaj (član 30. KZS), pomaganje (član 35. KZS) i odsustvo ličnog odnosa, svojstva ili okolnosti kod podsterkača ili pomagača (član 36. stav 4. KZS).

Takođe, u opštem delu zakona propisani su krivičnopravni instituti koji predstavljaju osnove za oslobodenje od kazne i istovremeno osnove za ublažavanje kazne. To su: prekoračenje granica nužne odbrane usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom (član 19. stav 3. KZS), prekoračenje granica krajnje nužde učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima (član 20. stav 3. KZS), nepodoban pokušaj (član 31. KZS), dobrovoljni odustanak (član 32. stav 1. KZS), i dobrovoljno sprečavanje izvršenja krivičnog dela (član 32. stav 3. KZS).

Pored nevedenih opštih osnova za oslobodenje od kazne, u članu 58. stav 2. KZS je predviđen jedan specifičan osnov koji se može primeniti u slučaju kri-

vičnog dela učinjenog iz nehata, kad posledice dela tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja.

Najzad, KZS u opštem delu predviđa i još dva (nova), uslovno rečeno, posebna osnova za oslobođenje od kazne, to su: prvi – stvarno kajanje (58. stav 3. KZS /član 12. ZID KZ/) – primenjuje se kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, ako posle izvršenog krivičnog dela, a pre nego što je saznao da je otkriven, učinilac otkloni posledice dela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom, i drugi – poravnanje učinioca i oštećenog (član 59. KZS) – primenjuje se kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna ako je učinilac na osnovu postignutog sporazuma sa oštećenim ispunio sve obaveze iz tog sporazuma.

Osim toga, učiniocu krivičnog dela sud kaznu može ublažiti i ukoliko su ispunjena dva uslova: prvi, da postoje dve ili više naročito olakšavajuće okolnosti i drugi, da sud oceni da se i ublaženom kaznom u konkretnom slučaju može postići svrha kažnjavanja. U pitanju je generalno ovlašćenje koje sud može da iskoristi u svakom slučaju kada smatra da su ispunjeni napred navedeni zakonski uslovi.

Granice ublažavanja kazne propisane su zakonom, odredbama člana 57. KZS i člana 11. ZID KZ.

Do donošenja ZID KZ ublažavanje kazne je bilo moguće u svakom slučaju, tj. kod svakog krivičnog dela kada su ispunjeni zakonom propisani uslovi. Međutim, kao što je napred navedeno, sada je mogućnost ublažavanja kazne isključena kod jednog broja krivičnih dela, pored ostalih, i kod krivičnog dela trgovine ljudima.

Moglo bi se reći da isključenje mogućnosti ublažavanja kazne u odnosu na krivično delo trgovine ljudima, kao i na ostala predviđena krivična dela, dovodi do toga da zakonodavac datim pravilom dezavuiše ublažavanje kazne kao i određeni broj opštih instituta krivičnog prava, a što je u evidentnoj suprotnosti sa njihovom pravnom prirodom. Suština opštih instituta je u tome da se primenjuju uvek kada su ispunjeni zakonski uslovi, nezavisno od toga koje krivično delo je u pitanju. Datim rešenjem se u odnosu na krivično delo trgovine ljudima u potpunosti marginalizuje značaj prekoračenja granica nužne odbrane i krajnje nužde, takođe, zanemaruje se krivičnopravni značaj kompulzivne sile i pretnje, bitno smanjene računljivosti i otklonjive pravne zablude, i najzad, briše se razlika između pokušanog i dovršenog krivičnog dela kao i između pojedinih oblika saučesništva i zapostavlja značaj ličnog svojstva kod podstrekača i pomagača, dobrovoljnog odustanka i dobrovoljnog sprečavanja izvršenja krivičnog dela.

Mišljenja smo da je prilikom datih zakonskih izmena inkriminacije trgovine ljudima intencija zakonodavca nesumnjivo bila da doprinese kreiranju strožije kaznene politike sudova (što i nije ništa novo) i u toj nameri zakonodavac je

otišao jedan korak dalje, s obzirom na to da je težeći ostvarivanju navedenog cilja do sada svoje intervencije po pravilu uvek ograničavao samo na posebni deo zakona, u tom smislu što je (kao i sada) podizao posebne minimume i posebne maksimume propisanih kazni, a dok se ovog puta izmene ne tiču samo propisanih kazni, već podrazumevaju intervenciju i u opštem delu zakona, tj. odnose se na pojedine opšte institute krivičnog prava (što nesumnjivo predstavlja novinu u zakonodavnoj tehnici). Dato rešenje bi se moglo dovesti u pitanje.

Naime, ovde nije suvišno napomenuti da zakonodavac kaznenu politiku u pogledu izbora i odmeravanja kazni za pojedina krivična dela izražava propisivanjem kazne za svako krivično delo. Iz razloga što pri tome krivična dela sagledava apstraktno, njegova kaznena politika u odnosu na pojedina krivična dela predstavlja izraz apstraktne ocene opasnosti pojedinih ponašanja. Dati sistem propisivanja kazni nadalje prepušta sudu da kaznu konkretizuje u svakom pojedinom slučaju. Pri tome je izbor vrste kazne po pravilu izraz kaznene politike zakonodavca, dok u pogledu mere kazne zakon prepušta veće mogućnosti sudu, zadovoljavajući se samo propisivanjem kaznenih okvira, kroz koje izražava svoju kaznenu politiku u odnosu na pojedina krivična dela. Zakonodavac prilikom propisivanja pojedinih kazni ima mogućnost da odredi uže ili šire raspone/okvire kazne – u zavisnosti od procene koji raspon kazne odgovara mogućim pojavnim oblicima pojedinog krivičnog dela. U nekim slučajevima, neophodno je da raspon kazne bude veći jer je priroda pojedinih krivičnih dela takva da se delo može javiti kako u sasvim lakim tako i u sasvim teškim oblicima. Ukoliko zakonodavac kod pojedinih krivičnih dela ne smatra opravdanim da kaznenu politiku prepušti sudovima već je intencija da je određenije usmerava, onda po pravilu pribegava propisivanju lakših i težih oblika jednog krivičnog dela. Zakonodavac kaznenu politiku sudova takođe usmerava i kroz postupak odmeravanja kazni, i to propisivanjem načina odmeravanja kazni tj. propisivanjem okolnosti – olakšavajućih i otežavajućih o kojima sud treba da vodi računa prilikom odmeravanja kazne, kao uslova i načina ublažavanja i oslobođenja od kazne.

U ovako postavljenom sistemu propisivanja i odmeravanja kazni nužno je da sud prilikom odmeravanja kazne ima određenu slobodu koja pretpostavlja relativno široka zakonska ovlašćenja. No, ne sme se gubiti iz vida da je, nezavisno od toga koliko su ovlašćenja suda zakonom široko postavljena, odmeravanje kazne uvek akt primene prava, rešavanje jednog pravnog pitanja, pravno vezana ocena koja podleže i kontroli suda više instance i da otuda akt sudske ocene nikad nije, niti može biti akt slobodne i diskrecione ocene, već primarno akt pravno vezane ocene.

Istini za volju, nepodeljeno je mišljenje da je za savremenu praksu naših sudova karakteristična veoma široka primena instituta ublažavanja kazne. Takođe, i statistike pokazuju da sudovi u najvećem broju slučajeva izriču kazne na



nivou ili bliže posebnom minimumu propisane kazne (zanemaruje se pri tome činjenica da se većina krivičnih dela u praksi uglavnom pojavljuje u svojim lakšim, a ređe u težim ili najtežim oblicima). Sve ovo nadalje vodi ka (po našem mišljenju površnom) zaključku da je kaznena politika naših sudova izuzetno blaga (stoga i neefikasna) i da bi u cilju uspešnije borbe protiv kriminaliteta primarno trebalo intervenisati na zakonskom planu.<sup>25</sup>

Međutim, zanemaruje se pri tome jedna veoma važna okolnost, a to je da probleme koji u savremenom društvu nastaju u oblasti odmeravanja kazni nikako ne bi trebalo rešavati ograničavanjem ovlašćenja suda već fiksiranjem niza načelnih pravila koja bi obezbedile legalitet u ovoj oblasti.

Drugim rečima, treba imati na umu da ublažavanje kazne ima poseban značaj prvenstveno u onim sistemima koji se odlikuju visokim i strogim kaznama propisanim za pojedina krivična dela. Odnosno, ako je kod velikog broja krivičnih dela propisan neopravdano visok minimum i maksimum kazne, koji ne odgovara apstraktnom modelu datog dela, a samim tim ni njegovim konkretnim pojavnim oblicima, onda u praksi nastaju problemi jer se minimalno propisana kazna u konkretnom slučaju pojavljuje kao neopravdano stroga, pa sud u određenim slučajevima »izlaz« traži i u tzv. »iskonstruisanom« ublažavanju kazne.

Shodno tome, kod krivičnog dela trgovine ljudima, kao i kod većeg broja drugih krivičnih dela, trebalo bi najpre propisane okvire/raspone kazni učiniti realnijim, imajući u vidu kako raznovrsnost oblika u kojima se ovo delo javlja, tako i i dosadašnju politiku kažnjavanja. Na taj način bi sud imao relativno jasnu orijentaciju o težini datog krivičnog dela i mogućnost da odmeri kaznu koja odgovara okolnostima konkretnog slučaja, dok bi se za ublažavanje kazne odlučio samo onda kada je to opravdano tj. kada s obzirom na sve okolnosti datog slučaja dođe do zaključka da će se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.<sup>26</sup>

Shodno svemu rečenom, jasno je da oblast odmeravanja, odnosno ublažavanja kazni po svojoj prirodi nije pogodna za fiksno zakonsko regulisanje i stoga bilo kakva ograničenja u pogledu primene pojedinih instituta ovdje ne mogu biti opravdana, niti svrsishodna. U pitanju je takva oblast primene krivičnog prava u kojoj bi u najvećoj mogućoj meri trebalo da dođe do izražaja kreativna uloga suda, koja se na pravi način može ostvariti jedino ukoliko zakonodavac za pojedina krivična dela, dakle i za krivično delo trgovine ljudima, propiše adekvatne modifikacije, odnosno dovoljan broj težih i lakših oblika i pri tome uz jas-

---

<sup>25</sup> Vidi: N. Mrvić-Petrović/Đ. Đorđević, *Moć i nemoć kazne*, Beograd, 1998, 85–86. i J. Ćirić/Đ. Đorđević/R. Sepi: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, 169–171.

<sup>26</sup> Vidi: Z. Stojanović, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Novi Sad, 1991, 74–75.

no definisanu svrhu kažnjavanja formuliše samo opšta pravila o odmeravanju, odnosno ublažavanju kazne.

Najzad, dolazimo i do još jednog veoma važnog (možda i ključnog) momenta, a to je da opisani sistem uspešno može da funkcioniše jedino ukoliko je odmeravanje kazne rezultat racionalnog procesa odlučivanja od strane suda/sudije koji na prvom mestu uvažava zakon i zakonske kriterijume i koji poznaje suštinu i duh krivičnog prava koje u praksi oživljava i istovremeno poštuje i ceni ljudsku ličnost i dostojanstvo uz visoko izraženu svest o tome da obavljajući sudijsku funkciju obavlja funkciju koja je od neprocenjivog značaja za društvo i pojedinca.

NATAŠA DELIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law,  
University of Belgrade

## HUMAN TRAFFICKING

### Summary

The crime of human trafficking entered into our legislation on 2003rd, soon after our country has signed the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, which includes an additional Protocol. Since the introduction into our legal system, legal incrimination of human trafficking has twice undergone amendments, in 2006. and 2009. year.

In this paper the Author discusses the incrimination of criminal acts of human trafficking which belongs to the crimes against humanity and other goods protected by international law. The legal nature and significance of this crime chose the contents and structure of work in which some insignia of the being of the crime of human trafficking were analyzed. Particular attention is paid to the basic form of crime as well as some newly introduced forms. At the end of the paper the Author gives a critical review of the rule by which the possibility of commutation of sentence in relation to crime human trafficking was excluded.



*DRAGANA PETROVIĆ*

## **UPOTREBA OPOJNIH DROGA**

**– Nove dimenzije –**

### **AKTUELNOST PROBLEMATIKE**

U sudbonosnom kontrastu prema tendenciji stalnog i dinamičnog uspona, veće slobode i jednakosti, bogatstva životnih stilova... postalo je jasno da se zbog izuzetno kompleksne prirode ovog svojevrsnog fenomena i izražene sofisticiranosti u načinima njegovog ispoljavanja, savremeno društvo kreće kao u začaranom krugu. To nije sporno.

Kao što je već zapaženo, nije sporno ni da postojeća stvarnost deluje kao nesavladiva stihija, suštinska pojava koja stvara veliki stepen destrukcije, otuđenja, proizvodi agresiju, itd. Perspektive se menjaju u zavisnosti gde i kada se određeno rešenje ima primeniti. Sve je postalo stvar političke računice.

Paradoksalno, ovaj Svet, kao prostor nesagledivih mogućnosti, poslednjih godina sve više postaje teren izložen strašnim manipulacijama i zloupotrebama. Život »u mreži« lagano ali sigurno gubi svaku vrednost, realnost postaje obeshrabrujuća i zato se stvara »pararealnost«. Ružičasta, virtuelna, crna, bezlična, uvek bezdušna! U tom košmaru u kome zloupotreba opojnih droga demonstrira svu svoju ubojitost, prostiru se široki horizonti na kojima funkcionišu upadljive nesrazmere, poznate i istrošene priče, »režiseri« loših filmova koji ovu civilizaciju vode ka tragičnom finalu. Sa tog mesta, sa te tačke sa koje se vide svi totalni i

---

Prof. dr Dragana Petrović, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

krupni planovi, svako od nas postaje »gledalac« koji vidi i zna kraj. Zloupotreba opojnih droga je bila i ostala trajni pratilac epohe u kojoj živimo. Kao kakva smrtonosna zaraza, bolest nije locirana samo na jednom mestu, u jednoj državi ili regionu, već kači sve države Sveta.

Fenomen – zloupotreba opojnih droga – je postao globalni fenomen. On prevazilazi nacionalne granice i ne priznaje državni suverenitet.

U permanentnoj ekspanziji sa svojim zastrašujućim posledicama, radi se, ovde, o jednom od najvećih problema sa kojim se susreću sve zemlje sveta, o »planetarnoj počasti« koja podriiva temeljne društvene vrednosti. Danas u svetu 185 miliona ljudi konzumira opojne droge. Prema zvaničnim podacima UN, većina uživalaca živi, upravo u zemljama u razvoju. Da se nedozvoljeno korišćenje opojnih droga drastično povećava, možda najbolje govore podaci iz izveštaja Međunarodnog organa za kontrolu opojnih droga, koji je samo u 1986. godini, konstatovao da je ova pojava poprimila obeležja epidemije i da je sa cifrom od preko 48 miliona zavisnika droge, situacija postala alarmantna.

Početakom 80-tih, 50-tak miliona, na kraju prve dekade ovog veka, tri puta više! I više od toga!

Prema nekim pokazateljima, krajem 2000. godine, u svetu droge je obrnuto preko 700 milijardi dolara. Ogromna finansijska moć, pod pretpostavkom da su svi krijumčari ujedinjeni u jednu multinacionalnu kompaniju dovela bi ovu na treće mesto u svetu, tj između Forda i Standard Oila<sup>1</sup>.

Prema podacima nedavno sprovedenog Evropskog centra za nadzor droga i zavisnost od droga (EMCDDA), u zemljama Evropske unije postoji, trenutno, oko 1,2 – 2,1 milion konzumenata opojnih droga, od čega, po njihovoj proceni ta brojka se kreće između 850 hiljada do 1,3 miliona intravenoznih korisnika. Procenjuje se, takođe da samo u toku jednog meseca 1,5 milion ljudi na području čitave Evrope konzumira kokain, dok čak 12 miliona kanabis. Zloupotreba droga je naročito rasprostranjena među omladinom, a u nekim državama, i do 8% mladih ljudi redovno konzumira drogu. U poslednje vreme je sveprisutnija i pojava sistematskog i intenzivnog mešanja raznih vrsta droge, najčešće sa alkoholom i medicinskim tabletama (*e-poly – drug use*). Nadalje, broj zaraženih HIV-om i hepatitisom C se, u nekim državama regiona značajno povećao, što posebno obeležava 2005. godinu, i tangira brojku od oko 26 hiljada ljudi zaraženih HIV virusom.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cit. prema: M. Nicović, Povezanost opojnih droga i organizovanog kriminala, Organizovani kriminalitet i korupcija, Kopaonik, mart 1996, str. 81.

<sup>2</sup> EMCDA (2005b) Thematic papers – illicit drug use in the EU: legislative approaches. <http://www.emcdda.eu.int/index.cmf?fuseaction=public.content&nnadied=70798&languageiso=EN>.

I pored intenzivnih policijskih aktivnosti u cilju sprečavanja proizvodnje i prodaje opojnih droga, prema proceni Interpola, samo 5 – 10% ilegalne trgovine drogom biva otkriveno i zaplenjeno. Pažnju privlači i podatak Međunarodne organizacije kriminalističke policije da se cena droge proračuna tako što se krijumčarenje isplati, sve dok se šest sedmina ukupne količine droge zapleni<sup>3</sup>. I unutar naše zemlje, ova izuzetno opasna forma kriminaliteta u svom najdrastičnijem vidu duboko se infiltrirala u svaku poru njegovog »životnog sistema« te direktno ruiniira zdravstveno, psihosocijalno, ekonomsko, kulturološko... stanje društva. Geografska pozicija naše zemlje kao najkraća kopnena veza između Azije i Evrope, izbijanjem građanskog rata i uvođenjem sankcija početkom 90-tih, samo je uvećala ionako nepregledno tržište njegovih konzumenata. Uz gusto razapetu organizacionu mrežu, sa pripadajućom infrastrukturom, gotovo je suviše upozoravati da na tom putu, u tranzicijskoj i postratnoj Srbiji, opterećenoj krupnim političkim i socijalnim problemima, ostane znatna količina ove droge<sup>4</sup>. Zato, ne treba da iznenađuje podatak da je, baš u toj »maloj Srbiji« sada tri puta više narkomana nego pre deset godina. Podaci, takođe pokazuju da 95% heroína iz Turske, Bugarske, Albanije i Kosova prođe kroz Srbiju, da je u 2006. godini, zaplenjeno oko 700 kg heroína samo na ovim prostorima, a u 2004, 2005, 2006. ta cifra iznosi 1,5 tonu, i to najviše na graničnom prelazu Gradina. Posebno je interesantan podatak da se u Srbiji za kupovinu droge mesečno potroši oko 100 miliona evra, što je svakako, zastrašujuće visoka brojka.

Nažalost, ovakvo krajnje nepovoljno stanje opstaje kao konstanta. Iza značajnih nastojanja da postavi izvesno ograničenje toj vrsti ponašanja, krije se zamagljen pogled. Iako je »priča« o drogama davno ispričana, iako je tu sve jasno i poznato i nema se šta novo reći, ponekad nam se čini da su rasprave o ovom

---

<sup>3</sup> V. Rakočević: Krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga, problemi u praksi i zakonodavna rešenja, Krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore, 2003, str. 124.

<sup>4</sup> Prema izvorima Ministarstva unutrašnjih poslova Srbije, pored 700kg heroína, u najvećoj meri avganistanskog porekla, te 2006. godine, zaplenjeno je 13 kg kokaina, 60 kg hašiša i 19000 tableta »ekstazija«. Skoro 90% te količine nastavlja put prema Zapadu, dok »preostalih« 10% ostaje za narkomansku populaciju u našoj zemlji. Da pomenemo i to da kokain uglavnom dolazi iz Južne Amerike, sintetičke droge iz Holandije i Belgije, dok je marihuana »specijalitet« ovog podneblja. Samo u toku 2006. godine, zaplenjeno je 2 tone marihuane proizvedene u Srbiji, a izvršena je i zaplena 6300 svih narkotika na teritoriji cele države. Na sve to treba dodati i prezentiran podatak da je, samo u toj godini Uprava carina Srbije realizovala zaplenu ukupne vrednosti preko 4,5 miliona evra. Problem zloupotrebe opojnih droga predstavlja ogroman problem i u svim državama članicama Evropske unije. Posebno što kontrolu nad proizvodnjom i trgovinom drogama i dalje drže dobro organizovane kriminalne grupe. Cit. prema: M. Reljanović, Pojavni oblici organizovanog kriminala, trgovina drogom, Borba protiv organizovanog kriminala u Srbiji, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 81.

problemu uvek na početku i da njegovom dešifrovanju, tek treba pristupiti, i to što hitnije. Čarobni štapić koji bi, makar ubrzao pozitivne trendove i ovo zaustavio, za sada ne postoji. Ali podrazumevajući odgovorniji pristup u tom pravcu, uz ulaganje ogromnih napora i resursa, opojne droge bi se u značajnoj meri stavile pod kontrolu, sprečila bi se i suzbila njihova zloupotreba.

## PRISTUP PROBLEMU

U ovom tekstu nemoguće je i suviše razmotriti konkretne načine reagovanja u suzbijanju tog modaliteta društveno opasnog ponašanja. Neka nam zadatak bude da razgrtanjem prostora na kome se ukrštaju mere regulative i kontrole (zlo)upotrebe opojnih droga, podsetimo na nekoliko aktuelnih oblika nastojanja da se obuzda ovaj golemi problem i to kroz svoja dva lika: samo su jedan lik akcije odgovarajućih snaga, praktične delatnosti u pukoj odbrani od ove vrste kriminaliteta – realno stanje, tj. strahoviti paradoks i protivurečje između potreba i mogućnosti da se ova forma organizovanog kriminaliteta eliminiše, i nažalost, nesposobnosti i nemogućnosti da se to zaista i učini.

Problem regulative i kontrole upotrebe opojnih droga može se sagledati, tj. ostvariti na dva nivoa: najpre, jasno je da u borbi protiv zloupotrebe droga prioritet treba dati prevashodno preventivnom delovanju; međutim, u savremenom društvu represija i dalje ostaje osnovno sredstvo čija primena ima za cilj da u što većoj meri onemogući neovlašćenu proizvodnju, prodaju i širenje droga, kako bi se na taj način ograničile mogućnosti za njenu zloupotrebu. Upravo, svaki od ovih načina reagovanja ima odgovarajuću funkciju ali se često zaboravlja na njihov međusobni odnos. U tom slučaju posebno treba da ojača proces preventivnog delovanja, ali to je spor i veoma težak i delikatan proces. Naravno, neki oblici ponašanja su toliko problematični u svojim uzrocima i posledicama, da ni bilo kakva preventiva, niti kontrola bez primena krivičnih sankcija ne bi bila efikasna.

Sve veća složenost u razumevanju ovog fenomena, uz konstataciju da se problematika zloupotrebe opojnih droga uglavnom objašnjava neefikasnim mehanizmima pravne i sudske kontrole, od strateškog je značaja za budući smer akcija u borbi sa ovom varijantom kolektivnog kriminaliteta. Doduše, trenutno stanje, krajnje konfuzno i neodređeno u svakom pogledu nije najpovoljnije za rešavanje kompleksnih pitanja vezanih za ovaj problem. Isticanjem novih ideja, ističe se neophodnost konkretnih promena, koje su, u našoj životnoj stvarnosti ne samo moguće, već u principu i ostvarljive. Svakako, među ovim idejama ima i onih neprihvatljivih i nepromišljenih, preuranjenih i apsurdnih... Dakle, uz potiskivanje osnovnog načela suprotstavljanja ovoj vrsti kriminaliteta koje je počivalo na shvatanjima o generalno preventivnim učincima kazne i funkcionisanja kri-

vičnog prava u celini sa svojim ustanovama, pretpostavka za postizanje utvrđenih ciljeva mora se postaviti i ostvarivati u izmenjenim okvirima i sa smislenim sadržajima, raščišćavanjem prisutnih nedoumica i sprečavanjem da se ode u neke krajnosti. Akcenat je, kako smo već više puta naglasili, da se pozitivni rezultati mogu postići samo složenom interakcijom koordiniranog delovanja niza društvenih faktora, kao i isključivo multidisciplinarnim pristupom prilikom rešavanja ovog opasnog društvenog fenomena. I dalje, određeni način kritičkog mišljenja, specifični instrumenti i mere, možda »drugačiji postupak« koji bi predstavljao barijeru za dalje napredovanje ovog »fatalnog usuda« moderne današnjice. Upravo, ovakvo prilazjenje označenoj pojavi jedino pruža realne izgleda za efektnost mera koje se imaju koristiti, bar u ograničenom obimu.

To je, otprilike, ideja vodilja kod utvrđivanja sadržaja, suštine u budućem načinu reagovanja – svuda se izričito traži da se omogući sprovođenje programa mera prevencije i represije ove vrste zločina, uz istovremenu zaštitu i uživanje garantovanih prava, kao i uz istovremeno sprečavanje raznih zloupotreba. Međutim, takva razvojna linija ne može se ostvariti niti brzo, niti lako. Naprotiv, ona je krivudava i opterećena mnogim neslaganjima.

## KRIVIČNA DELA U VEZI SA OPOJNIM DROGAMA

### *Kako i kada se kažnjava za zloupotrebu opojnih droga?*

S obzirom na neverovatnu zanimljivost naslova, idemo bez opširnijih uvodnih napomena, drugim rečima, odmah uvodimo u suštinu »priče« o označenoj temi.

Na samom početku rasprave u kojoj se traga za čvrstim osloncima u reagovanju odgovarajućim krivičnopravnim merama na ovu izuzetno delikatnu negativnu društvenu pojavu, najpre, treba da kažemo da je naš KZS u glavi XXIII, u grupi »krivična dela protiv zdravlja ljudi« predvideo dva krivična dela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga. Naime, reč je o neovlašćenoj proizvodnji, držanju i stavljanju u promet opojnih droga (član 246) i krivičnom delu omogućavanja uživanja opojnih droga (član 247).

Međutim, donošenjem Zakona o izmenama i dopunama KZ (septembar 2009), »grupa« krivičnih dela vezana za ilegalne delatnosti u vezi sa opojnim drogama je pretrpela određene promene. Unošenje novog krivičnog dela »neovlašćeno držanje opojnih droga«, koje je po sistematici predviđeno članom 246a proširen je, dakle onaj deo Zakona u kome se predviđa krivična odgovornost za



ovu vrstu krivičnih dela. Znači, prema rešenju Zakona o izmenama i dopunama KZ, predviđena je nova odredba u vezi sa opojnim drogama. Nova ili stara?!

Sa ovakvim pitanjem, tj odgovorom na postavljeno pitanje, može se dobiti odgovor i na pitanje – šta je sa, već pomenutim, krivičnim delima (član 246. i član 247), tj. da li je promenjen čitav koncept ove grupe krivičnih dela, ili su promene samo terminološke prirode? Formalne ili suštinske?

Ovom prilikom će, naravno, biti govora o karakterističnoj suštini sva tri dela. Podimo, dakle, redom: od određivanja smisla i suštine ovih inkriminacija, tj. od definisanja opšteg pojma tih dela, konteksta i osnova na kojima počiva; zatim od nekih teorijskih i praktičnih dilema i problema vezanih, na prvom mestu, za krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga; tu su, svakako i ponuđena rešenja i predlozi u pravcu efikasnog eliminisanja tog, po pogubnim posledicama za pojedinca i društvo, najrazornijeg oblika kriminaliteta.

*»Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga«*

Član 246.

»(1) Ko neovlašćeno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili ko radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili ko posreduje u kupovini ili prodaji ili na drugi način neovlašćeno stavlja u promet supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se zatvorom od tri do dvanaest godina.

(2) Ko neovlašćeno uzgaja mak ili psihoaktivnu konoplju ili druge biljke iz kojih se dobija opojna droga ili koje same sadrže opojnu drogu, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina

(3) Ako je delo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane grupe, ili ako je učinilac ovog dela organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika, učinilac će se kazniti zatvorom od pet do petnaest godina.

(4) Ako je delo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe, učinilac će se kazniti zatvorom do najmanje deset godina.

(5) Učinilac dela iz stava 1. do 4. ovog člana koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu može se osloboditi od kazne.

(6) Ko neovlašćeno pravi, nabavlja, poseduje ili daje na upotrebu opremu, materijal ili supstance za koje zna da su namenjene za proizvodnju opojnih droga, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(7) Opojne droge i sredstva za njihovu proizvodnju i preradu oduzeće se.«

U odnosu na prethodnu zakonsku formulaciju ovog krivičnog dela predviđenog KZS, zaključujemo, najpre, da zakonska odredba člana 246. Zakona o izmenama i dopunama KZ, ima dosta sličnosti sa ovom, pa time i sa formulacijom krivičnog dela iz člana 245. OKZ koji je važio do stupanja na snagu KZS.

Preciziranje tačnog značenja – da ima dosta sličnosti u kontekstu upoređivanja navedenih odredaba, ističe i njihovo razilaženje u određenim problematičnim tačkama suštinskog karaktera. Očigledno je da je pomenutim Zakonom napravljeno nekoliko zahvata u ovu oblast. Recimo, stav 1. je skoro identičan u sva tri zakonska teksta. Osim naslova, i osim propisanih kazni. Naime, Zakonom o izmenama stav 1. je definisan na isti način, sa promenom u delu gde se predviđa visina kazne. Upravo, u članu 246. stav 1. zaprećena kazna sa »dve« zamenjuje se kaznom od »tri« godine. Kada je navedeni član iz OKZ u pitanju, da ponovimo, ista terminologija, tj. identična suština krivičnog dela, ali postoje značajne rezlike u odnosu na visinu zaprećene kazne. OKZ postupa strožije, jer se krivično odgovornom učiniocu ovog krivičnog dela može izreći kazna zatvora najmanje 5 godina, tako da ovaj zakonodavac smatra označeno delo »opasnijim«, nego ovaj koji je »kreirao« važeći Zakon. On inkriminiše navedeno delo sa višim posebnim minimumom zaprećene kazne, dok Zakonodavac, ovim poslednjim izmenama pomera taj minimum za 1 godinu, i odmerava kaznu u rasponu od 3–12 godina.

Stav 2–4. je značajno modifikovan, tj. Zakon o izmenama je, u tom pravcu, otišao malo dalje i malo više, i predvideo rešenja koja, kao što vidimo, predstavljaju novinu u odnosu na prethodno rešavanje spornih slučajeva. Tako, uveden je stav 2. koji za lice »koje neovlašćeno uzgaja mak ili psihoaktivnu konoplju ili druge biljke...« i predviđena kazna zatvora od 6 meseci do 5 godina. Kada kažemo novina, onda se ističe da kod ovog krivičnog dela, u odnosu na taj njegov stav postoje razlike i u pogledu člana 245. OKZ-a, a koji je propisivao isto delo, kao i u odnosu na član 246. KZRS. Dalje, stavovi 3. i 4. inkriminišu teže oblike obuhvatajući situacije koje se odnose, najpre, na vršenje dela od strane grupe ili od strane učinioca koji je organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika radi vršenja ovog krivičnog dela, s tim što je ovaj Zakon u stavu 4. dodao još jednu kvalifikatornu okolnost koja se odnosi na delo izvršeno od strane organizovane kriminalne grupe. U već pomenutom stavu 3. izostavljena je ranija formula-cija da su se ta lica udružila za vršenje krivičnih dela, pri čemu je zadržana zaprećena kazna. Podsećanja radi, u prethodno važećem zakonu, kazna za ovo delo je zatvor od 5 – 15 godina, dok je u OKZ ovaj kvalifikovani oblik sankcionisan lišenjem slobode od najmanje 7 godina. Sa ovako postavljenom kaznom, odnosno određenim kaznenim okvirom, Zakon je prihvatio postojeće rešenje iz KZS, očigledno smatrajući da je takva kazna sasvim dovoljna da se adekvatno odreaguje na ponašanje učinioca označenog dela.

Da za trenutak ovde stanemo i posmatramo odnosno rešenje na jednom širem, sveobuhvatnijem planu, skretanjem pažnje da se trebalo posegnuti za onim iz OKZ koje bi u oblikovanju granica krivičnopravne zaštite bilo efikasnije i u većoj meri udovoljilo zahtevima novijeg vremena.

U ovom tekstu nemoguće je i suvišno izneti detaljno argumente za i protiv ovakvog postupanja. U tom pogledu, kroz panoramu različitih zakonskih rešenja i kroz proučavanje i razjašnjavanje primene ove odredbe u praksi, pažnju privlači sledeća konstatacija. U razmatranju savremenih tendencija na terenu zakonskog regulisanja neovlašćene proizvodnje i prodaje opojnih droga, danas preovlađujuća zakonodavstva funkcionišu kroz raznovrsne koncepte međusobno povezanih ili suprotstavljenih gledišta koja se, vrlo često pretvaraju u puku fasadu ili pak, daju privid idealnih rešenja. To je, nažalost, nužan opšti okvir koji u sadašnjem aktuelnom trenutku na terenu otklanjanja ili ublažavanja posledica organizovanog kriminaliteta, nudi odgovore na neka od postavljenih pitanja. Propuštajući ove situacije kroz prizmu sopstvenog postupanja, stav našeg Zakonodavca je varirao, ali je suština ostala ista: strogost i propisivanje širokog raspona prilikom odmeravanja kazni, dovoljni su osnov za efikasnu borbu protiv ove izuzetno opasne pojave. Ne postoji dovoljno ubedljiv argument koji bi ovu konstrukciju »poljuljao« u borbi protiv tog vida kolektivnog kriminaliteta ili koji bi opravdao davanje prednosti jednom u odnosu na neko drugo rešenje. Donošenjem KZS, i sada, Zakonom o izmenama i dopunama KZ, ove i druge odredbe su zaista osavremenjene i upodobljenje radikalnim promenama koje su se odigrale u našem društvu. Ipak, ovakvom rešenju, imajući u vidu težinu krivičnog dela, može se staviti prigovor – naklonjenost zakona prema učiniocima dela koji se organizovano bave proizvodnjom i distribucijom droge, s obzirom da je zadržana donja granica potencijalne kazne. Dakle, postavlja se pitanje – zašto ovaj donji posebni minimum zaprećene kazne od 5 godina i kako pravdati činjenicu da se kazna odmerava između 5–15 godina, rukovođeni, prevashodno kriminalno-političkom procenom i potrebom za njihovim kažnjavanjem, kao što je to slučaj sada, i ovde? Zar svako vršenje krivičnih dela u grupi ili organizovanje radi vršenja krivičnih dela, ne nosi izuzetnu težinu i društvenu opasnost po određeno društvo, pa članove ovakve grupe ili organizatore istih za njihove opasne delatnosti ne treba podvrgnuti krivičnom gonjenju i najtežim kaznama po vrsti i visini? A ipak, zar ovde nije reč o jednom modernom zakoniku sa strogim propisanim kaznama i ugrađenim normama iz međunarodnih pravnih akata? Kako dovesti u sklad eventualnu koliziju ova dva interesa?

Uvođenje stava 4. u velikoj meri otklanja najvažniji prigovor koji se upućuje prethodnom rešenju. Očigledno, u prvom i drugom slučaju radi se o lakšim oblicima i po formi i po brojnosti članstva, ali i po ostalim uslovima (labavi odnosi udruživanja, manji broj članova, vremenske (ne)dugovečnost i dr.). Za izvršenje osnovnog krivičnog dela u organizovanoj grupi Zakon predviđa kaznu zatvora od najmanje 10 godina, što ukazuje da Zakonodavac smatra ovo delo težim i opasnijim od prethodna dva. Zakonodavac je time, pored toga što je inkriminisao ova dva načina udruživanja u formi »grupa« lica i »organizovanje

mreže«, obuhvatio još jedan oblik – »organizovanu kriminalnu grupu«. Ustvari, stav da se ovde radi o obliku izvršenja dela koje ga, zbog specifičnih okolnosti, čini osobito društveno opasnim, upravo određuje višu kaznu tj. svrstava ga u najteži kvalifikovani oblik. Uglavnom, kroz pravilnu sudsku praksu koja će ovaj pravni standard odmeriti i precizirati u primeni, odnosno rešenje deluje mnogo logičnije, jer prati i inkriminacije koje su date u odgovarajućim međunarodnim dokumentima.

Odredbom stava 5. predviđeno je oslobađanje od kazne onog učinioca dela koji prijavi od koga nabavlja opojne droge. Ovakvim fakultativnim osnovom za oslobađanje od kazne zakonodavac je želeo stimulisati eventualne učinioce dela da otkriju druge, često opasnije učesnike u tom procesu.

Dakle, uzimajući u obzir težinu, društvenu opasnost i štetnost po zdravlje koje nose delatnosti učinioca ovog krivičnog dela, s jedne strane, a s druge ogromne teškoće u otkrivanju tih dela, učinilaca, kao i dokazivanje u sudskim postupcima, Zakon za njihovo prijavljivanje, daje određene beneficije. Uvođenje jednog »specijalnog instituta« oslobađanje od krivične odgovornosti u pogledu onoga ko otkrije svoje izvore snabdevanja, ima odlučujuće opravdanje, upravo u činjenici da se ovde radi o jednoj duboko konspirativnoj i osmišljenoj kriminalnoj aktivnosti koja se izuzetno teško otkriva, pa stavljanjem u izgled oslobađanje od kazne, treba stimulisati svakog onog koji identifikuje ostale krivce (tj. postane izvor informacija). Njegova delatnost efikasno ruši, ruiniira strogo promišljene i isplanirane načine diskrecije i izbegavanja otkrivanja u lancu prodaje i preprodaje opojnih droga. Međutim, nije li to tako samo onda kod se ovakvo rešenje uzgredno i segmentarno posmatra u odnosu na učinioce tako teškog krivičnog dela? Iako veoma uspešna sa aspekta prikupljanja dokaza, ova mera kojom se predviđa oslobađanje od kazne onog ko je jedan »u nizu« ali koji saraduje u ovome, u najmanju ruku, ne ostvaruje perspektivu pravednosti i srazmernosti celokupne situacije. Prigovori su opravdani, tim pre, što neodređenost te vrste daje isuviše velika arbiterna ovlašćenja sudu u svojoj primeni (pokazuje se mogućnost zloupotrebe ovakvog rešenja), a uspeh u otkrivanju lanca preprodaje i švercovanja opojnih droga, ozbiljno je doveden u pitanje okolnošću da lica koja prodaju drogu najčešće ne znaju identitet svog nabavljača ili ne smeju da ga otkriju iz straha za svoj život<sup>5</sup>.

Kao što vidimo, zadržavajući pomenuto rešenje, Zakon o izmenama i dopunama KZ nije uspeo da poboljša situaciju u ovoj oblasti, tj. da postavi jasnije orijentire kojim bi se, bar donekle, ublažili nesigurnost i nejednakost koje su ovde prisutne. Možda, kao ideja: previše blagonaklon stav prema onima koji saraduju

---

<sup>5</sup> M. Reljanović, Ibid, str. 84.

treba korigovati davanjem mogućnosti sudu da takvom učiniocu »samo«umanji kaznu (izreći minimalnu kaznu, ili smanjiti za polovinu...)

Ovaj osobeni paralelogram rešenja iz OKZ i KZRS pokazao je da identični stav 3. iz pomenutih zakonskih tekstova, ne postoji u Zakonu o izmenama i dopunama KZ, a svoje mesto u ovom Zakonu, na ovom mestu, nije našao ni stav 4. iz KZ. Međutim, stav 4. iz OKZ, kao i stav 5. pokazuje nam i ovde da se formulacija tih odredbi »kreće« po istovetnoj liniji postupanja i da tu u svetlu sprovedene reforme nije trebalo ništa menjati.

*U Zakonu o izmenama i dopunama, posle člana 246. dodaje se član 246a koji glasi: »Neovlašćeno držanje opojnih droga«*

»(1) Ko neovlašćeno drži u manjoj količini za sopstvenu upotrebu supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, a može se osloboditi od kazne

(2) Učinioc dela iz stava 1. ovog člana koji otkrije od koga nabavlja opojnu drogu može se osloboditi od kazne.

(3) Opojne droge oduzeće se.«

Na početku je istaknuto da kriminalitet u vezi sa opojnim drogama, obimom i načinom na koji se manifestuje, nosi u sebi veliku društvenu opasnost. Pogotovu što je u poslednje vreme u ispoljavanju ove pojave sve prisutniji visok stepen organizovanosti, specijalizacije i profesionalizma.

Upozoravajući da je, možda, baš u ovoj oblasti ostvaren raskorak između vizije i realnosti, da se baš ovde susrećemo sa najspornijim pitanjima, veze koje se tu ispoljavaju su višestruke, najčešće katastrofalne.

Očigledno, radi se o karakterističnom problemu koji u krivičnopravnoj judikaturi i zakonskoj regulativi, naročito u poslednje vreme, provocira određene ideje i insistira na višestruko razrađenim situacijama i dejstvima, produbljujući ionako krajnje delikatnu situaciju u toj sferi učešća i upravljanja svojim životom. Ova postavka, koja ukazuje na njegov kompleksni unutrašnji sadržaj je, upravo bitna, jer se na osnovu toga jedino i može razumeti ta specifična suština, i jer se na osnovu toga jedino može razmatrati i objasniti razlika u viđenju jednog i drugog rešenja. Upravo, sve buduće konstatacije i zaključci o ovom pitanju ostaju na planu njihovog dvostranog tumačenja.

Težište je na stanju odnosa u društvu, u društvu rascepljenom egoističnom računicom, hladnom indiferentnošću, na surovoj i teškoj svakodnevnici, koja se zatim verno preslikava na živote svakog od nas, oblikujući sebične i neograničene interese i prohteve, predstavljajući anomalije, devijacije, a ipak, postajući dominantni normalni životni oblik za neke od »njih«. U nizu drugih razloga za takvo, krajnje nepovoljno stanje, ova forma organizovanog zločina liči na kocku

sa podešenim mehanizmom – dobijaju samo oni koji su na vrhu piramide, koji su visoko pozicionirani na lestvici onih koji se bave preprodajom opojnih droga, gube svi ostali. Lice koje konzumira drogu postaje puka marioneta u rukama njegovog snabdevača, pasivno i rezignirano konstatujući da je »tako kako jeste i da on tu ne može ništa«. Jednostavno, ovakav način života stoji naspram njega kao neumoljiva činjenica koju ovaj ne može izbeći, jer je isključiv modalitet učešća u njegovom životu. Nezaustaviv! Pogotovo što je reč o problemu koji je izuzetno osetljiv i složen, a životna stvarnost sporna pitanja u vezi sa njim još više komplikuje, usporava ili čak zaustavlja mnoge procese koji bi, možda, mogli da dovedu do potpunijih objašnjenja o zbivanjima i štetnim pojavama koje ih prate, i samim tim i do optimalnih rešenja koja se, itekako, traže. Na taj način, ovu društvenu i ličnu pojavu pretvara u nerešive zagonetke na štetu privatnih i društvenih interesa. Realistično predviđanje »budućnosti« u jednom dahu donosi kobne pretnje i upozorenja kakve posledice iz toga mogu proizići. I da ne bismo bili previše uopšteni ili apstraktni, ograničeni našom temom, koncentrišemo pažnju na inkriminaciju samog držanja opojne droge (već pomenuti član 246a).

Svojevrsnost odnosnog problema ogleda se, pored ostalog i u tome što odgovor na postavljeno pitanje nije jednostavno dati. Pa, kako se kaže, pošto jasan i precizan odgovor nije moguć, pouzdanije je ukazati na moguće veze, odnosno »provući« različita razmišljanja i stavove izložene, upravo, kroz ovo krivično delo.

»Nov« način postupanja Zakonodavca u oblasti zloupotreba opojnih droga, obnavlja »staru ideju u ovom obličju«, odnosno »staro-novi« oblik krivičnog dela, kod koga se i samo držanje droge inkriminiše. Rekli smo, da Zakon o izmenama i dopunama KZ u ovoj oblasti ne donosi neke konceptijske novine. Njega karakteriše zadržavanje onih inkriminacija iz postojećeg krivičnog zakonodavstva koje su »proverene«. Preciziranje napred rečenog, na samom početku, objašnjava problematičnu prirodu dela kojim se inkriminiše delatnost onoga ko nabavlja i drži opojnu drogu za sopstvenu upotrebu. Prema Zakonu o izmenama i dopunama KZ, pored onih dela koja su bila posebno inkriminisana u vezi sa zloupotrebom opojnih droga (član 246. KZ i 247. KZ), kao osnovna krivična dela u toj oblasti, evo i – neovlašćenog držanja opojnih droga (član 246a). Krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga izvršava se pod posebnim okolnostima i upravo one delu daju lakši, privilegovani oblik. Represivni pristup ili liberalne metode?

Odgovor na ovo pitanje ćemo dobiti kroz odgovore na sledeća pitanja: Kolika je to količina opojne droge koja se može smatrati drogom pribavljenom za ličnu upotrebu (5 gr, 10 gr, 15 gr ... 100 gr marihuane upakovane u 80 paketića skrivenih u autu učinioca, 10–20 gr. heroina skrivenih u kući učinioca zapakovanog u plastične kesice...), ili – gde prestaje mogućnost držanja droge za sopstve-

ne potrebe? Ovo je, čini nam se problematična tačka, vrhunac neodređenosti kod označenog krivičnog dela. To je, dakle, ono što je sporno i daje osnova za razne zloupotrebe u svojoj primeni – iskorišćavanjem mogućnosti koje postoje na planu izbora i odmeravanje kazne (novčana, kazna zatvora, ili oslobođenje od kazne, obogaćene još jednim novim osnovom za oslobođenje od kazne u slučaju da učinilac otkrije od koga nabavlja opojnu drogu (stav 2). No, iako zbog različitih uslova i slučajeva na planu praktične primene, ovakvo rešenje trpi najvažniji prigovor, ono ipak ne sme biti jednodušno ocenjeno kao loše i neprihvatljivo. Uostalom, argument da će sudski organi moći da zloupotrebe ovakvu potencijalnu meru u primeni, nije dovoljno ubedljiv, jer stoji, kao takav, kod svakog rešenja koje nije do kraja razjašnjeno i eksplicitno ne reguliše sva pitanja koja su sporna sa aspekta postojeće odredbe.

I tako, radi se ovde o temi o kojoj se rasprave vode na dva koloseka, dve suprotstavljene pozicije sa razlozima od kojih svaka ima svoju specifičnu težinu. Suprotstavljenost stavova za i protiv, imajući u vidu i neke druge okolnosti u našem zakonodavstvu, već pomenuta reforma koja je stupila na snagu u septembru 2009. godine, ipak je »proizvela« odredbu koja predviđa uslove za postojanje ovog krivičnog dela. Dakle, naš Zakonodavac se opredelio za takvo rešenje, očigledno smatrajući da se ono može podjednako braniti, kao i zadržavanje postojećeg. Iako ne postoje opravdani kriminalno-politički razlozi, isticanje izrazito represivnog stava javnog mnjenja prema zloupotrebi opojnih droga uopšte, poduprto nekim međunarodnim dokumentima (usvojenim pod žestokim uticajem SAD), delom sudske prakse itd. bilo je dovoljno da ponovo aktuelizuje kažnjavanje samog čina nabavljanja i držanja opojnih droga za ličnu upotrebu<sup>6</sup>. Kažemo – ponovo, jer je, da podsetimo, ova konstrukcija, već bila uvedena Novelom iz 2003. godine. Taj novi oblik KZRS ne poznaje.

*Istorijski osvrt.* – Kratak istorijski osvrt na sprečavanje i suzbijanje zloupotrebe opojnih droga, u »izolovanim aspektima« i skupno, u zajedničkoj dinamici ovog komplikovanog pitanja, nužan je da bi se, pre svega, razumela savremena problematika suprotstavljanja zloupotrebi opojnih droga u našoj zemlji. Jedna površna retrospektiva događanja na planu tretiranja ove vrste ljudskog postupanja, pokazaće, tj. potvrdiće prethodnu konstataciju.

Naime, nastanku savremenih rešenja prethodilo je vekovno bavljenje ovom osobenom društvenom pojavom – sa suštinom i smislom u koje, do sada, ipak nismo uspeli da proniknemo, čiju prirodu ipak nismo uspeli da obuzdamo, da neutrališemo njene negativne efekte, da isključimo strašne zloupotrebe. Problem je

---

<sup>6</sup> Z. Stojanović, Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo, Zlatibor, 2005., str. 36.

vrlo zamršen, višeslojan, kompleksan u svakom pogledu, opet, sa gomilom dilema o kojima se oduvek raspravlja i koji ni malo ne gube od svoje aktuelnosti. Ponašanje kontraverzne ljudske prirode, ne pripadajući ni jednom delu sveta, državi, narodi. Po svojim posledicama, sve više i žešće obeležje naše epohe, ovog vremenskog odseka, ovog života i »one« smrti.

Prema dostupnoj literaturi, prve evidentirane narkomane u našoj zemlji srećemo 1965. godine. No, njihov broj je zanemarljiv. U to vreme, narkomani su dugogodišnji korisnici lekova koji sadrže opojne droge (preludin i centradin). Prvi opijumski narkomani verifikovani su tek 1968–69 godine. 1978. godine, pojavljuju se prvi korisnici heroina, droga koja se smatra najubitačnijom drogom današnjice.<sup>7</sup> Samo 10 godina kasnije, broj zavisnika je drastično porastao, a i broj umrlih zavisnika od raznih komplikacija u vezi sa zloupotrebom droga.

Kao posledica toga, i stav zakonodavca počinje da se menja. Najraniji zakonski tekst koji predviđa inkriminaciju u vezi sa opojnim drogama je Krivični zakonik iz 1929. godine. Pre toga, iako je krivično zakonodavstvo Kraljevine Jugoslavije pratilo rad međunarodne organizacije na sprečavanju i suzbijanju zloupotrebe droga, i ova ratifikovala Hašku konvenciju iz 1912. godine, niti je postojao poseban zakon, niti su u već postojećem bile izvršene izmene i dopune u cilju inkriminisanja zloupotrebe droga.<sup>8</sup> I Krivični zakonik iz 1951. godine, sadrži član kojim se koncipira odgovornost za nedozvoljeno ponašanje sa otrovima i opojnim drogama. Preciznije, ovaj Zakonik uvodi, po prvi put, krivično delo neovlašćene proizvodnje, prerađivanja i prodaje opojnih droga i otrova (član 208). Krivičnim zakonikom FNRJ, sa izmenama i dopunama iz 1959. godine, navedeno delo je, osim beznačajnih izmena, suštinski ostalo isto. Međutim, Noveleom KZFNJR iz 1973. godine, postojeća inkriminacija je značajno proširena obuhvatajući nove alternativne radnje u osnovnom obliku (stav 1), tj. uveden je novi osnovni oblik (stav 2) i dva kvalifikovana (stav 3). Krivičnim zakonom SFRJ iz 1977. godine, uvode se novine, te ovaj KZ u glavi XXII – »Krivična dela protiv drugih društvenih vrednosti« predviđa dve inkriminacije : »neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (član 245) i »omogućavanje uživanja opojnih droga« (član 246). Naglasimo, zakonodavac izdvaja navođenje na uživanje i omogućavanje uživanja opojnih droga i posebno ga profilira i akcentuje, upravo članom 246. Mnogo godina kasnije, tačnije 1999. godine, dolazi do izmena i dopuna odredaba članova 245. i 246. Bez detaljnog analiziranja, odredbe ovih inkriminacija su blanketnog karaktera. U tom kontekstu i pominjanje Zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga,<sup>9</sup> kao i Pravilnika o sadržini i

---

<sup>7</sup> D. Nikolić, *Narkomanija – zločin ili kazna*, Beograd, 2001, str. 10–11.

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

<sup>9</sup> Službeni list SFRJ, 13/91.



načinu vođenja evidencije i izveštaja i o rokovima dostavljanja podataka o proizvodnji i prometu opojnih droga.<sup>10</sup> Za problem pravnog regulisanja zloupotrebe opojnih droga, od posebnog značaja bili su i neki drugi zakonski propisi (socijalni i zdravstveni), a naročito Zakon o prometu otrova, Zakon o stavljanju lekova u promet, Zakon o proizvodnji i prometu lekova i zakon o zdravstvenoj zaštiti.<sup>11</sup> U međuvremenu se državna zajednica raspala, ali je pravni okvir po pitanju problematike zloupotrebe opojnih droga ostao isti. Time smo došli i do postojećeg rešenja u krivičnopravnom tretiranju ove pojave. Već smo pominjali odredbe članova 245. i 246. OKZ kao i 246. i 247. KZ. Ostaje nam, samo, da u par rečenica prokomentarišemo ono što im je prethodilo i odlučujuće uticalo na uvođenje krivičnog dela »neovlašćeno držanje opojnih droga«.

Prema Nacrtu KZ SRJ koji je pripremlilo Savezno ministarstvo pravde i objavilo u junu 1998. godine, predviđeno je proširenje inkriminacije kod krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i prometa opojnih droga, tako da ovo delo čini i onaj »ko neovlašćeno drži supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge« za zaprećenom kaznom zatvora do 3 godine. Istovremeno, predviđena je i alternativa – delo postoji samo ukoliko se neovlašćeno drži veća količina droge. Dakle, u ovom Predlogu držanje opojnih droga se inkriminiše kao poseban oblik krivičnog dela.

Prema Konvenciji UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. godine, u slučaju kad se posedovanje i kupovina droge vrše za ličnu upotrebu, države mogu pored kazne i osude (kumulativno), da predvide »mere za lečenje, edukaciju, negu posle lečenja, rehabilitaciju, ili socijalnu reintegraciju prekršioca (čl. 3. st. 4. pod d. Konvencije). U već pomenutom Nacrtu, predviđena je samo kazna zatvora od 3 meseca do 3 godine, bez mogućnosti da se kumulativno sa tim, ili potpuno samostalno, izrekne i neka mera lečenja i staranja (što bi bilo mnogo korisnije i efektivnije). U tom kontekstu, prema Zakonu o proizvodnji i prometu opojnih droga iz 1996. godine, kao prekršaj se sankcioniše samo proizvodnja i promet opojnih droga, a ne i posedovanje. Međutim, prema ranije važećem Zakonu o proizvodnji i prometu opojnih droga iz 1991. godine, za prekršaj je bio kažnjavan i onaj ko »poseduje opojne droge bez odobrenja« i to sa novčanom kaznom ili zatvorom do 60 dana (čl. 43). Znači, ni tada nisu bile predviđene neke mere lečenja ili staranja koje bi se izrekle samostalno ili kumulativno (međutim, mogla se primeniti zaštitna mera obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana, ali uz odgovarajuće uslove).<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Službeni list SFRJ, 54/79.

<sup>11</sup> Cit. prema: I. Deljković, Suprotstavljanje zloupotrebi opojnih droga: Bosna i Hercegovina i Evropska unija, Sarajevo, 2009, str. 92.

<sup>12</sup> "Službeni list SR Jugoslavije" br. 46/1996; "Službeni list SR Jugoslavije", br. 13/1991.

I dalje, a u istom smislu, Predlogom zakona o izmenama i dopunama KZ SRJ iz 2002. godine (član 48), predložena je izmena naslova člana 245, i glasi: «neovlašćena proizvodnja, držanje i stavljanje u promet opojnih droga», a stavom 3. istog člana predviđeno: »ko neovlašćeno drži opojne droge kazniće se zatvorom od 3 meseca do 3 godine«. Posle ovoga sledi stav u kome se propisuje mogućnost od oslobođenja od kazne, za slučaj da ovo lice otkrije od koga nabavlja opojnu drogu.

Koncepcijski, inkriminisanju držanja opojnih droga prethodi i konstrukcija ovog dela uvedena već pomenutom Novelom iz 2003. godine.

Iako su postojala mnoga sporna pitanja u procesu uobličavanja odredbi o opojnim drogama, konačan rezultat je postignut – uvođenje krivičnog dela neovlašćenog držanja opojnih droga (član 246a KZ). Rasprave koje su se vodile povodom (ne)kaznjavanja za nabavljanje i držanje droga za ličnu upotrebu, nažalost, u ovom trenutku pokazale su čvrstu naklonjenost zakonodavca u koncipiranju tog dela.

Da zaključimo, na formulisanje navedene odredbe, koja i samo »po merili- ma hladnokrvnog posmatrača« u ovoj velikoj zbrci, ne stvara utisak »pravog rešenja«, videli smo, uticale su određene okolnosti, naravno, u sadejstvu sa nekim drugim. Za one koji ne spadaju u ovu grupu, dovoljno bi bilo ako bi se našlo nešto što iole liči na pravo rešenje. Dakle, za rešenje odnosnog problema mora da se pronađe »drugi način«. Za početak, dovoljno je bilo ništa ne dirati u tom pogledu. Nažalost, naš zakonopisac je, iako svestan svih činjenica, na pravom putu ka pooštavanju kaznene politike i efikasnijem suzbijanju kriminalnog delovanja organizovanih grupa u toj oblasti, posebno izdvojio ovo delo postavljajući ga na strožiji i rigidniji način. Doduše, ovo rešenje je, ipak korigovano uvođenjem fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne – ukoliko se droga »drži u manjoj količini za sopstvenu upotrebu« (sa mogućnošću izricanja mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana). Reč je o konceptu koji očigledno ne služi zaštiti osnovnih prava čoveka ili opštih dobara koji su u funkciji ostvarivanja tih prava, pa se tako ova inkriminacija ukazuje nelegitimnom (Schünemann). Umesto stvarne brige o svakom svom građaninu – koja je samo oblik lažnog humanizma – pravo na personalnu slobodu i njenu objektivnu upotrebu mora stvarno da podrazumeva pravo na slobodan izbor u pogledu ostvarivanja tog prava. Da li je to ovde slučaj? S druge strane, inkriminisanje nabavljanja i držanja droge za sopstvenu upotrebu (pre svega kada se radi o kanabisu), upravo predstavlja neobjašnjivo pravljenje razlike između kanabisa i alkohola i duvana, ne samo sa aspekta direktnih negativnih posledica po zdravlje, već i sa aspekta zavisnosti.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Vid. o tome: Z. Stojanović, op. cit., str. 36–37.

»Omogućavanje uživanja opojnih droga«

Član 247.

»(1) Ko navodi drugog na uživanje opojne droge ili mu daje opojnu drogu da je uživa on ili drugo lice ili stavi na raspolaganje prostorije radi uživanja opojne droge ili na drugi način omogućuje drugom da uživa opojnu drogu, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(2) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu ili prema više lica ili je izazvalo naročito teške posledice, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do deset godina.

(3) Ako je usled izvršenja dela iz stava 1. ovog člana nastupila smrt nekog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.

(4) Za delo iz st. 1. i 2. ovog člana neće se kazniti zdravstveni radnik koji u okviru pružanja medicinske pomoći omogućava upotrebu opojnih droga.

(5) Opojne droge oduzeće se.«

Kod ovog krivičnog dela postoje razlike u odnosu na član 247. KZ i te izmene se odnose na dva nova stava – 3. i 4, dok biće dela ostaje isto definisano, kao i njegov teži oblik.

Dakle, odredbom stava 3. i 4. izvršene su izmene u postojeće inkriminacije: zakonskom formulacijom dela predviđeno je postojanje još jedne kvalifikatorne okolnosti kada je usled omogućavanja uživanja opojne droge nastupila smrt pasivnog subjekta zbog konzumiranja. Za razliku od ranijeg zakonskog rešenja gde je kvalifikovani oblik dela postojao kada je osnovno delo učinjeno prema maloletnom licu, prema više lica ili je ovo izazvalo naročito teške posledice (stav 2), Zakonom o izmenama i dopunama KZ uveden je još jedan kvalifikovani oblik za ovu inkriminaciju (stav 3). Sankcija predviđena za taj kvalifikovani oblik jeste kazna zatvora u trajanju od 3–5 godina.

Ovaj komentar se prostire i na odredbu člana 246. OKZ, s tim što je između ova dva zakonska teksta, već konstatovana različitost u pogledu zaprečenih kazni. Naime, OKZ je za učinioca ovog dela predviđao kaznu zatvora u trajanju od 1-10 godina (stav 1), odnosno najmanje 3 godine za teži oblik dela (stav 2), dok KZ smanjuje kaznu na 6 meseci – 5 godina za osnovni oblik; za teži oblik predviđeno je lišenje slobode u trajanju od 2 – 10 godina. Opređeljivanje za ovu visinu kazne, sa druge strane otvara mogućnost da se učiocu osnovnog dela, u skladu sa članom 66. stavovi 1. i 2. KZ, može izreći i uslovna osuda.<sup>14</sup>

Kriminalnopolitičku opravdanost navedenog rešenja nema potrebe posebno obrazlagati. Dovoljno je samo podsetiti da ovakvi postupci, po svojoj prirodi, ipak nisu u neposrednoj vezi sa delatnostima stvaranja i prometa supstanci i pre-

---

<sup>14</sup> M. Reljanović, op. cit., str. 84.

parata koji su proglašeni za opojne droge, čime se rukovodio zakonodavac u propisivanju zaprečenih kazni. I odmah kontraargument, pogotovo ako se zna da je jedna od osnovnih karakteristika savremene narkomanije kontinuirani porast među zavisnicima, pri čemu se različiti oblici omogućavanja droga, javljaju kao načini regrutovanja novih zavisnika i kupaca opojne droge. S druge strane, s obzirom na značaj predmeta dela, tj. na višestruko negativne posledice koje proizilaze iz omogućavanja zloupotrebe droga, i za pojedinca i za društvo, zakonodavac je takvim rešenjem očigledno pokušao da nađe nekakvu »zlatnu sredinu«, pokušao da pomiri sve ove okolnosti i postupio na već pomenuti način.

Da li da i ovde ponovimo konstataciju koja se tiče visine propisanih kazni, uz napomenu da smanjenje potencijalnih kazni nikako ne ide »ruku pod ruku« sa efikasnom borbom protiv proizvodnje i trgovine drogama i strategijom sprečavanja i suzbijanja ove forme organizovanog kriminaliteta. Međutim, već preciziranje radnje (suštine), u nazivu krivičnog dela, kao i krivičnog dela iz član 246, koji se međusobno odnose na fenomen zloupotrebe opojnih droga, a opet se razlikuju po svom biću, je apsolutno dovoljno da objasni stav zakonodavca u pogledu inkriminisanja postupaka: lica čija delatnost ne predstavlja direktnu prodaju droge već (»samo« posredno utiče na širenje kruga uživalaca narkotika)...<sup>15</sup>

\*  
\*   \*

Ni države regiona, kao i većina savremenih država, nisu imune na fenomen – zloupotrebe opojnih droga. Razapete između značajnih – političkih, ekonomskih, socijalnih, verskih... problema, ove postratne i tranzicijske zemlje pokušavaju da pronađu odgovarajući, najefikasniji oblik reagovanja na tu izuzetno opasnu pojavu. To je i razlog što se ova problematika neprestano razmatra i kao svojevrsno krivičnopravno pitanje.

Davanje konačnih odgovora, kroz potpunu analizu krivičnih dela u vezi sa opojnim drogama u jednom širem smislu, je nemoguće. Upravo, mi smo se, po nekakvom ličnom izboru, čija se osnova može uočiti na početku, odlučili da obuhvatimo samo po jedan njegov deo, ali na način koji će obezbediti, tj. isprovocirati nove dileme o vrstama i modelima što uspešnijeg suzbijanja najorganizovanijih oblika proizvodnje, krijumčarenja i preprodaje droga.

Pa, da li su postojeća zakonodavna rešenja odgovarajuća i da li ih treba menjati i dopunjavati, odnosno da li se u okviru postojećih inkriminacija mogu us-

---

<sup>15</sup> Ibid.

pešno suzbijati ovakva delovanja ili su, pak, neophodne neke nove, drugačije zakonske intervencije?

U skladu sa pomenutim, različite države kroz različite koncepte nude i raznovrsne modele postupanja u tom pogledu. Naravno, rešenja se razlikuju, s tim što je veći broj država koje su poslednjih godina drastično ugrožene opojnim drogama donelo posebne zakonske propise u oblasti materijalnog i procesnog prava, u oblasti prava za izvršenje krivičnih sankcija, u policijskom pravu (u oblasti zdravstvene zaštite, socijalne zaštite i dr.). Zakonodavci su, ovde, upravo sa namerom da prate svetske trendove u borbi protiv te pojave, pošli putem prilagođavanja postojećeg instrumentarija aktuelnim potrebama uspešnog suprotstavljanja zloupotreba opojnih droga i njenoj trgovini. U tom smislu, oni su izvršili određene inovacije (nešto su promenili, a nešto dopunili) u ubeđenju da će takvi zahvati, i u takvoj meri moći da odgovore zahtevima odbrane države od katastrofalnih šteta koje ovaj proizvodi.

Nabrajati sličnosti i različitosti, kao i navoditi identična rešenja je put koji bi nas odveo u nepotrebna (nerazumna) obrazlaganja i objašnjavanja. Limitirani izborom naslovljene teme, u interpretaciji odnosnog problema da napomenemo: svi zakonski tekstovi država članica bivše Jugoslavije poznaju jedno ili više krivičnih dela u vezi sa opojnim drogama. Najčešće su to dva krivična dela: 1) nedozvoljena (neovlašćena, ilegalna) proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga i 2) omogućavanje uživanja (upotrebe) opojnih droga, ali neki zakonici poznaju i jedno, a neki i više. To je ono što, već na prvi pogled može da se uoči. Površnim čitanjem navedenih odredaba uočava se i da skoro svi ostaju u granicama istog suštinskog određenja značenja krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i distribucije, kao i omogućavanja uživanja opojnih droga.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Krivični zakon BiH, u glavi "Krivična dela protiv zdravlja ljudi» inkriminiše dva dela i to: "neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga» (član 238) i "posedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga» (član 239). Isto važi i za KZ Republike Srpske i za KZ Brčko Distrikt. Krivični Zakon Republike Makedonije iz 1996. godine u glavi XXI, u grupi "krivičnih dela protiv zdravlja ljudi», inkriminiše dva krivična dela u vezi sa zloupotrebom opojnih droga i psihotropnih supstanci i preparata (član 216. KZ RM). Krivični zakonik Crne Gore, poznaje dva dela koja se tiču zloupotrebe opojnih droga i to: "neovlašćenu proizvodnju, držanje i stavljanje u promet opojnih droga (član 300.)» i krivično delo "omogućavanja uživanja opojnih droga (član 301.)» Reč je o delima iz glave XXIV, u grupi krivičnih dela protiv zdravlja ljudi. Kazneni zakonik Republike Hrvatske donet 1997. godine, inkriminiše dela vezana za opojne droge u jednom krivičnom delu – u grupi krivičnih dela protiv vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Reč je o delu pod nazivom: "Zloupotreba opojnih droga» predviđenog članom 173. Privremeni Krivični zakon Kosova, donet 2003. godine, u poglavlju XXI, u grupi krivičnih dela protiv javnog zdravlja, predviđa tri krivična dela u vezi sa opojnim drogama. To su: "Neovlašćena kupovina, posedovanje, distribucija i prodaja opasnih opojnih droga i psihotropnih supstanci (član 229)", "Neovlašćena proizvodnja i obrada opasnih droga i psihotropnih supstanci (član 230)" i "Omogućavanje sticanja ili korišćenja opasnih opojnih droga, psihotropnih supstanci ili analognih supstanci (član 231)".

Dalje, u istom kontekstu, zbir ovih obeležja sliva se u nekoliko opštih pravilnosti: kriminalnopolitički cilj označenih inkriminacija jeste zaštita ljudi od štetnog delovanja zloupotrebe opojnih droga. Kako je reč o fenomenu međunarodnog karaktera, potreba njegovog sprečavanja regulisana je međunarodnim konvencijama koje su odredile i posebnu fizionomiju ovih inkriminacija. *Ratio legis* ovakvog zakonodavnog postupanja jeste zastrašujuća opasnost koja sobom nosi zloupotreba droga, obavezujući države da svoje nacionalno zakonodavstvo usklade sa odredbama međunarodnih konvencija. Radnje ovih dela su određene alternativno u velikoj skali, tako da je kriminalna zona veoma široko postavljena. Kod prvog krivičnog dela, kvalifikovani (teži) oblici postoje, prosto kao pravilo – kada je delo izvršeno od strane više lica ili je učinilac dela organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika ili je za izvršenje dela iskoristio dete ili maloletnika. Zakonodavac za teže oblike ove inkriminacije predviđa – strožije kažnjavanje. Nadalje, zakoni kriminalizuju, pored delatnosti koje su vezane za prodaju i promet navedenih supstanci, i pripremne radnje – koje se sastoje u neovlašćenom pravljenu, nabavljanju, posedovanju ili davanju na upotrebu materijala ili supstanci, opreme (aparature, menzure, epruvete, spojeni sudovi...) za koje učinilac zna da su namenjene za proizvodnju droge. Kao što smo u prethodnom izlaganju rekli, predviđeno je blaže kažnjavanje ili oslobađanje od kazne onoga koji prijavi od koga nabavlja droge. Istovremeno, pored kazne zatvora, svi posmatrani zakonski tekstovi propisuju obavezno izricanje i mere oduzimanja opojnih droga i sredstava za njihovo spravljanje.

Ovaj osobeni paralelogram nameće i u pogledu drugog krivičnog dela – »omogućavanje uživanja opojnih droga«, izvođenje zajedničkih zaključaka. Naime, na osnovu svih karakteristika i celine, reč je o delu kojim se, zapravo, inkriminišu radnje pomaganja i navođenja drugih lica na uživanje opojnih droga. Upravo, zakoni inkriminišu neodređeni broj različitih »verzija« delatnosti kojima se određena lica »dovode u kontakt« sa opojnim drogama. Za postojanje dela dovoljno je da je navođenje preduzeto samo prema jednom licu. Takav stav zakonodavstva u pogledu definisanja ovog oblika radnje izvršenja, potvrđuje i njegov kvalifikovan oblik – koji postoji kada je delo izvršeno prema više lica. U tom smislu, kvalifikovani oblik dela postoji i ako je krivično delo omogućavanja uživanja opojnih droga izvršeno prema detetu, maloletniku, duševno poremećenom licu ili više lica ili je izazvalo naročito teške posledice. Kao i kod krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanje u promet opojnih droga i ovde je zakonom predviđeno pooštreno kažnjavanje. Postupajući na identičan način, zakonodavac je predvideo i obavezno oduzimanje predmeta odnosno obavezno oduzimanje opojne droge.

Istini za volju, da napomenemo još jednom, problematika u vezi sa ovim krivičnim delima je skoro u svakoj državi, ili u svakom zakonodavstvu regulisana skoro na identičan način, a vrlo često i »na svoj način«, što je od velikog značaja, jer uvek stavlja na razmišljanje. Usled različitih mišljenja i polaznih tačaka, stavovi se veoma razlikuju. Recimo, to ne mora da znači da se međusobni izbori i opredeljenja ne poštuju. Svako je odgovoran za svoj sopstveni izbor!

### ZAKLJUČAK

Jedno je sigurno: kada se pokrene pitanje posebnog obrazlaganja neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga, svi oni koji na bilo koji način razmatraju odnosnu problematiku »steknu« ceo niz mračnih težina i odvratnosti, strašan osećaj zgražavanja i uznemirenosti. Eto prilike da se na velika vrata i u velikoj, raznoliko stručnoj sredini osvetli ovaj problem, fenomen koji u ovim, mržnjom i zlom bremenitim vremenima, sve više zaokuplja i obavezuje, sve više opterećuje i obeshrabruje.

Ali, tu počinju nedoumice.

Sudeći po dosadašnjoj praksi, mnogo je pitanja tu otvoreno; i mnoštvo odgovora je tu ponuđeno. Nažalost, kao da će i ovog puta ishod izneveriti očekivanja. Pravi odgovori mogu da imaju mnogo tumačenja, desetine poruka, brdo komentara. Međutim, ukoliko se pođe od prethodne konstatacije, odnosno kad se ovako računa, stiže se i na kraj kraja i pre nego što se načini prvi korak, tj. započne efikasno rešavanje označenog problema.

DRAGANA PETROVIĆ, LL.D.,  
Professor, Senior Research Associate  
Institute of Comparative Law,  
Belgrade

## USE OF NARCOTIC DRUGS

### Summary

One thing is sure, however: all those who consider in one or other way the matter of specific exposition of the manufacture and trade of narcotics cannot help but to experience a series of dark pressures and disgust as well as a terrible sense of repugnance and anxiety. Here is then the occasion for a wide range of academic disciplines to thoroughly grasp this problem – the phenomenon which in these difficult times full of evil makes us feeling bound, burdened and discouraged...

But at that very point the hesitation begins. Judging by the former practice, many questions remain unanswered. Unfortunately, it seems that this time again the outcome might not be the one we expect. Genuine answers may entail various interpretations, numerous messages and a hill of comments. However, should one begin with such ideas, one reaches the end of the end even before making the first step, i.e. before efficiently starting to settle the problem we consider. But our intention was quite contrary.





NIKOLA MEMEDOVIĆ

## TERORIZAM – VID ISPOLJAVANJA JUČERAŠNJE I SAVREMENE LJUDSKE DESTRUKTIVNOSTI

Danas u svetu postoji opsežna literatura o fenomenu ljudske destruktivnosti imenovane »terorizam«.

I dok ta pojava u različitim ispoljavanjima iako nije novum jučerašnjeg (minulog) sveta u savremenim, ona je narasla do nesagledivih razmera, bilo da je reč o njenoj svrhovitosti odnosno destruktivnosti.

»Termin – odrednica, izraz (terorizam) ili granični znak u logici pojma koje on ima sa značenjem »terminus ad quom« to jest oslonac od koga nešto jeste, nešto što ide »terminus ad quem i od koga se nešto može dogoditi ili otpočeti, to jest što predstavlja stanje stvari – stvarnost«.<sup>1</sup> Izvorna reč teror (lat.) kao što je poznato »predstavlja primjenu nasilja sve do fizičkog unuštenja protivnika; strahovlada, dok izvedeni naziv terorist se imenuje učesnikom terorističkih akata, a pridev »teroristički« označava svojstvenost teroru koji ulijeva užas, strah«.<sup>2</sup> Dakle, poznato je da je terorizam (reč) pojam koji je tačno i određeno definisan kao sociološka pojava u značenju koje ga oblikuje do danas kao permanentno tipični

---

Dr Nikola Memedović, advokat u Beogradu.

<sup>1</sup> a) Rečnik filozofskih pojmova, BIGZ – Publicing, Beograd, 2004, str. 2007–8; b) B. Klajić: Veliki rječnik stranih riječi, Zagreb, Zora, 1968, str. 1329–30; c) R. Klajn: Teror je reč latinskog porekla i označava zadavanje straha, izazivanje straha, trepeta, strave, jeze, primene nasilja sve do fizičkog uništenja protivnika, to je vršenje terora, vladavine zastrašivanjem, tiranija, uništenje protivnika najokrutnijim sredstvima (progoni, ubijanje, uništenje).

<sup>2</sup> B. Klajić, Ibid, str. 62.

oblik ljudske destrukcije do fizičkog uništenja ljudi i njihovih dobara u najširem smislu kao strahovladajućeg činioca.

Kao vid užasavajuće ljudske destruktivnosti egzistira s obzirom na težnju u postizanju ciljeva poglavito u dva oblika ispoljavanja. Kao politički (kojim se žele oostići istoimeni ciljevi) i kao kriminalno politički koji primenjuju organizovane grupe kriminalaca u svrhu sopstvenih interesa. Dakle, svaki od njih ima svoje osobene ciljeve. Politički terorizam kao radikalniji vid svoju genezu ima u atentatima ispoljenim »napadom na nekoga ili nečija prava te pokušaj ubojstva neke osobe na političkoj osnovi«, otuda i reč atentator. Kriminalni pak terorizam ima izvor u bandama razbojnika i njihovih zaštitnika (jataka) još iz daleke prošlosti sa lukrativnim ciljevima. Izvesno širom sveta ovi terorizmi imaju različitu metodologiju usklađenu prema ciljevima koje žele ostvariti. No, izvesno, ne retko, nije lako saznati njihove svrhe. Nebi se moglo reći da je reč o međunarodnom terorizmu, mada terorističke akcije stvaraju probleme u međunarodnim razmerama, jer se ugrožavaju odnosno narušavaju i pravila međunarodnog prava, koja predviđaju saradnju među narodima. No, govori se i o »državnom terorizmu«, kada organi pojedinih država prekomerno, surovo, ulaze u likvidacije pojedinih grupacija sa političkim ciljevima, pri zahtevima za promenu politike vlastodržaca. Tada se povređuju i pravila međunarodnog prava (ugovori, konvencije i sl.) što otežava odnose u međunarodnim razmerama. Država takvim akcijama sopstveni poredak nasilno povređuje. Dakle, tada se može govoriti o »državnom terorizmu«, čime su akti države u tom smeru bilo polutajni ili javni.

Metodi tog tipa terorizma idu ubijanju začetnika tzv. »pobuna«, njihovih saradnika pa i šire. Akcije ovog tipa nasilja nije lako kvalifikovati bilo kao čisto deklarirani atak na državu ili kao opravdani revolt mase predvođene pojedinim akterima.

Kada je reč o »političkom terorizmu« koji je proširen u svetu, čije delovanje i organizaciju otežava njegova tajnost može se konstatovati da svaki njegov vid ima sopstvene i različite metode delovanja, čiji ciljevi nisu saznatljivi do kraja niti kome služe. Najzad i međunarodni terorizam o kome se takođe u literaturi govori, poglavito je pretnja nekim nasiljem ili izbalansiranom njegovom upotrebom u političke svrhe. Ovaj vid terorizma cilja političkim zastrašivanjem ili pak presijama na vlade drugih država ili neke druge društvene grupacije radi pospešivanja političkih ili nekih drugih ciljeva. To je dakle svojevrsna pretnja političkog nasilja sa uticajem na ponašanje ciljnih grupa. Ovaj terorizam u rečenom smislu, bez sumnje ima širok spektar delovanja, uprkos protivnosti međunarodnim normama. U vezi sa ovim je i intezivniji rad OUN koji obeležava početke sedamdesetih godina minulog veka na rešavanju pitanja koja se tiču međunarod-

nog terorizma. Od tog vremena pa do kraja veka donešeno je dvanaest rezolucija.<sup>3</sup>

Najzad, treba primetiti da je međunarodni terorizam sankcionisan. To je delikt krivičnog prava najvećeg broja država. Međutim do danas nije definisan opšti pojam »međunarodnog terorizma«. <sup>4</sup> Ipak ovaj termin je naziv inkriminacije mnogih država danas. Time diskurzivan vid fenomena ovog vida terorizma nije moguće sasvim deklarirati.

Bez sumnje, politički i etničko-verski interesi, odnosno ciljevi su fundament savremenog terorizma. U nedalekoj prošlosti on je imao značajno manji opseg i ciljeve. Pri tome, treba konstatovati da su svojevremeni atentati na istaknute političke ličnosti pojedinih država, odnosno državnike bili ne retka teroristička aktivnost kao jedan od metoda ekstremnih organizovanih grupacija sa političkom osnovom u kojim su udeo imale i politike nekih država (naročito posle I svetskog rata).<sup>5</sup> No danas, atentati nisu kao nekada najčešće usmereni protiv političke elite.

Politički, etno-nacionalni ciljevi, može se u biti konstatovati, fundament su savremenog ekspanzivnog terorizma. Iako ne znači da je to obeležje imao i u nedalekoj prošlosti.

Ovde ćemo ma i sumarno zadržati pažnju na neke terorističke akcije skorašnje prošlosti pa i skorašnjeg vremena koje po brutalnosti prevazilaze ljudsko zgražavanje.

Nakon Drugog svetskog rata, stvaranjem nekih novih državnih tvorevina odnosno unutar postojećih, nastali su etno-nacionalistički ali i verski sukobi koji su prerastali u intezivne terorističke aktivnosti kao pokreti za oslobođenje pod raznim nazivima. To su pokreti sa različitim frakcijama u kojima se separatistička aktivnost očituje verski i nacionalno. Pokazatelj ovog stanja je osobito bliski istok – najpoznatiji političko verski sukob povodom novostvorene države Izraela 1948. godine. Kao protivteža toj državi javlja se Palestinska oslobodilačka organizacija kao što su Arapski oslobodilački pokret i Narodni front oslobođenja Palestine u delu koji je sastavni deo države Izrael. Karakteristične terorističke akcije ovih organizacija su bile otmice aviona, podmetanje eksplozivnih naprava u avione (u periodu 1969–70. god.). Tako je krenulo i »vazdušno

---

<sup>3</sup> O tome videti: dr Dragana Petrović, Globalni terorizam, Pravni život, Beograd, br. 9/2004, str. 43.

<sup>4</sup> Dr Zoran Stojanović–dr Obrad Perić: Krivično pravo – posebni deo, Službeni glasnik, Beograd, 2000, str. 43.

<sup>5</sup> Podsetimo na atentat (ubistvo) izvršen na Aleksandra Karađorđevića 1934. u Marseju (Francuska) kada je bio u misiji uspostavljanja stabilnih prijateljskih odnosa i produbljivanju prijateljstva sa važnim državama Evrope, što nije bilo u političkom interesu poraženih država u I svetskom ratu (Nemačka, Bugarska i dr.).

piratstvo«, a time »transnacionalni terorizam«, gde teroristi deluju i na neutralnom državnom teritoriju. No, u terorističke akcije stupaju i mnoge političke frakcije na drugim delovima sveta (u SR Nemačkoj) deluje grupa Bader pod imenom »Frakcija crvene armije« (1970. god.) koja je kao takva istupala sa klišeom marksizma odnosno avangarde »trećeg sveta«. Oglašavala se pljačkama i otmicama, u vremenu od oko sedam godina likvidirali su oko trideset ljudi a oko stotinu ranili, a kao taoce oteli sto njih.

U Italiji deluju »Crvene brigade« (Rosse brigate) u vremenu od 1974. godine sa sličnim ciljevima kao i frakcija u SR Nemačkoj. U periodu 1974–1976. god. vrše atentate u kojima je ubijeno dvadeset osoba i ranjeno dvesta pedeset. Ova teroristička organizacija ostaje nam u pamćenju po otmici političara Alda Mora koji je ubijen pod mističnim okolnostima o kome je bilo mnogo saopštenja, što je doprinelo da njegova likvidacija otkrije »nesposobnog glomaznog i arhaičnog aparata državne bezbednosti«.

S druge strane, Bliski istok po nacionalističkim i etničkim previranjima nije usamljen sa terorističkim ispadima. U Irskoj deluje »Irska republikanska armija (IRA)« kao ilegalni pokret sa pretenzijama da taj deo ujedini (pripoji) Irskoj republici kada je 1921. god. nakon I svetskog rata stvorena Irska slobodna država u statusu dominiona da bi nakon Drugog svetskog rata 1949. postala nezavisna republika. Ta iskonska težnja je iz daleke prošlosti (IX vek) pošto su po verovanju irski preci daleki potomci Kelta, i bili proterani u planinske delove od anglo-germanskih i skandinavskih osvajača još u XI veku kod kojih je bio sačuvan keltski jezik, odnosno galski, a zvanično »irski nacionalni jezik«. U tom »nacionalizmu irskom« su kako oni misle i razlog stvaranja anglikanske crkve kao otpadničke i prezbiterijske Škotske od strane katolicizma u kome su Irci ostali. Dakle, sve je na nacionalno-verskoj osnovi i to traje do danas. I sadašnji status je takav, da irski separatisti terorističkim akcijama (podmetanjem eksplozivnih naprava) najčešće i sukobima sa snagama bezbednosti, teže da oblast Aster na severozapadu Irske pripoje državi Irskoj čemu se opire nekatolička većina okrenuta engleskoj monarhiji.<sup>6</sup>

Dakle, to je jedno od permanentnih žarišta u Evropi koje povremeno kulminira terorističkim aktivnostima koje su kao oblik terorizma kako rekoso osobito usmerene na snage bezbednosti države (vojska i policija). Skoro polulegalno pri ovom, IRA se i naoružava a u ovim sukobima strada ne mali broj civila.

No, separatistički terorizam nije posebnost na britanskim ostrvima. U Španiji već duže vremena je aktivna organizacija ETA u pokrajini Baskija na severu

---

<sup>6</sup> Vidi o tome i dr. žarištima terorističkih aktivnosti M. Jovanović: Gorki plodovi raja, Beograd, 2001, Divit, str. 228–258.

zemlje. Njene akcije, naravno terorističke naravi usmerene su povremeno protiv državnih organa zemlje, slično kao u Irskoj, budući u revoltu protiv aktuelnog statusa autonomije u delovima države. Svoje proteste, teroristički usmerene ispoljava zbog španskog unitarizma koji se odnosi i na Baskiju. Time ovaj deo terorizma kao partikularni pokret deluje protiv postojećeg teritorijalnog državnog uređenja. Povremeno ETA objavljuje saopštenja o preuzimanju odgovornosti za pojedine akcije u kojima ima razaranja objekata i žrtava.

Separatistički – nacionalistički pokret je duže vremena aktuelan i na francuskom ostrvu Korzika. Tamo su takođe terorističke aktivnosti u cilju ostvarenja nezavisnosti ostrva kao republike. Povremeno te aktivnosti se javljaju u vidu podmetnutih eksplozivnih naprava na prometnim punktovima odnosno u javnim zgradama i izazivanje požara pa do ubistava pojedinaca profrancuske orijentacije u okviru javnih službi odnosno državnih organa.

U dalekom Japanu je sedamdesetih godina prošlog veka delovala ekstremna levica tzv. Crvena armija u tajnosti koja je vršila otmice aviona. Zabeležen je slučaj otetog aviona sa preko stotinu putnika–taoca sa letom u Pjong Jang. Ova armija je inače regrutovana iz redova studenata koji su inače u okviru ove organizacije vršili napad na rezidenciju japanskog premijera. U osnovi cilj ove organizacije imao se ostvarivati revolucionarnim putem uz podršku armije kako bi se izazvao prevrat u državi ujedno uz borbu protiv cionizma, te pružanje time »pomoci« palestinskoj borbi za stvaranje svoje države. Jedna od akcija ove »armije« bio je i napad 1972. godine na aerodrom Lod u Tel Avivu. U ovoj terorističkoj akciji gine 26 ljudi a preko 70 je ranjeno. S druge strane, »Narodni front Palestine«, ovu akciju je deklarirao kao svoju a nekoliko meseci nakon toga izvršen je napad crvenih na francusku ambasadu u Hagu, a 1975. god. i na ambasade Amerike i Švedske u Kuala Lumpuru, čime su pospešili oslobodjenje svojih pristalica koji su bili u japanskom zatvoru. Ova teroristička organizacija uništava japanski putnički avion u Bangladešu, postavlja eksplozivne naprave preko piste Tokijskog aerodroma te izbacivanje eksplozivne naprave iz automobila na američku ambasadu i carsku palatu u centru Tokija. Ovo je bez sumnje primer japanskog fanatizma iako se to događa u jednoj od najrazvijenijih zemalja sveta, što ukazuje da i u takvoj zemlji prosperiteta terorizam nalazi svoje aktere. U ostalom na to nam ukazuje teroristička aktivnost i u zemljama slične ekonomske snage (SAD, Nemačka, Italija).

Teroristička aktivnost na prostoru dalekog istoka ekskalira i na Istočnom Timoru, bivšoj portugalskoj koloniji gde je bilo i diplomatskih intervencija OUN da se neutralizuju, budući da je Indonezija jedna od mnogoljudnijih država na svetu i po veličini teritorije je četvrta, bogata naftnim izvorštima i svakako relevantna zemlja u svetskoj razmeri.

Najzad nije ovim pregledom moguće obuhvatiti sva žarišta terorističkih aktivnosti na svetu.

»Plamen koje su rasplamsale marksističke želje da se stvori jedan bolji svet, skoro, potpuno se ugasio ili je na putu da se ugasi. Na nivou planete ostalo je jedva desetak žarišta nasilja: Kolumbija, Baskija, Čečenija, Bliski Istok, Obala Slonovače, Sudan, Kongo, Kašmir, Nepal, Šri Lanka (Tamilski Tigrovi), Filipini... Naravno, pojavio se jedan novi pristalica oružane borbe – radikalni islamizam – i sada zauzima celokupnu medijsku scenu. Ali njegove akcije koliko god bile spektakularne ne mogu da priкриju osnovno: oružana borba se proredila.«<sup>7</sup>

Svakako, Osama Bin Laden i njegova teroristička organizacija »Al Kaida« bivaju umešane i u sukobe na Balkanu uz druge radikalne islamiste od početka građanskog i verskog rata u BiH. Za njegove zasluge bosanski islamisti, uprkos zabrani uvoza oružja (OUN), odnosno bosanska vlada je nagradila ovog svetski poznatog islamistu koji se proćuo u svetu spektakularnim rušenjem zgrada američkih ambasada u Africi. Bin Laden je proglašen za počasnog stanovnika Sarajeva uz poklon putne isprave (pasoša). Pouzdano se zna da je on bio i čest kosovski gost albanaca koji su se vojno obučavali u Avganistanu i Albaniji.

Najspektakularniji »podvig« ovog vođe radikalnih islamista su bez sumnje udari avionima rušenjem Svetskog trgovinskog centra u Njujorku i vojnog centra u Vašingtonu 11. septembra 2001. godine sa preko 2.000 poginulih i mnoštvom ranjenih. Taj »crni dan« kako su ga geopolitičari imenovali pokazao je i »neranjivost« svetske sile SAD udarom u njeno središte.

Kada je reć o bivšoj Jugoslaviji i njenom raspadu, ostaje svojevrsan vid agresije avijacijom zemalja NATO alijanse koja je deklarirana kao spasavanje albanskog življa na Kosovu i Metohiji od humanitarne katastrofe kako je agresorska politika imenovala, iako je uzrok sukoba separatistički organizovana i podpomagana težnja kosovsko-metohiskih Albanaca secesijom iz državnog prostora Srbije. Po svim procenama objektivnih političara i geostrateških analitičatra bio je to vid ujedinjenog državnog terorizma članica NATO alijanse koji je imao za posledicu stradanje mnoštva nevinih ljudi, razaranja (rušenja) stambenih i službenih objekata van vojnih sukoba (bombardovanje Beograda, Novog Sada i dr. lokacija uz višemesećni nalet preko 1.000 aviona, od kojih je evidentirano 720 američkih) gde nije bilo vojno strateških objekata. Stradalo je oko 2.000 ljudi i prićinjene su ogromne materijalne štete. S druge strane, glavni akteri u vojnom obučavanju Albanaca (Šiptara kako se uobićajeno imenuju) u snabdevanju opremom i oružjem bili su bez sumlje Amerikanci, Nemci ali i Turska. Na drugoj strani, teroristički poduhvati dolaze i iz nekih bivših zakavkaskih republika biv-

---

<sup>7</sup> Dr Žarko Šešlija: Osnovni indikatori kriza, terorizma i ratova, IP Beograd, Beograd, 2004, str. 14.

šeg Sovjetskog saveza, to se osobito odnosi na Čečeniju. Zatim tu su i terorističke aktivnosti tzv. Oslobođilačke vojske Dagestana, te podmetanje eksplozivnih naprava u moskovskom pozorištu i metrou i na više višespratnih zgrada gde je usmrćeno 118 ljudi.

Konačno, pokušaj terorističke aktivnosti, na tlu bivše Jugoslavije (SFRJ). Bilo je to 1972. godine kada je ubačena teroristička grupa ustaških emigranata u zapadnu Hercegovinu i Hrvatsku. Međutim grupa je likvidirana u sukobu sa snagama bezbednosti i teritorijalne odbrane, uz trinaest ubijenih pripadnika vojne policije i teritorijalne odbrane.

Ovaj, u izvesnoj meri, sumarni pregled ne tako davne i skorašnje terorističke panorame, donekle pokazuje nesigurnost života ljudi na planeti Zemlji i onda kada nema ratnih sukoba većih razmera. Dakle, terorizam je po mnogo čemu opasnost za svet za koju do danas nije nađen modus zaustavljanja. Konačno, o fenomenu terorizma, njegovoj genezi, ekspanziji i svrhovitosti kod nas je u novije vreme opsežno pisano.<sup>8</sup>

I eto, neko je kazao, da je siromaštvo i stradanje najkraći put do neba a poznata latinska setenca koja vredi i za zlo terorizma nam kazuje ovo: »Media vita in morte« (U sred života vreba smrt). Tako je ovde ili onde, na ovom ili onom krajičku našeg sveta kada je u pitanju terorizma.

NIKOLA MEMEDOVIĆ, LL.D.,  
Practicing Lawyer, Belgrade

## TERRORISM – THE KIND OF MANIFESTATION OF PAST AND MODERN HUMAN DESTRUCTIVENESS

### Summary

Quoting extensive literature on the phenomenon of terrorism until now, the author analyzes this phenomenon through the past and present destructive activities. The matter is viewed also through philosophical and practical aspects. The author points at horrific human destructiveness to achieve terrorist goals often aimed to express national political strivings. Finally, he presents a panorama of the terrorist attacks in the past and modern times. The author is also somewhat skeptical about their prevention or elimination. Also presented is the so-called "state terrorism" with is either secret or even open. Terrorism as a universal threat rather hard to be suppressed.

---

<sup>8</sup> U periodu od 1979. do 2004. g. napisano je preko trideset članaka o terorizmu više autora među kojima je dr Dragana Petrović objavila četiri rada, 2001, 2002, 2003, 2004 u časopisu Pravni život br. 9 pod naslovima: Terorizam – novi izazov pravo na život; Terorizam u vazdušnom saobraćaju; Samoubilački terorizam; Globalni terorizam.





*BRANISLAV RISTIVOJEVIĆ*

## **ULOGA »OPŠTEG ELEMENTA« ZLOČINA PROTIV ČOVEČNOSTI**

### U V O D

Krivično pravo se ne oblikuje bez smisla odnosno bez svrhe. Njegova osnovna svrha odnosno funkcija je zaštita određenih vrednosti od napada kojima se one povređuju ili ugrožavaju. Tako se krivičnim delima štite određena dobra. Nauka krivičnog prava na različite načine određuje ova dobra, ali se ona mogu svesti na osnovna ljudska prava i slobode. Svakim krivičnim delom se štiti jedno ili više ovih dobara koja se u nauci nazivaju objektima zaštite.

Da li se i u međunarodnom krivičnom pravu, sledi ovaj obrazac prilikom uobličavanja krivičnih dela?

Kao najpogodnija za istraživanje odabrana je grupa krivičnih dela – zločini protiv čovečnosti. Prvi je razlog taj što je ovde u pitanju jedino međunarodno krivično delo kojem se već u samom nazivu vidi zaštitni objekat – čovečnost. Iz ovakvog naziva se, na prvi pogled, izvodi zaključak da je on korišćen kao merilo prilikom uobličavanja zločina protiv čovečnosti. Drugi razlog je taj što ovi zločini predstavljaju obična krivična dela kao što su ubistvo, silovanje ili telesne povrede, koja već imaju svoje zaštitne objekte i sama po sebi ne predstavljaju novi kvalitet. Tek kada su izvršene u jednom naročitom okruženju, ova obična krivična dela se uzdižu u ravan zločina protiv čovečnosti. Logika nalaže zaključak da se iz tog naročitog okruženja može izvući zaključak o sadržini zaštitnog ob-

---

Dr Branislav Ristivojević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu.

jekta kojem je samo krivično delo dalo naziv – čovečnost. Središte istraživanja će biti upravo to okruženje. Koje je to osnovno ljudsko pravo ili sloboda zaštitni objekat ove grupe krivičnih dela?

Najbolje mesto da se potraži odgovor na ovo pitanje jeste Rimski statut obzirom na značaj koji ima za ustanovljavanje i razvoj međunarodnog krivičnog prava. U pitanju je prvi uspešan pokušaj u istoriji da se uvede jedan stalan svetski krivični sud sa jednakom nadležnošću za sve. Neophodan podstrek da bi se međunarodno krivično pravo ustalilo i pretvorilo u novu celinu učinjen je upravo ovim aktom.<sup>1</sup> Rimski statut predstavlja prekretnicu u razvoju ove grane prava.<sup>2</sup> Istovremeno on predstavlja i prekretnicu u razvoju ove grupe krivičnih dela. Opšte kretanje ka proglašavanju svih brojnih i sistematskih kršenja ljudskih prava za zločine protiv čovečnosti dobilo je vrhunac svog pravnog izraza u odredbi člana 7. Rimskog statuta.<sup>3</sup>

## SADRŽAJ ODREDBE ZLOČINA PROTIV ČOVEČNOSTI

Odredba člana 7. Rimskog statuta je izuzetno složena i neuređena.<sup>4</sup> Glavna neodumica sa kojom su se suočili tvorcii odredbe bila je način na koji odrediti merilo na osnovu kojeg obična krivična dela, koja čine osnovni sadržaj norme, prerastaju u nešto daleko ozbiljnije, teže i opasnije po svetsko društvo, zločine protiv čovečnosti. Kada i pod kojim uslovima obično ubistvo, teška telesna povreda, silovanje ili protivpravno lišavanje slobode postaje zločin protiv čovečnosti?

Odredba zločina protiv čovečnosti može se podeliti na dva dela: prvi, koji je zajednički za sva krivična dela u okviru skupine zločina protiv čovečnosti i drugi, koji se sadrži od odredaba pojedinih krivičnih dela. Prvi deo je složen i sastoji se od više podelemenata. Njegova osnovna svrha je, kako je već istaknuto,

---

<sup>1</sup> Philippe Sands, *From Nuremberg To The Hague: The Future Of International Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, navedeno prema: Mark A. Drumbl, *Pluralizing International Criminal Justice*, Michigan Law Review, Vol 103, 2005, p. 1298.

<sup>2</sup> Schabas kaže da su opšta načela krivičnog prava iz glave 3. Statuta »zadivljujuće« istraživanje u uporednom krivičnom pravu common law-a, romansko-germanske pravne celine, šerijatskog prava i drugih režima kaznenog pravosuđa: William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 90.

<sup>3</sup> Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, The American Journal of International Law; Vol. 94, 2000, p. 265.

<sup>4</sup> Schabas odredbe krivičnih dela u Statutu naziva »dugačkim«: William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 36.

da stvori okruženje u kojem se obična krivična dela, inače zabranjena unutrašnjim krivičnim pravima, pretvaraju u zločine protiv čovečnosti. Otuda i većinski stav u nauci oko njegovog naziva û element okruženja (context element).<sup>5</sup> Na drugom mestu on može da posluži da se stvori razlika između zločina protiv čovečnosti i drugih međunarodnih krivičnih dela. Osim ovih osnovnih svrha prvi deo odredbe može da pomogne pri stvaranju pravne osnove za obuhvatanje ovim krivičnim delom, pored neposrednih izvršilaca, i one izvršioce koji ga osmišljavaju i pokreću lanac događaja koji dovodi neposredne izvršioce u priliku da vrše zločine protiv čovečnosti.<sup>6</sup>

U nauci su poznati stavovi koji osporavaju ovaj položaj prvom delu odredbe,<sup>7</sup> ali su nedovoljno obrazloženi.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Cumes i Kirsch ovaj element zločina protiv čovečnosti naziva »elementom okruženja« (context element), a Bassiouni ga naziva »međunarodnim elementom«: Guy Cumes, *Murder as a Crime against Humanity in International Law*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 11, 2003, p. 45; Stefan Kirsch, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, Leiden Journal of International Law, Vol 22, 2009, p. 525; Ambos i Wirth koriste isti naziv »element okruženja«: Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 15.

<sup>6</sup> Pogrešno je mišljenje Bassiouni da opšti elemenat stvara pravnu osnovu za obuhvat ovim delom, pored neposrednih izvršilaca, i organizatora: M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 247. Ovo stoga što to nije svrha jednog krivičnog dela. Instituti opšteg dela krivičnog prava kao što su saizvršilaštvo ili podstrekavanje uređuju problem oblika i načina ostvarenja krivičnog dela. Ovi instituti se u međunarodnom krivičnom pravu nalaze u članu 25. Rimskog statuta.

<sup>7</sup> Tako Kirsch smatra da opšti element ne treba ni na koji način da podiže stepen neprava i krivice za to nepravo, već samo da bude preduslov za krivično gonjenje. Razrađujući ovaj stav Kirsch se saglašava da sveprisutno i sistematsko ubijanje civila svakako jeste veće nepravo od pojedinačnog akta ubistva, ali drži da se taj pristup ne sme izjednačiti sa pristupom koji se koristi da se nađe mesto pojedničnom aktu ubistva u okviru tog sveprisutnog ili sistematskog ubijanja. Elementi bića krivičnih dela treba da služe da jasno odrede akti čijem se nosiocu – izvršiocu krivičnog dela – može pripisati odgovornost, a ne za opisivanje okruženja ili pozadine (context or background) u kojem se neko krivično delo dešava: Stefan Kirsch, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, Leiden Journal of International Law, Vol 22, 2009, p. 525–541. Čini se da je teško saglasiti se sa ovim stavom. Na prvom mestu sam Statut u opštem elementu određuje da je »zločin protiv čovečnosti bilo koje od navedenih dela kada je izvršeno... sa svešću da napad postoji«. To znači da Statut zahteva da izvršilac zna za okruženje odnosno pozadinu (sveprisutan ili sistematski napad) u kojoj vrši svoje krivično delo tako da ga čini delom krivičnog nepravda odnosno objektivnim elementom bića svakog zločina protiv čovečnosti koje, kao i svi drugi elementi bića, mora biti obuhvaćeno umišljajem izvršioca. Tako osnovna ideja ovog naučnog stava da opšti element zločina protiv čovečnosti ne treba da podiže stepen nepravda ne stoji. Statut je načinom na koji je odredio opšti element učinio upravo suprotno.

<sup>8</sup> Krivičnom pravu nisu nepoznati ovakvi načini normiranja, a jedan od boljih primera za to je institut krivičnih dela kvalifikovanih naročitom okolnošću iz nekadašnjeg jugoslovenskog krivičnog prava. Posebni delovi KZ-a republika članica nekadašnje Jugoslavije predviđali su strože

Sa stanovišta zadatka ovog rada razlaganja odredbe zločina protiv čovečnosti na zajednički i posebni deo ima puno opravdanje. Većinu sadržaja norme čine obična krivična dela koja se inače nalaze u krivičnim pravima prosečnih unutrašnjih pravnih poredaka. Ono što ta dela uzdiže do stepena zločina protiv čovečnosti mora biti zajedničko ili opšte za sva navedena dela. Zato se s razlogom ovaj deo odredbe člana 7. Rimskog statuta može nazvati opšti elemenat zločina protiv čovečnosti.

### »OPŠTI ELEMENAT«

»Opšti element« zločina protiv čovečnosti se nalazi se u članu 7. Rimskog statuta na samom početku prvog paragrafa:

»Prema ovom statutu zločin protiv čovečnosti je bilo koje od navedenih dela kada je izvršeno kao deo sveprisutnog ili sistematskog napada usmerenog na bilo koje civilno stanovništvo, sa svešću da napad postoji:....«

Napad na bilo koje civilno stanovništvo je drugim paragrafom člana 7. određen kao:

»Napad usmeren na bilo koje civilno stanovništvo jeste sled činjenja koji obuhvata ponovljeno izvršenje krivičnih dela navedenih u paragrafu 1. protiv bilo kojeg civilnog stranovništva, u skladu sa, ili u sprovođenju državne ili politike neke druge organizacije, da se vrši takav napad«.

Za potrebe ovog rada može se određenje napada iz drugog paragrafa smestiti u prvi paragraf člana 7. kako bi se dobio potpuni tekst opšteg elementa. Iako on ne postoji u izvorniku u ovom obliku, na ovaj način će se lakše istražiti:

---

kažnjavanje osnovnog oblika nekih krivičnih dela ako su izvršena pod posebnim, u samom zakoniku predviđenim okolnostima izričito vezanim za to delo. Drugim rečima, osnovni oblik nekog krivičnog dela je postajao poseban, teži, oblik usled izvršenja pod ovim naročitim okolnostima. Ove okolnosti morale su biti prisutne u vreme izvršenja dela, a po prirodi su bile takve da zakon zbog njih propisivao težu kaznu za osnovno delo. One su se obično ticale modaliteta izvršenja krivičnog dela: način ili sredstva, mesta ili vremena izvršenja itd. Ovim okolnostima su se zakonskom opisu osnovnog oblika krivičnog dela pridodavala nova, dopunska obeležja. Njima je stvaran novi oblik osnovnog dela koji je izražavao teži, društveno opasniji oblik nepravda čitavog krivičnog dela. Da bi bio kažnjen strožom kaznom, kaznom za teži oblik osnovnog dela, potrebno je, po opštem pravilu o odgovornosti za umišljajno delo, da je bio svestan tih okolnosti i da je hteo izvršenje tog novog težeg dela: Franjo Bačić, *Krivično pravo – opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, str. 288–289. 1990. Ovaj institut je izbačen iz KZ SFRJ 1990. godine jer je ostavljao mogućnost da se odgovara za delo izvršeno pod naročitim okolnostima i kada je ta naročita okolnost bila u nehatu učinioca.

»Prema ovom statutu zločin protiv čovečnosti je bilo koje od navedenih dela kada je izvršeno kao deo sveprisutnog ili sistematskog sleda činjenja koji obuhvata ponovljeno izvršenje krivičnih dela navedenih u paragrafu 1. usmerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, u skladu sa, ili u sprovođenju državne ili politike neke druge organizacije da se vrši takav napad, sa svešću da napad postoji:...«

Iako to, strogo uzevši, nije predmet ovog rada može se zaključiti da merilo koje je uzeto kao merodavno za uzdizanje običnih krivičnih dela u zločine protiv čovečnosti jeste višeznačno i doprinosi uslozljavanju stanja pre nego njegovom razjašnjavanju. Opšti elemenat zločina protiv čovečnosti dat je izuzetno složeno. Odlikuje ga kazuistika, loša legislativna tehnika na anglosaksonski način.<sup>9</sup> Usled nje odredba je prenormirana odnosno tvorci su se potrudili da u nju uđe daleko više sadržaja nego što je potrebno. Usled toga nekoliko podelemenata u njenom sadržaju se preklapa. S druge strane odredba koristi niz nedovoljno određenih pojmova što je čini teško upotrebljivom bez ozbiljnih posledica po načelo zakonitosti.

### *Sadržaj »opšteg elementa«*

Osnovna svrha ovakvog određivanja merila za razlikovanje zločina protiv čovečnosti od običnih krivičnih dela je ograničavanje mogućnosti da se pojedinačna krivična dela ili ispadi označe kao zločini protiv čovečnosti.<sup>10</sup> Zločin protiv čovečnosti ne može biti izdvojeno, samostalno krivično delo, on mora biti unapred osmišljen i brojan.<sup>11</sup> Tvorci Statuta pošli su od pretpostavke da samo kri-

---

<sup>9</sup> U vezi sa krivičnim delima protiv čovečnosti i međunarodnog prava iz glave XVI OKZ, Stojanović piše: »...neka krivična dela nisu u potpunosti formulisana u skladu sa standardima krivičnog prava jer su mehanički preuzete određene odredbe međunarodnih konvencija... ...Zbog toga se primećuje i korišćenje neujednačene zakonodavne tehnike prilikom formulisanja ovih krivičnih dela koja idu od *kazuistike*, gde se pre svega nabraja veliki broj oblika radnje izvršenja koji se delimično podudaraju, ili su nedovoljno određeni...«: Zoran Stojanović, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd, izdanje autora, 2005, str. 34–35; »...pravnim sistemima common law porodice... ...vidljive su zajedničke karakteristike« Prva važna karakteristika je *kazualnost* za razliku od apstraktnosti romansko-germanske porodice pravnih sustava. ...nastao kao aktivnost sudaca na rješavanju pojedinih konkretnih sporova, common law nije težio uspostaviti sustav normi načelnog karaktera za rješavanje odnosa pro futuro«: Ivo Josipović, *Uhićenje i pritvor*, Zagreb, Targa, 1998, str. 6–7.

<sup>10</sup> Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity, Definitions of crimes or their elements*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden–Baden, Nomos, 1999, p. 158; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 203.

<sup>11</sup> »Zahvaljujući određenju zločina protiv čovečnosti kao sveprisutnih i sistematskih oni imaju svoju kvantitativnu dimenziju«: William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 29.

vična dela koja po težini, brojnosti, divljaštvu ili činjenici da su izvršena po unapred izrađenoj potki, zgražavaju savest čovečanstva odnosno ugrožavaju međunarodnu zajednicu zaslužuju da budu označena kao zločini protiv čovečnosti.

Sasvim je jasno da je sadržaj opšteg elementa u članu 7. Rimskom statutu složen i višeznačan i da bi izdvajanje i označavanje nekoliko ključnih pojmova koje koristi doprinelo razjašnjavanju nedoumica oko njegovog značenja.

Pre nego što se pređe na označavanje ovih pojmova treba istaći da je ovakav pristup opštem elementu zločina protiv čovečnosti predvideo sam Rimski statut. Članovima 9. i 21. Statuta predviđeno je da će skupština država članica Rimskog statuta usvojiti akt pod nazivom »Elementi bića krivičnih dela« kojim će se odredbe svih krivičnih dela biti razložene na elemente. Ne ulazeći sada u pitanje pravne snage ovog akta, koje je vrlo važno i zaslužuje posebnu raspravu, treba izložiti način na koji je akt, usvojen 2002. godine, izvršio podelu sadržine opšteg elementa zločina protiv čovečnosti. Ukoliko je akt razlaganje izvršio na potpun i celovit način, sasvim je moguće da je slobodan prostor u kojem bi nauka izvršila tumačenje opšteg elementa značajno sužen.

*Opšti elemenat u aktu »Elementi bića krivičnog dela«.* – Opšti element, odnosno okruženje, u kojem se krivična dela moraju dogoditi da bi mogla stati u red zločina protiv čovečnosti, akt »Elementi bića krivičnih dela« razlaže na dva podelementa, zajednička za sve zločine protiv čovečnosti. Prvi glasi: »Radnja je izvršena kao deo sveprisutnog ili sistematskog napada na bilo koje civilno stanovništvo.«

Drugi je dat na sledeći način: »Izvršilac je znao da je radnja deo, ili je hteo da radnja bude deo sveprisutnog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo.«

Ovako podeljen opšti elemenat zločina protiv čovečnosti nije pružio mnogo na polju »bližeg određenja elemenata bića krivičnih dela propisanih Statutom« kako član 9. Statuta određuje svrhu akta »Elementi bića krivičnih dela«.

Prvi podelemenat je i dalje složen i višeznačan. Celokupan objektivni sadržaj opšteg elementa nalazi se u prvom podelementu. Sadrži se od pojmova »deo«, »napad«, »sveprisutnost«, »sistemizovanost« i »civilno stanovništvo« i drugih koji uopšte nisu objašnjeni ili razrađeni. Nedoumice oko njihovog značenja ili sadržaja opstaju.

Drugi podelemenat, u svojoj suštini je subjektivan. U pitanju je krivica izvršioca dela u odnosu na opšti elemenat. Izvršilac mora bilo znati, bilo hteti da je njegova radnja bude deo »sveprisutnog ili sistematskog napada«. Čini se da akt »Elementi bića krivičnih dela« ide preko granica Statuta. Dok Statut govori samo o svesti da napad postoji, akt »Elementi bića krivičnih dela« kaže da izvršilac ima bilo svest (...znao...), bilo volju da krivično delo bude deo napada

(...hteo...) čime ostavlja prostor kako za nehat tako i za umišljaj. I drugi podelemenat nije učinio puno na otklanjanju nedoumica oko subjektivnog sadržaja opšteg elementa čime se ostavlja prostor za dalje razlaganje sadržaja opšteg elementa u nauci.

*Razlaganje sadržaja opšteg elementa.* – Jedini pojmovi koje koristi odredba opšteg elementa zločina protiv čovečnosti koji su, čini se, određeni u dovoljnoj meri jesu »sveprisutnost« i »sistemizovanost«. <sup>12</sup>

Pojam sveprisutnost napada treba shvatiti kao brojčanu veličinu. Stalno, brojno izvršenje krivičnih dela protiv velikog broja žrtava i na jednom širem području jeste »sveprisutan« napad.

Pojam sistemizovanost napada ima svoju suštinu. »Sistematski« napad jeste onaj koji je planiran, organizovan i izvršen skladno. Napad čini sistemskim vodstvo koje je obezbeđeno neposrednim izvršiocima dela.

Svi ostali pojmovi koje koristi opšti elemenat su u velikoj meri neodređeni. Neki od njih nisu primereni krivičnom pravu pa su usled toga i uopšte teško odrediti.

Ključni pojam je svakako pojam »napada« koji je opisan pridevima sveprisutnost i sistematičnost koji su povezani veznikom ili. <sup>13</sup> Statut, kao što se vidi, usvaja nelogično rešenje po kojem napad, da bi se mogao uzdići u stepen zločina protiv čovečnosti, mora biti »sveprisutan ili sistematski«, a sam napad je u svojoj sadržini, što se vidi iz odredbe napada (...sled činjenja koji obuhvata ponovljeno izvršenje krivičnih dela...), istovremeno sveprisutan i sistematski. Očigledno je da su tvorci Statuta pomešali odlike napada sa njegovom suštinom. Ovde treba biti pažljiv i ne treba pomešati odlike napada sa odlikama krivičnih dela. <sup>14</sup> Ne

---

<sup>12</sup> Više o pojmovima sveprisutnosti i sistemizovanosti kod: Darryl Robinson, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and The Dictates of The Public Conscience*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The Interantional Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 153; Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 20; Andrew Altman and Christopher Heath Wellman, *A Defense of International Criminal Law, Ethics*, Vol. 115, 2004, p. 48.

<sup>13</sup> Više o pojmu napada kod: Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity, Definitions of Crimes or Their Elements*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden–Baden, Nomos, 1999, p. 158; William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 44.

<sup>14</sup> Bassiouni u razradi ovog istog dela odredbe člana 7. odlazi dalje od akta »Elementi bića krivičnih dela« jer smatra da odredba člana 7. sadrži tri »opšta elementa«. Prvi opšti elemenat je »napad izvršen sa svešću da napad postoji«. On oslikava prirodu sveopšte radnje, okruženja, koje vodi izvršenju pojedinih krivičnih dela iz skupine zločina protiv čovečnosti. Drugi je zahtev da krivična dela moraju biti »sveprisutna ili sistematska« i on odslikava »državnu ili politiku neke druge



ulazeći u raspravu da li napad može da bude sveprisutan i sistematski, ili to treba da budu krivična dela od kojih se sadrži napad, član 7. Rimskog statuta jasno kaže da je napad sveprisutan ili sistematski, a ne krivična dela koja se vrše u okviru napada.

Ovako opisan napad je usmeren protiv civilnog »stanovništva«.<sup>15</sup> Pojam stanovništva koji koristi opšti element nije moguće odrediti drugačije nego broičano, matematički, čime on postaje nepotreban u prisustvu pojma sveprisutnosti napada koji je takođe moguće odrediti samo broičano. Ako stanovništvo, kao pojam nije teško odrediti, problem je odrediti granično područje pojma. Šta će biti u slučaju kada se pomeša veći broj boraca sa civilnim stanovništvom? Koja je granica smeše boraca i civilnog stanovništva kada ta zajednička skupina ljudi prestaje da bude »bilo koje civilno stanovništvo« i postaje zakoniti vojni cilj? Ovo je još jedno od graničnih područja zločina protiv čovečnosti, a opšti element joj ne posvećuje nikakvu pažnju.

Sam pojam »napada« je stran krivičnom pravu. Po svemu sudeći tvorci Rimskog statuta su bili nevični krivičnom pravu, pa su opisivali pojave koje vode zločinima protiv čovečnosti (vojničke napade) izrazima svojstvenim vojnoj nauci, vojnoj veštini i ratovanju uopšte. Pri tome nisu vodili računa da se vojni stručni nazivi neprilagođeni pravnom normiranju i da su uopšte strani pravu.

Zahtev da je napad »usmeren« protiv civilnog stanovništva govori u prilog tome da je nepotrebno više pojmova koji čine sadržaj opšteg elementa.<sup>16</sup> Skoro je nemoguće neki napad usmeriti, a da tom usmeravanju napada ne prethodi neka misaona delatnost na razradi smera u kojem će se napad kretati i ciljeva kojima stremi. Kako usmeriti neki napad, a da se taj napad unapred ne osmisli i neće? Čini se da pojam usmerenosti napada ima tako bogat sadržaj da je sam u stanju da zameni više drugih pojmova u opštem elementu zločina protiv čovečnosti. On može da zameni pojam »politike«, »sistemizovanosti« i subjektivni sadržaj opšteg elementa.

---

organizacije«. Treći opšti elemenat je zahtev da napad, koji je »sveprisutan ili sistemati-zovan« mora biti usmeren protiv »civilnog stanovništva«: M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 202–203. Do određene mere Bassiouni greši u svom određenju »opštih elemenata«. U trećem elementu on pravilno vezuje pojmove sveprisutnosti ili sistemizovanosti za pojam napada, a u drugom elementu te iste pojmove, pogrešno vezuje, za krivična dela.

<sup>15</sup> Više o pojmu stanovništva kod: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, Geneve, International Committee of The Red Cross, 1999, p. 164; Yves Sandoz, *Penal Aspects of International Humanitarian Law*, objavljeno u : M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, 1999, p. 407.

<sup>16</sup> Više o pojmu usmerenosti kod: Darryl Robinson, *Defining »crimes against humanity« at the Rome Conference*, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, p. 48.

»Politika« je kao pojam teško određiva.<sup>17</sup> Štaviše, i potpuno nemoguće. Naravno, pojam politike »neke druge organizacije«. On je daleko neodređeniji i širi nego pojam »državne« politike i čini se da je potpuno neodređen za korišćenje u krivičnom pravu. Iako je težak za tumačenje ovaj element je neophodan, jer je u stanju da zločine protiv čovečnosti odvoji od višestruko ponovljenih krivičnih dela. Kada je napad samo sveprisutan, odnosno kada nije sistematski, napad se vrši u skladu sa »politikom«, što mu daje meru organizovanosti i planiranja i omogućava da se napad koji je samo sveprisutan može razlikovati od običnog brojnog vršenja krivičnih dela.

Verovatno najveću nedoumicu u vezi sa opštim elementom zločina protiv čovečnosti čini donja granica učestvovanja u napadu na civilno stanovništvo. Neko krivično delo postaje zločin protiv čovečnosti kada je »deo« napada na civilno stanovništvo. Kada neko delo postaje deo napada potpuno je neodređeno. Čini se da je moguće rešenje za ovaj problem uvođenje jednog promenljivog merila koje bi vrednovalo različite stepene vremenske, prostorne i sadržinske povezanosti krivičnog dela i napada na različite načine. Ako su vremenska (izražena u danima), prostorna (izražena u kilometrima) i sadržajna razlika (izražena po vrsti) razdvojili delo i napad, onda bi bilo prirodno zahtevati da neka druga veza dela i napada bude što jača, što je to razdvajanje veće. U jednom trenutku ta druga veza dela i napada mora da bude takva da napad kao okruženje omogućava izvršenje dela. Bez napada delo se ne bi moglo izvršiti.

Čini se da ovaj zahtev koji opšti element postavlja uslovljavajući da krivično delo bude »deo« napada ostavlja određene posledice na subjektivnom sadržaju opšteg elementa.<sup>18, 19</sup> Da bi izvršilac nekog krivičnog dela, na primer

---

<sup>17</sup> Više o pojmu politike kod: Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 108; Lyal S. Sunga, *The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5-10)*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6, 1998, p. 70; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, page 249-252.

<sup>18</sup> U prvom opštem elementu pisac vezuje napad sa umišljajem. Ukoliko je svrha njegove podele razrada opšteg elementa, kako bi on bio jasniji i lakši za primenu, onda je neophodno odvojiti objektivne sadržaje člana 7. od subjektivnih u zasebne »opšte elemente«. To znači da se ne bi smeo »napad« spajati sa »svešču da napad postoji«. »Elementi bića krivičnih dela« su sledili ovaj pristup i odvojili su, kako je pokazano, objektivni sadržaj člana 7. u jedan »opšti element« od subjektivnog u drugi »opšti element«: M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 202-203.

<sup>19</sup> Više o subjektivnom sadržaju opšteg elementa kod: Leila Sadat Wexler, *A First Look at the 1998 Rome Statute for a Permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of Crimes, Structure and Referrals to the Court*, objavljeno u: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, Vol. 3, 1999, p. 664; Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p.

ubistva, mogao biti učesnik zločina protiv čovečnosti on mora imati i svest o svom učešću u širem okruženju u kojem se dešava to pojedinačno ubistvo koje on vrši odnosno svest o napadu. Kako je moguće da njegovo krivično delo bude »deo« sveprisutnog i sistematskog napada što za sobom povlači posledicu da se neko, inače pojedinačno, krivično delo uzdiže i poprima novi oblik, a da izvršilac to neće? Da li je moguće da neko krivično delo objektivno bude deo zločina protiv čovečnosti, ali da njegov izvršilac to ne želi? Ovako nešto nije nemoguće. Međutim ostaje pitanje da li bi bilo u skladu sa načelom individualne i subjektivne krivice držati nekog odgovornim za zločin protiv čovečnosti iako nije hteo da njegovo delo bude deo napada pa samim tim ni deo zločina protiv čovečnosti? Najbolji analogija za ovo stanje se može povući sa već pomenutim institutom dela kvalifikovanog naročitom okolnošću. Ovaj institut je 1990. godine izbačen iz KZ SFRJ upravo zato što se kosio sa ovim načelom jer je ostavljao mogućnost da se za delo kvalifikovano naročitom okolnošću odgovora i kada je ta okolnost bila u nehatu učinioca.<sup>20</sup>

Izvršilac mora biti, ne samo svestan nove prirode i novog značaja koju njegovo delo dobija kao deo jedne šire celine, sveprisutnog i sistemskog napada, odnosno novog stepena opasnosti koje ono dobija kao deo napada, već mora i hteti to novo krivično nepravo.

Ovo se po prirodi odnosi samo na onog učesnika u zločinima protiv čovečnosti koji se nalazi na donjoj granici učestvovanja. Onaj učesnik u zločinima protiv čovečnosti koji planira, organizuje i sistematizuje izvršenje velikog broja krivičnih dela, ima punu svest o opštem elementu zločina protiv čovečnosti, jer ga je sam stvorio.

### *Veza opšteg elementa i zaštitnog objekta*

Iz ovako razrađenog opšteg elementa zločina protiv čovečnosti vidi se da je njegovo postojanje sasvim opravdano. Nemoguće je držati nekog odgovornim za uzdizanje običnog krivičnog dela u novu dimenziju krivičnog neprava, zločin protiv čovečnosti, a da se pri tome ne zna koji su elementi bića tog neprava.

Pri tome se potpuno zanemaruje pitanje da li Rimski statut ovaj zadatak koji se pred njega postavlja ispunjava na odgovarajući način. Nesumnjivo je da od-

---

122; Micaela Frulli, *Are Crimes Against Humanity More Serious Than War Crimes*, European Journal of Criminal Law, Vol. 12, 2001, p. 337.

<sup>20</sup> Zoran Stojanović, *Komnetar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 123.

redba opšteg elementa ne ispunjava zahteve načela određenosti kao i druge obrasce normiranja u krivičnom pravu, ali ova činjenica, bez obzira što zaslužuje posebnu raspravu, prevazilazi zadatke postavljene u uvodu rada.

Osnovi problem koji je postavljen u uvodu rada je pitanje da li je moguće da se izvuče zaključak o sadržini zaštitnog objekta kojem je samo krivično delo dalo naziv – čovečnost – iz tog naročitog okruženja koje obično krivično delo uzdiže u ravan zločina protiv čovečnosti? Koje je to osnovno ljudsko pravo ili sloboda zaštitni objekat ove grupe krivičnih dela, a na osnovu njegovog opšteg elementa?

Čini se da je nemoguće izvući ovaj zaključak. Istraživanje opšteg elementa zločina protiv čovečnosti nije dalo odgovor na ovo pitanje. Opšti elemenat zločina protiv čovečnosti daje samo nove okolnosti u čijem prisustvu neko obično krivično delo dobija novo krivičnopravno značenje, ali ne pruža ni najmanju naznaku koje bi to osnovno ljudsko pravo ili sloboda mogli biti dovedeni u pitanje ovom grupom krivičnim delom.

Slobodno se može zaključiti da su se mnogi u nauci bavili pitanjem zaštitnog objekta zločina protiv čovečnosti, ali na apstraktnoj ravni.<sup>21</sup> Ima mnogo naučnih pokušaja da se objasni pojam čovečnosti iz različitih oblasti naučnog zanimanja, ali skoro niko nije pokušao da ga objasni iz ugla zanimanja krivičnog prava. Malo je pisaca koji su pokušali da pronađe racionalnu vezu između zaštitnog objekta i odredbe zločina protiv čovečnosti na način na koji bi je stvorilo krivično pravo. Krivično pravo bi ovu vezu stvorilo tako što bi se prvo odredio zaštitni objekat nekog krivičnog dela, a tek onda bi se određeni oblici napada na njega odredili kao krivično delo. Stoga bi bilo moguće na osnovu odredbe nekog krivičnih dela izvući zaključak o zaštitnom objektu, ako se taj zaključak ne bi

---

<sup>21</sup> Hannah Arendt, *The Human Condition*, Chichago, University of Chichago Press, 1958, p. 1–3; Jean Pictet, *International Dimensions of Humanitarian Law*, Geneve, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 3–4, navedeno prema: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, Geneve, International Committee of The Red Cross, 1999, p. 71; Bruce Broomhall, *International Justice and The International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 44–51; Richard Vernon, *What is Crime Against Humanity*, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 10, 2002, p. 232; William Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 9; J. M. Coetzee, *The Lives of Animals*, Princetown, Princetown University Press, 1999, navedeno prema: Richard Vernon, *What is Crime against Humanity*, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 10, 2002, p. 232; John Hagan and Scott Greer, *Making War Criminal*, *Criminology*, Vol. 40, 2002, p. 257; Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 85. Barbara M. Yarnold, *The Doctrinal Basis for the International Criminalisation Process*, objavljeno u : M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, 1999, p. 134–135, 147; Mireille Delmas-Marty, *Violence and Massacres-Toward a Criminal Law of Inhumanity*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, p. 8.

mogao izvući iz samog naziva krivičnog dela ili sistematike posebnog dela krivičnog zakona.

U nauci postoje stavovi koji smatraju da je moguće pronaći zajednički imenitelj, u vidu zaštitnog objekta, iz okolnosti koje služe da obična krivična dela uzdignu u ravan zločina protiv čovečnosti.

Zločin protiv čovečnosti jeste najteže kršenje ljudskih prava (pravno na život, pravo na slobodu, polna sloboda itd.) učinjeno u velikom broju slučajeva na sveprisutan ili sistematski način. Ono što obično ubistvo čini zločinom protiv čovečnosti, jeste okruženje u kojem je izvršeno, koje podiže stepen opasnosti pojedinačne izvršiočeve radnje.<sup>22</sup> Pasivni subjekt u okruženju koje je potrebno za postojanje zločina protiv čovečnosti ima manje šanse da se odbrani. On nema ko me da se obrati za pomoć. Postojeće ustanove u društvu, koje bi trebalo da ga odbrane, kao što su policija ili pravosuđe, ne deluju. Takvo okruženje je poseban podsticaj za izvršioca koji ima manje poštovanja prema vrednostima znajući da nema uobičajenih ograničenja koja su brana kršenju zakona. Izvršilac daleko lakše može da pronađe saučesnike u zločinu jer nema prepreka. Ovakvo okruženje, istovremeno, čini izvršioca mnogo opasnijim po društvo, jer ono nema odbrambene mehanizme. Zgražavanje javnog mnjenja nad zločinom, kao snažna prepreka deliktnom ponašanju, obično nije prisutno. Upravo obrnuto, zajedničko delovanje je najčešće podržano od strane vlasti. Izvršilac ovih dela se po pravilu ne boji kazne. Delo koje on vrši, daje nov podsticaj okruženju u kojem se i sam nalazi i tako podstiče dela drugih.<sup>23</sup> Pisci drže da zločini protiv čovečnosti, ali i ostala međunarodna krivična dela, izvršeni na opisani način nisu samo zločini protiv pojedinaca nad kojim su izvršeni, već nad čovečanstvom kao celinom. Ubistvo, kojim se štiti život, kada je izvršeno na navedeni način prerasta u nešto čime se napada »vrednost koju svako ima samom činjenicom da pripada ljudskom rodu«. <sup>24</sup> Ta vrednost je čovečnost, pripadnost čoveka čovečanstvu.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Nauka poznaje i potpuno drugačija mišljenja. Prema Kirsch-u činjenica da je džeparenje izvršeno na sveprisutan i sistematski način ne menja ništa u stepenu njegovog neprava ili krivice izvršioca, tako ova ista činjenica ne menja ništa ni u slučaju zločina protiv čovečnosti: Stefan Kirsch, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, *Leiden Journal of International Law*, Vol 22, 2009, p. 537.

<sup>23</sup> Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, *Criminal Law Forum*, Vol. 13, 2002, p. 14–15.

<sup>24</sup> »Čovečnost ima dva sadržaja: samobitnost svakog pojedinog ljudskog bića, nesvedivu na prostu pripadnost nekoj grupi, i jednaku pripadnost svakog tog pojedinca ljudskoj zajednici kao celini.«: Mireille Delmas-Marty, *Violence and Massacres-Toward a Criminal Law of Inhumanity*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, 2009, p. 13.

<sup>25</sup> »Zločini protiv čovečnosti čine paradigmatični slučaj zaštite vrednosti koja ishoduje iz kulta pojedinca, jer je upravo taj aspekt individualnosti (kult pojedinca), koji pojedinac deli sa celo-

Izvršilac zločina protiv čovečnosti obezličava (depersonalizuje) pasivnog subjekta i time pokazuje da mu ne priznaje rečenu vrednost – čovečnost.<sup>26</sup> Zaključuje se da je čovečanstvo zajednički povređeno ovim delima.<sup>27</sup>

Iako su odlično opisali mehanizam zločina protiv čovečnosti i oertali razloge zbog kojih obična krivična dela jesu opasnija kada se vrše u okruženju sveprisutnog i sistematskog napada i ovi pisci nisu otišli dalje od zaključaka koji su postali klasični u nauci krivičnog prava: u pitanju su »najteža kršenja ljudskih prava« koja nisu samo »zločin protiv pojedinaca nad kojim su izvršeni već nad čovečanstvom kao celinom«.

U ovim i sličnim naučnim stavovima »čovečanstvo« kao vrednost koja je zaštićena zločinima protiv čovečnosti se, na neki način, postovećuje sa ljudskim pravima i slobodama. Ono se pojavljuje kao neka naročita ili posebna vrsta osnovnih ljudskih prava i sloboda koja predstavlja presek svih njih. I letimičan pogled na bilo koji od međunarodnih pravnih akata koji uređuju pitanje ljudskih prava i sloboda, a takvi su zaista brojni, daje odgovor da takvo ljudsko pravo ili sloboda ne postoji. Ne postoji nikakvo pravo na čovečnost ili sloboda čovečnosti. Iz ovoga sledi da nije ni moguće tvrditi da postoji neko posebno ili naročito osnovno ljudsko pravo ili sloboda kao samosvojna vrednost koja uživa zaštitu zločina protiv čovečnosti. Ono što postoji jesu zaštitini objekti krivičnih dela koje čine zločine protiv čovečnosti, kao što su ubistvo, silovanje ili protivpravno lišenje slobode.

## ZAKLJUČAK

Obična krivična dela koja čine sadržaj zločina protiv čovečnosti, prerastaju u zločin protiv čovečnosti kada su izvršena u okruženju sveprisutnog i sistematskog napada na civilno stanovništvo. Ovako određen opšti elemenat zločina protiv čovečnosti ima prvenstvenu ulogu da »dopiše« dodatne elemente bića koji obična krivična dela uzdiže do zločina protiv čovečnosti. Pored ove nesporne uloge opšti elemenat zločina protiv čovečnosti morao bi da posluži kao putokaz u utvrđiva-

---

kupnim čovečanstvom, zaštićen kod ovih dela«: Salif Nimaga, *An International Conscience Collective? A Durkheimian Analysis of International Criminal Law*, International Criminal Law Review Vol. 7, 2007, p. 594–595.

<sup>26</sup> Mireille Delmas-Marty, *Violence and Massacres—Toward a Criminal Law of Inhumanity*, Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, 2009, p. 8.

<sup>27</sup> Paolo Benvenuti, *Complementarity of The International Criminal Court to National Criminal Jurisdiction*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The Interantional Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 24.

nju zaštitnog objekta ove grupe krivičnih dela. Obična krivična dela koja čine polaznu osnovu za zločine protiv čovečnosti već imaju svoje zaštitne objekte. Ako bi se ovi zaštitni objekti proglasili zaštitnim objektima zločina protiv čovečnosti s pravom bi se postavilo pitanje svrhe ove grupe krivičnih dela.

Samo međunarodno krivično pravo, ne samo da uopšte ne daje odgovor na ovo pitanje, nego se čini da se njime nije ni bavilo. Čini se da nikakav osvrt ka zaštitnim objektima pojedinih vrsta krivičnih dela nije napravljen. Međunarodna krivična dela su to postala samo na osnovu tradicije ili običaja. Ako se u nekom međunarodnom krivičnom delu jasno raspoznaje zaštitni objekat, kao kod zločina protiv čovečnosti, to nije zato što su se tvorci Rimskog statuta njime rukovodili prilikom propisivanja dela, već je on nasleđen iz akata koji su bili uzor za pojedina međunarodna krivična dela. Sve ovo govori da su granice međunarodnog krivičnog prava date proizvoljno jer zaštitni objekat nije korišćen kao prvenstveno merilo za propisivanja krivičnih dela.

Sve ovo vodi zaključku da opšti elemenat zločina protiv čovečnosti uopšte ne može da se upotrebi kao putokaz u utvrđivanju zaštitnog objekta zločina protiv čovečnosti.

Možda najbolji dokaz ovog stanja je nauka međunarodnog krivičnog prava koja je bezuspešno pokušavala da pruži objašnjenje čovečnosti kao zaštitnog objekta ove grupe krivičnih dela. Svaki ovakav pokušaj je nužno morao da propadne jer nemoguće je pronaći ono što ne postoji. Čovečnost, iako se nalazi u nazivu ove grupe krivičnih dela, nije upotrebljena u svojstvu zaštitnog objekta kao merila u propisivanju zločina protiv čovečnosti, pa ju je stoga i nemoguće pronaći u »opštem elementu« odredbe člana 7. Rimskog statuta. U nauci se potpuno zanemarivala činjenica da se do naziva zločina protiv čovečnosti došlo sasvim slučajno, a ne zato što se neko opterećivao zaštitnim objektom ove grupe krivičnih dela.

BRANISLAV RISTIVOJEVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law,  
Novi Sad

## THE ROLE OF THE "GENERAL ELEMENT" OF THE CRIME AGAINST HUMANITY

### Summary

By dividing the entirety of the Rome Statute's provision on crime against humanity this paper examines the connection that keeps together such a varied group of criminal acts with the most diverse protected values. This connection, is called in the theory a "context element" of the crime against humanity, and is a centre, core and essence of this international criminal act. It explains the way in which an ordinary criminal act, interesting only for the domestic legal system, transforms into crime which is, by name given to this group of criminal acts, a threat to the humanity. The author assumes that this connection explains the distinctive, special protected object, which is recognized in the name of this group of criminal acts. By exploring the context element one comes to the conclusion that there is no such special protective object in the crime against humanity. The limits of that crime are set arbitrarily since protective object is not used as a primary standard for regulating this group of criminal acts. The word "humanity" in the name of this crime is found there by accident and is not a result of a deliberate use of the protective object by the founders of the Rome Statute. It is not possible to find protective object in the context element of the crime against humanity. Its role is only to set additional elements of a crime, which promote ordinary criminal acts into the crime against humanity.





SAŠA MIJALKOVIĆ

## VOJNE PRETNJE NACIONALNOJ BEZBEDNOSTI I PRAVO NA ŽIVOT

### U V O D

Bezbednost pojedinca je, pre svega, zaštićenost njegovog života, te nesmetano zadovoljenje osnovnih fizioloških potreba (ishrana, kretanje, odmor, zdravlje, biološka reprodukcija itd.), neprikosnovenost mentalnog i fizičkog integriteta i lične imovine, slobodno odlučivanje, ponašanje i ispoljavanje duha i samoafirmacije, te osećaj lične sigurnosti. To je produkt instiktivnih potreba, stečenih refleksa i iskustvenih doživljaja, bez kojih je nezamisliv život čoveka. Iz očiglednosti da je bezbednost čoveka stanje zaštićenosti od opasnosti i povređivanja njegovog života, ličnosti, prava i imovine, zaključuje se da je bezbednost pojedinca determinisana ljudskim slobodama i pravima.

Reč je o minimumu opštih pretpostavki koje je potrebno ispuniti da bi se svakom ljudskom biću obezbedila lična bezbednost. Kako su ljudska prava u tesnoj korelaciji sa opstankom, odnosno životom i kvalitetom življenja, bezbednost čoveka bi se mogla odrediti i kao zaštićenost od ugrožavanja njegovih ljudskih prava i sloboda.<sup>1</sup> Pravo na život je, svakako, jedno od fundamentalnih ljudskih prava, dok su ostala ljudska prava u funkciji kvaliteta života. Misli se na osnovna građanska i politička prava, na ekonomska, socijalna i kulturna prava i na prava

---

Dr Saša Mijalković, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

<sup>1</sup> Istovremeno, bezbednost pojedinca podrazumeva i njegovu zaštićenost od ugrožavajućih prirodnih i tehničko-tehnoloških pojava, koju koncept ljudskih prava »ne pokriva«.

solidarnosti, odnosno na individualna i na kolektivna prava, te na međunarodno ratno i humanitarno pravo (tzv. Haško i Ženevsko pravo).

Znači, ljudska prava ne podrazumevaju ništa drugo do određen standard, odnosno minimum opštih pretpostavki koje je potrebno ispuniti da bi se svakom ljudskom biću zaštitio život i obezbedio minimum lične bezbednosti. Istovremeno, veza između ugrožavanja bezbednosti pojedinca i kršenja ljudskih prava je očigledna: lična bezbednost pojedinca postoji kada su život, fizički integritet, dostojanstvo, zdravlje, politički, socijalni i ekonomski položaj u društvu, pravna sigurnost, sloboda izražavanja, misli i uverenja, ali i drugi relevantni činioci u tom stepenu zaštićeni da se ljudsko biće može nesmetano razvijati i slobodno ispoljavati svoju ličnost.<sup>2</sup>

Bezbednost i život pojedinca i ostvarivanje njegovih prava su, između ostalog, uslovljeni bezbednošću države i grupe kojoj pripada, pravnim poretom, vladavinom prava i funkcijom bezbednosti, rečju – nacionalnom bezbednošću.<sup>3</sup>

Savremena nacionalna bezbednost je stanje nesmetanog ostvarivanja, razvoja, uživanja i optimalne zaštićenosti nacionalnih i državnih vrednosti i interesa koje se dostiže, održava i unapređuje funkcijom bezbednosti građana, nacionalnog sistema bezbednosti i nadnacionalnim bezbednosnim mehanizmima, kao i odsustvo (pojedinačnog, grupnog i kolektivnog) straha od njihovog ugrožavanja, te kolektivni osećaj spokojstva, izvesnost i kontrola nad razvojem budućih pojava i događaja od značaja za život društva i države.<sup>4</sup>

Referentne vrednosti su prvenstveno život, odnosno mir, sloboda, prava i bezbednost ljudi i društvenih grupa; kvalitet života; nacionalno jedinstvo, dostojanstvo, ponos i identitet; zdrava životna sredina; energetska stabilnost, ekonomski i socijalni prosperitet; informacioni resursi; pravni poredak i vladavina prava; teritorijalni integritet; politička samostalnost i opstanak države i društva. Referentni interesi su u funkciji dostizanja, omogućavanja nesmetanog uživanja, razvoja i zaštite referentnih vrednosti.

Suprotno, ugrožavanje nacionalne bezbednosti obuhvata sve radnje, zbivanja i pojave ljudskog, prirodnog i tehničko-tehnološkog porekla koje za posledicu imaju ili mogu da imaju onemogućavanje ili otežavanje nesmetanog dostizanja i uživanja državnih i nacionalnih vrednosti i interesa ili degradiranje njihovog optimalnog stanja, što rezultira strahom od njihovog ugrožavanja, kolektiv-

---

<sup>2</sup> Stajić, Lj.: *Osnovi bezbednosti*, Policijska akademija, Beograd, 2003, str. 323.

<sup>3</sup> Osim toga, oni su i predmet samozaštite, što znači da je pojedinac dužan da se o njima i sam stara. Takođe, o njegovoj bezbednosti staraju se i drugi pojedinci i to *aktivno*, doprinoseći zaštiti njegovih vrednosti i *pasivno*, uzdržavajući se od njihovog ugrožavanja.

<sup>4</sup> Mijalković, S.: *Nacionalna bezbednost*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2009, str. 179.

nim osećajem nespokojstva, neizvesnosti i odsustva kontrole nad razvojem budućih pojava i događaja od značaja za društvo i državu. Znači, sva ugrožavanja nacionalne bezbednosti ne ugrožavaju istovremeno i život, ali tome u mnogome doprinose.

Prema domaćem pravu, ugrožavanja (nacionalne) bezbednosti načelno se dele na: *vojne izazove, rizike i pretnje bezbednosti* koji se ispoljavaju kao: agresija, oružana pobuna i drugi oblici upotrebom oružane sile i na *nevojne izazove, rizike i pretnje bezbednosti* koji se ispoljavaju kao: terorizam, organizovani kriminal, korupcija, elementarne nepogode, tehničko-tehnološke i druge nesreće i opasnosti.<sup>5</sup>

Vojne pretnje nacionalnoj bezbednosti karakteriše pretnja da će se upotrebiti ili masovna upotreba konvencionalnog naoružanja, pa i oružja za masovno uništavanje, čime se ugrožava bezbednost države i stanovništva.

Ovu grupu bezbednosnih pretnji čine oružana agresija, oružana intervencija i oružani pritisci, koji po pravilu dolaze spolja (izvan zemlje) i oružana pobuna i građanski rat koji se odvijaju unutar zemlje. Reč je o ugrožavajućim pojavama ljudskog porekla koje se nazivaju još i oružanim (spoljnim i unutrašnjim) oblicima ugrožavanja nacionalne bezbednosti.

### *Oružana agresija*

Rat je najžešći i najokrutniji sukob među političkim zajednicama, s ciljem da se neprijatelj uništi ili prinudi da prihvati nametnute uslova mira. Posledica je antagonističkih odnosa koji vladaju svetom.<sup>6</sup> Reč je o najoštrijem obliku društvenih sukoba u kome, neposrednom upotrebom oružane sile između država, njihovih saveza ili organizacija, pokušavaju da se ostvare određeni politički ciljevi pobedom nad protivničkom stranom i njenim prinuđivanjem da prihvati uslove pobjednika. To opravdava tezu Klauzevica da je »rat produžetak politike nasilnim sredstvima; sukob velikih interesa koji se rešava krvlju... » Građanski ratovi nisu ratovi u međunarodnompravnom smislu.

Opštepoznati su efekti ratova po vitalne društvene vrednosti i interese i dugoročna stradanja stanovništva, infrastrukture, privrede, pa i poremećaje u međunarodnim odnosima. Dovoljno je istaći to da sve više stradaju civili i civil-

---

<sup>5</sup> Član 4, st. 1, t. 10–11 Zakona o odbrani, Službeni glasnik RS, broj 116/2007.

<sup>6</sup> Tadić, Lj.: *Politikološki leksikon*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996, str. 182.

na infrastruktura: u Prvom svetskom ratu 92% žrtava bili su vojnici, a danas su to u istoj meri civili.<sup>7</sup>

Ratovi se dele na *premoderne, moderne i postmoderne*. *Premoderne ratove* su u davnoj prošlosti vodili plaćenici i neprofesionalni vojnici, za račun klanova, plemena, feudalaca i vlastelina, protiv suparničkih vojnika, iz ekonomskih razloga (koristoljublja), unutar i van država, bez pravila ratovanja osim viteških principa i uz upotrebu primitivnog oružja. *Moderni ratovi* su tzv. *međunarodni* (međudržavni) agresorski ratovi od kojih se države brane mehanizmima nacionalne odbrane. U njima ratuju regruti i profesionalni vojnici, u ime i za račun države, protiv vojnika i civila, zbog političkih ciljeva (teritorija, suverenitet), van svoje države, pri čemu postoje izvesni principi vođenja ratova, zakoni i običaji ratovanja, uz upotrebu konvencionalnog naoružanja i oružja za masovno uništavanje. *Postmoderni ratovi* se dele na kolektivne ratove i unutrašnje (unutardržavne) ratove. *Kolektivne ratove* vode internacionalne ili supranacionalne institucije u formi bezbednosnih kampanja ili humanitarnih intervencija. U njima ratuju regruti i profesionalni vojnici, za račun globalnih ili regionalnih organizacija, protiv vojnika i civila, iz političkih razloga (zaštita međunarodnog prava ili ljudskih prava), unutar država kao i van svojih država, uvažavajući izvesne principe vođenja ratova, zakone i običaje ratovanja, visokosofisticiranim oružjem i info-sistemima. *Unutrašnje ratove* vode milicije, teroristi, regruti, pa i deca, za račun nacije, etničke ili verske grupe, protiv civila, u korist pojedinca ili grupa, unutar i van država, koristeći gerilske ili terorističke metode, lako naoružanje i kompjuterske viruse.<sup>8</sup>

Interesantna je još jedna tipologija masovnog oružanog nasilja (konflikti visokog intenziteta u kojima ima najmanje hiljadu žrtava): *antirežimski ratovi* (političko-ideološki konflikti između država i pobunjenika); etno-nacionalistički konflikti (u različitim formama, najčešće kao unutardržavni konflikt države i nacionalnih grupa, rede međudržavni konflikti); *međudržavni konflikti* (država protiv države kao tradicionalni tip rata); *dekolonizacioni ratovi* ili *okupacije stranih*

<sup>7</sup> U tri hiljade trista godina bogatoj istoriji čovečanstva samo dvesta godina je prošlo bez ratova. Tokom pet i po hiljada godina istorije vodilo se preko četnaest i po hiljada ratova u kojima je poginulo oko četiri milijarde ljudi. U Prvom svetskom ratu ubijeno je blizu deset miliona ljudi, a oko dvadeset miliona je ranjeno ili osakaćeno. U Drugom svetskom ratu poginulo je više od pedeset pet miliona ljudi, od toga dvadeset pet miliona civila, a ranjeno je trideset pet miliona ljudi. Miletic, A.: *Rat, Enciklopedija političke kulture* (grupa autora), Savremena administracija, Beograd, 1993, str. 953–955; u oružanim sukobima posle Hladnog rata stradalo je pet miliona ljudi. Dulić, D.: *Mirovne i humanitarne operacije*, Fakultet bezbednosti i Službeni glasnik, Beograd, 2008, str. 39.

<sup>8</sup> Møller, B.: *The Faces of War, Ethnicity and Intra-State Conflict* (eds. Wiberg, H.; Scherrer, C. P.), Ashgate, Aldershot, UK, 1999, pp. 15–35, u: *Reforma sektora bezbednosti* (ur. Hadžić, M.), Institut G 17 plus i Centar za civilno-vojne odnose, Beograd, 2003, str. 303–323.

*država; međuetnički konflikti* (između različitih, pretežno nedržavnih aktera, dok je unutaretnički konflikt sukob frakcija unutar jedne etničke zajednice); *ratovi gangova* (nedržavni kriminalni akteri, posebno u situacijama državnog kolapsa); *genocid* (od države organizovano masovno ubijanje ljudi koji pripadaju drugoj etničkoj, verskoj ili rasnoj grupi i drugi zločini protiv čovečnosti) i *kombinovani tipovi nasilja*.<sup>9</sup>

Najpoznatije su podele na napadačke ratove (agresorske) i odbrambene (defanzivne), odnosno na regionalne i svetske, ograničene i totalne, konvencionalne i nekonvencionalne (nuklearne, hemijske i biološke), pravedne i nepravedne (uz »priljavi rat« kao krajnje nepravedan), specijalni rat (rat bez oružanog rata) i hladni rat. Poznat je i fenomen tzv. *svetih ratova* (npr., *džihad*) protiv nevernika, odnosno pripadnika druge vere. Preventivni rat (preventive war) je rat koji se preduzima protiv države za koju se smatra da se sa njom, pre ili kasnije, mora ratovati. Reč je o brzom prvom udaru kojim se neprijatelj poražava pre nego što bude u stanju da organizuje odgovor radi odmazde, odnosno o »udariti po neprijatelju radije nego se osloniti na odvracanje i sputavanje.« Ovaj metod je naročito zastupljen u američkoj praksi nacionalne bezbednosti posle 11. septembra 2001. godine, kao strategija neutralisanja »ozbiljnih, realnih i izvesnih pretnji«. Legitimiše se kao »pravo na individualnu i kolektivnu samoodbranu od zastrašujućih napada koji su pretnja međunarodnom miru i bezbednosti, koje se zasniva na Povelji Ujedinjenih nacija«. Izvodi se upotrebom sopstvenih i koalicionih vojnih snaga protiv država koje su navodno podržavale i sponzorisale međunarodni terorizam, odnosno pružale utočište teroristima i nezakonito razvijale programe oružja za masovno uništavanje (Avganistan, Irak). Takva je praksa dala legitimitet i ruskom ratu koji je Kremlj vodio u Čečeniji. Mnogi teoretičari tvrde da je preventivna vojna akcija moguća samo po odluci Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, i to u duhu člana 42 Povelje (»kada mere koje ne povlače upotrebu sile nisu urodile plodom, može se preduzeti takva akcija vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama koja je potrebna radi održanja ili uspostavljanja međunarodnog mira i bezbednosti«), a na osnovu člana 39 (»Savet bezbednosti utvrđuje da li postoji pretnja miru, povreda mira ili agresija i daje preporuke ili odlučuje koje će se mere preduzeti da bi se održali ili uspostavili međunarodni mir i bezbednost«).

---

<sup>9</sup> Scherrer, C. P.: Towards a comprehensive Analysis of Ethnicity and Mass Violence: Types, Dynamics, Characteristics and Trends, *Ethnicity and Intra-State Conflict* (eds. Wiberg, H.; Scherrer, C. P.), Ashgate, Aldershot, UK, 1999, pp. 52–88, u: *Reforma sektora bezbednosti* (ur. Hadžić, M.), Institut G 17 plus i CCVO, Beograd, 2003, str. 332–334, 340; vidi i – Brown, M. E.: The Causes of Internal Conflict, *World Security – Challenges for a New Century* (eds. Klare, M. T.; Chandrani, Y.), St. Martin's Press, New York, 1998, pp. 180–199.

S druge strane, mnogi teoretičari su zauzeli stav da preventivna upotreba sile, motivisana bilo kojim razlogom (samoodbrana, borba protiv terorizma, sprečavanje humanitarnih katastrofa itd.) nema pravnu utemeljenost u odredbama savremenog međunarodnog prava, i da se može smatrati »aktom agresije«. Njegova podvrsta je *preduhitrujući rat* (preemptive war) koji se iznenada počinje kako bi se preduhitrio neposredno očekivani neprijateljski napad, kada može da se smatra aktom samoodbrane (npr., *Šestodnevni rat* – napad Izraela na Siriju i Egipat 1967. godine kada su ove dve zemlje nagomilavale oružane snage na granici sa Izraelom spremajući se da ga napadnu)<sup>10</sup>.

*Rat s ograničenim ciljem* podrazumeva primenu veće mere prinude da bi se traženo dobro oduzelo od njegovog držaoca. Prinuda se upotrebljava samo dok se od države ne oduzme željeno dobro ili dok se ne iznude određeni ustupci. Obično je u pitanju komad teritorije, koji je nasilno okupiran.<sup>11</sup>

*Ograničeni rat* je jedan od vidova rata s ograničenim ciljem, ali svaki rat s ograničenim ciljem nije ujedno i ograničeni rat. Reč je o ratu koji se vodi otvoreno ili slabo prikriveno između oružanih snaga suprotstavljenih država, ali se pri tom poštuju izvesna (najčešće prećutno prihvaćena) ograničenja koja često idu dalje od ograničenja koja nameće ratno pravo: najčešće se odnose na prostor na kojem će se voditi rat, na vojna sredstva i naoružanje (izbegavanje upotrebe oružja za masovno uništavanje) itd. U bezbednosnoj teoriji prisutna su mišljenja da ovakvi ratovi više ne postoje.<sup>12</sup>

*Hladni rat* je poseban tip međunarodnih odnosa koji je nastao posle Drugog svetskog rata, u uslovima postojanja supersila i oko njih okupljenih ideoloških blokova sa ambicijama svake od njih da obezbedi istovremeno sopstvenu prevlast u svetu i društveno-ekonomski sistem i ideologiju koji ona ovaploćuje i predstavlja. Hladnoratovski sukob je globalan, svetski, izuzetno dubok i oštar, jer nije puko suparništvo istovrsnih sila u okviru politike sile, već isključivih ideoloških protivnika.

Međutim, zbog postojanja atomskog oružja na obe strane i mogućeg uzajamnog uništenja u slučaju *vrućeg rata*, rat među njima sve vreme ostaje *hladan*.

<sup>10</sup> Miletić, A.: Isto, str. 958; Bildt, C.: A European Perspective: Peace and War in the World after Westphalia – Some Reflections on the Challenges of a Changing International Order, *The New Challenges to International, National and Human Security Policy*, The Trilateral Commission, Warsaw, 2004, pp. 21–54; Honig, J. W.: New Conflicts: Risk and Challenges, *Europe's New Security Challenges* (eds. Grtner, H.; Hyde-Price, A.; Reiter, E.), Lynne Rienner Publisher, Boulder, London, 2001, pp. 91–110, u: *Reforma sektora bezbednosti*, str. 210–215, 219.

<sup>11</sup> Dimitrijević, V.; Stojanović, R.: *Osnovi teorije međunarodnih odnosa*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1977, str. 258.

<sup>12</sup> Isto, str. 294; Honig, J. W.: Isto, str. 223.

On se vodi svim sredstvima osim neposrednog oružanog sukoba osnovnih protivnika.<sup>13</sup>

Najzad, *agresija* (lat. *aggressio* – napasti, pristupiti) je napad s ciljem osvajanja, upotreba sile u međunarodnim odnosima. Reč je o težnji da se nanese šteta, da se nametne prinuda i izazove smrt. Ratna pustošenja i usmrćivanja, naročito zločini genocida, primeri su okrutne agresivnosti.<sup>14</sup>

Konkretnije, agresija je napad oružanih ili drugih snaga jedne države ili saveza država na suverenitet, teritorijalnu celokupnost ili političku nezavisnost druge države, s ciljem osporavanja prava na opstanak države, otepljenje teritorije, promene društveno-ekonomskog sistema, itd. Članom 2 Povelje Ujedinjenih nacija države se upućuju na to da svoje sporove rešavaju mirnim putem kojim se ne ugrožavaju međunarodni mir i bezbednost, odnosno da se uzdrže od pretnji silom ili upotrebe sile koje su uperene protiv teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti druge države. Članom 51 Povelje proklamuje se neotuđivo pravo države na individualnu i kolektivnu samoodbranu... dok Savet bezbednosti ne preduzme neophodne mere da očuva međunarodni mir i bezbednost.

Operacionalizujući ove odredbe, Generalna skupština Ujedinjenih nacija je Rezolucijom 3314 (XXIX) od 14. decembra 1974. godine precizirala da je agresija: invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države ili svaka vojna okupacija proizišla iz toga, ili svaka aneksija teritorije druge države upotrebom sile; bombardovanje teritorije jedne države od strane oružanih snaga druge države ili upotreba bilo kakvog oružja od jedne države protiv teritorije druge države; blokada luka ili obala jedne države od oružanih snaga druge države; napad oružanih snaga jedne države na kopnene, pomorske ili vazduhoplovne snage, pomorsku ili vazdušnu flotu druge države; upotreba oružanih snaga jedne države, koje se nalaze na teritoriji druge države, s pristankom države prijema, protivno uslovima predviđenim u sporazumu, ili produženje njihovog prisustva na toj teritoriji posle isteka sporazuma; akcija jedne države koja svoju teritoriju stavi na raspolaganje drugoj državi radi korišćenja za izvršenje akta agresije protiv treće države; upućivanje od jedne države ili u ime nje oružanih bandi, grupa, neregularnih vojnika i najamnika, koji protiv druge države vrše akte oružane sile tako ozbiljno, da se izjednačuju sa već pomenutim aktima, ili pak značajno učešće u tome (član 2). Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija može da odluči da se i drugi akti smatraju agresijom u smislu Povelje Ujedinjenih nacija (član 3)<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Miletić, A.: Isto, str. 960; o savremenim efektima hladnog rata vidi – Vestad, A.: *Globalni hladni rat – Intervencije u trećem svetu i oblikovanje našeg doba* (prev. Ješić, A.), Arhipelag, Beograd, 2008.

<sup>14</sup> Tadić, Lj.: Isto, str. 5.

<sup>15</sup> Đorđević, O.: *Leksikon bezbednosti*, Privredapublik, Beograd, 1989, str. 8.



Države različito reaguju na agresiju, i to vođenjem samostalnih odbrambenih ratova, akcijom mehanizama kolektivne odbrane i kolektivne bezbednosti, ili strategijom popuštanja (odricanjem od osвете i činjenjem ustupaka državi agresoru kako bi se agresija okončala). Evidentne su manipulacije velikih sila i međunarodnih organizacija koje one kontrolišu po *ključu dvojakih standarda* pomoću kojih se identične situacije oružanih konflikata nekada kvalifikuju kao oružana agresija, genocid i etničko čišćenje, a nekada kao protivpobunjenička dejstva, akt individualne ili kolektivne samoodbrane, preventivni rat, mirovna operacija, humanitarna intervencija itd.<sup>16</sup>

### *Oružana intervencija*

U najširem smislu, *intervencija* je spoljna akcija kojom se utiče na unutrašnje sukobe suverene države. Intervencije mogu da budu različite, od manje nasilnih poput političkih govora koji utiču na unutrašnju politiku, ekonomske saradnje i pomoći, podmićivanja, te slanja vojnih savetnika i podrške opoziciji do ograničenih vojnih akcija, vojne invazije ili okupacije kao njenih brutalnijih vidova.<sup>17</sup>

*Oružana intervencija* je nedozvoljeno mešanje u unutrašnje stvari jedne države primenom oružane sile, kojim se negiraju njena suverenost i samostalnost. Reč je o jednom od najekstremnijih vidova primene sile u međunarodnim odnosima koji podrazumeva slanje sopstvenih oružanih snaga u stranu državu kako bi se nametnuo željeni politički ishod. To je otvorena ili prikrivena primena sile kojoj pribegava jedna zemlja ili više njih, prelazeći pri tom granicu zemlje kako bi uticale na način vršenja vlasti i politiku koju ta zemlja sprovodi.<sup>18</sup>

Predstavlja najgrublje kršenje principa *neintervencionizma* – nemešanja u unutrašnje poslove suverenih država. U poslednje vreme izražen je fenomen tzv. *selektivnog intervencionizma*, što znači da se u gotovo identičnim situacijama u nekim državama vojno i humanitarno interveniše, a u nekima se ne interveniše.

Dominantni oblik oružane intervencije je *oružana pomoć* strane države jednoj strani u unutrašnjem sukobu, bilo da se rasplamsao, da je tek u začetku bilo da se izaziva intervencijom. U zavisnosti od interesa intervenijenta (a to je

---

<sup>16</sup> Vidi – Hitchens, C.: *The Trial of Henry Kissinger*, Verso, London–New York, 2001.

<sup>17</sup> Nye J. S.: *Understanding International Conflicts: An Introduction to Theory and History*, Longman, New York, 1999, str. 147–150. Vidi i – Čomski, N.: *Intervencije* (prev. Džuverović, V.), Rubikon, Novi Sad, 2008.

<sup>18</sup> Dimitrijević, V.; Stojanović, R.: Isto, str. 292–293.

najčešće proširivanje sfera sopstvenog uticaja), njegove oružane snage nastoje da odbrane postojeću vladu od pobunjenika ili da ovima pomognu da tu vladu svrgnu. Sila koja interveniše želi da postigne svoje ciljeve bez opasnosti da bude oglašena za agresora: ona formalno ne primenjuje prinudu na subjekt međunarodnih odnosa u celini, već samo na jedan njen deo. Uz to, često tvrdi da nema nameru da okrnji teritorijalni integritet države u kojoj interveniše. Ovakvo ulaženje u državu može se zamagliti nizom pravnih i stvarnih nejasnoća i izgovora s nametom da se zbuni javno mnjenje i parališe rad međunarodnih organizacija koje štite međunarodnu bezbednost.<sup>19</sup>

Poseban vid oružane intervencije je tzv. *humanitarna intervencija*. Preduzima se s ciljem stvarnog ili navodnog izbavljenja iz životne opasnosti grupe ljudi koje strana vlada ugrožava ili nije u stanju da štiti, bez obzira na to jesu li njeni državljani, čime se narušava princip nemešanja u unutrašnja pitanja države. Iako Savetu bezbednosti Ujedinjenih nacija nije *per se* dato pravo da primeni silu u humanitarne svrhe, osnov toga čini već pomenuta interpretacija Povelje po kojoj se problem ne može rešiti drugim sredstvima, zbog čega predstavlja pretnju po međunarodni mir i bezbednost.<sup>20</sup> Humanitarne vojne intervencije treba razlikovati od *humanitarizma* koji podrazumeva pomaganje žrtvama ratova od strane nevojnih institucija – humanitarnih organizacija. Reč je o pojavi koja izaziva velike moralne dileme, a opravdanost njene primene oštre polemike.

Iza humanitarno-vojne intervencije mogu da se kriju agresorski motivi. Ovo tim pre što ne postoji nedvosmislen pravni osnov za pojedinačnu humanitarnu intervenciju, pa se intervenisti pozivaju na ideju tzv. pravednog rata i sprečavanja *humanitarne katastrofe* zaštitom ljudskih prava vojnim sredstvima. Istovremeno, suverenitet i suverena jednakost država su neprikosnoveni, kao i zabrana mešanja u njihova unutrašnja pitanja. Zato se svako intervenisanje mimo Ujedinjenih nacija, bez saglasnosti legitimne vlasti zemlje prema kojoj se interveniše i bez primene minimalnih sredstava sile, ukoliko nije reč o samoodbrani, tradicionalno smatra ugrožavanjem nacionalne bezbednosti. Problem je tim veći ukoliko zemlja protiv koje se interveniše nije izvršila agresiju na drugu državu. Uz to, mogući su i kontraprodukti, poput pojačavanja odmazde jače strane u sukobu prema slabijim, odnosno stradanje civilnog stanovništva od ubojnih sredstava intervenijenta, što se često ironično naziva *kolateralnom štetom*.

Uporedo s navedenom, u savremenoj bezbednosnoj teoriji i praksi sve više se zastupa teza po kojoj je dužnost svake države da reaguje kroz humanitarnu intervenciju čak i kada masovno ugrožavanje bezbednosti ljudi u drugoj državi ne

---

<sup>19</sup> Isto.

<sup>20</sup> Viotti, P. R.; Kauppi, M. V.: *International Relations and World Politics – Security, Economy, Identity*, Prentice Hall, New Jersey, 1997, str. 155.

ugrožava njenu bezbednost i kada za to nije doneta odluka u Ujedinjenim nacijama. Ona se obrazlaže time da »opšti interes humanosti mora da bude iznad suvereniteta država«, da »suverenost pojedinca mora da bude ispred suverenosti država«, odnosno da »ljudska prava moraju da budu iznad prava država«. <sup>21</sup>

Znači, vojna operacija čija je primarna svrha ublažavanje ljudskih stradanja razlikuje se od očuvanja mira čiji je glavni cilj nadgledanje sprovođenja političkih i vojnih dogovora; i od blagostanja u širem smislu, kome je ublažavanje ljudskih patnji sekundarni cilj u odnosu na strateška, ekonomska i politička pitanja. Vojni ciljevi u humanitarnim intervencijama pre su zaštita ljudi nego započinjanje borbe s neprijateljem. Humanitarne intervencije su po definiciji defanzivne i neeskalatorne. U njihovom središtu je čovek, a ne druga država. Reč je o novom obliku vojnih akcija čiji je cilj najveće moguće smanjenje broja žrtava na svim sukobljenim stranama, čak i ako to podrazumeva dovođenje u opasnost života vojnika. <sup>22</sup>

U savremenoj teoriji bezbednosti postoje kriterijumi koji moralno legitimišu humanitarno-vojnu intervenciju: široko rasprostranjeno i teško kršenje ljudskih prava; multilateralna akcija; dominantan humanitarni motiv; ograničeno dejstvo i proporcionalnost situaciji; ograničenost cilja na zaustavljanje povrede ljudskih prava; poštovanje samoodređenja (vrednosti i institucije zemlje prema kojoj se interveniše); bolji ishod u odnosu na pređašnje stanje; iscrpljenost drugih lekova; nesposobnost ili nespremnost vlade da preduzme akcije koje bi popravile situaciju; davanje potpunog objašnjenja javnosti i međunarodnoj zajednici; podrška akcije od strane onih kojima je pomoć namenjena; podrška država u regionu; velika verovatnoća uspeha; mapirana tranzicija od postkonfliktne situacije ka izgradnji mira; pridržavanje normi međunarodnog humanitarnog prava tokom intervencije. <sup>23</sup>

Jednu tzv. humanitarno-vojnu intervenciju izveo je NATO (1999) u Jugoslaviji. Razlog je bio navodno sprečavanje humanitarne katastrofe koja je pretila albanskom življu na Kosmetu. Naša zemlja i deo međunarodne zajednice taj događaj okvalifikovali su kao oružanu agresiju protiv suverene države, kojom se zadire u njena unutrašnja pitanja. Njome su samo produbljeni postojeći problemi: »efektom bumeranga«, humanitarna katastrofa je eskalirala. <sup>24</sup> Očigledno je da se

---

<sup>21</sup> Liotta, P. H.: Nove dileme, stare prepreke: budućnost ljudske bezbednosti, *Ljudska bezbednost*, broj 2, Fakultet civilne odbrane, Beograd, 2004, str. 35, 37.

<sup>22</sup> Regehr, E.: Odbrana i ljudska bezbednost, *Ljudska bezbednost*, broj 1, Fakultet civilne odbrane, Beograd, 2003, str. 75–77.

<sup>23</sup> Dulić, D.: Isto, str. 291–295.

<sup>24</sup> Samo kopnene intervencije kroz zauzimanje teritorije i uspostavljanje funkcionalne policije i administracije po međunarodnom pravu mogu da budu u funkciji bezbednosti ljudi. O razli-

interveniše selektivno, pri čemu se ne reaguje na ozbiljne strahote kakve su se, npr., dogodile u Ruandi (1994) ili u Drafunu i Istočnom Kongu (2007).

### *Vojni pritisci*

*Prinuda* prema državi je sredstvo koje isključuje njena opredeljenja: ona se ne navodi na željeno ponašanje, nego je na to primorava ili željene postupke umesto nje preduzima prinuditelj. U stvarnosti, prinuda je kombinacija neposrednog fizičkog pritiska s teškim pretnjama, sračunatim na to da subjekte potpuno onesposobe za otpor. Stoga odsečne granice između prinude i dejstva teške pretnje ili kazne nema. Međunarodnopravna zabrana primene sile u međunarodnim odnosima ne podrazumeva da primene sile nema. Kao politika sile, ona je konstanta međunarodnih odnosa.<sup>25</sup>

Prinuda može da bude vojna – oružana, politička i ekonomska. Oružana prinuda manifestuje se kao zastrašivanje, samopomoć i iznuda.

*Zastrašivanje* je pretnja upotrebom instrumenata za razaranje – oružanom silom. Kao i kod svake pretnje, očekuje se postizanje cilja bez izvršenja, što je primarno obeležje strategije zastrašivanja. Njen cilj je da se neposredno pogodi volja protivnika, a da se pri tom ne upušta u probu upotrebe sile. Pronalaskom nuklearnog oružja, metode zastrašivanja postale su uverljivije i efikasnije.<sup>26</sup>

Primena sile ispoljava se kao *samopomoć* kada prinuditelj sam, umesto prinuđenog, postiže željenu promenu. Najblaži primer samopomoći je *svršeni čin (fait accompli)*, koji se ostvaruje kada prinuditelj svojevoljno i bez ičijeg pristanka menja postojeće stanje, ne nailazeći pri tom ni na kakav otpor. On time situaciju naglo okreće u svoju korist, jer se oštećena strana od branioca pretvara u napadača, te radi povraćaja mora da primeni veću meru prinude. Ponekad se učinjeno ne može sasvim ni ispraviti. Prinuditelj se onda nada da će vreme legalizovati promenu. Niz uzastopnih svršenih činova naziva se *taktikom salame* ili *manevrom artičke* i sastoji se u biranju slabih mesta, njihovom iznenadnom zaposedanju, da bi se potom prešlo na korišćenje drugih sredstava (argumenti, obećanja) radi konsolidacije stečenog.<sup>27</sup>

---

kovanju intervencije radi očuvanja mira, klasičnog zastrašivanja i ulaska u rat opširnije, u – Regehr, E.: Odbrana i ljudska bezbednost, *Ljudska bezbednost*, broj 1, Fakultet civilne odbrane, Beograd, 2003, str. 73–77.

<sup>25</sup> Dimitrijević, V.; Stojanović, R.: Isto, str. 256.

<sup>26</sup> Isto, str. 286.

<sup>27</sup> Isto, str. 257.

Takav je, nažalost, primer jednostranog proglašenja nezavisnosti Kosova. To se dogodilo posle vojne intervencije NATO, u uslovima prethodno izdejtvo-vane ograničene suverenosti Srbije nad delom svoje teritorije, u prisustvu NATO vojnih snaga i već formiranih tzv. snaga bezbednosti Kosova. Nezavisnost su priznale pojedine države, mahom one koje su učestvovala u bombardovanju Srbije. Neke od njih upozoravale su Srbiju da prema Kosmetu mora da se odnosi kao prema suverenoj državi, a neki zvaničnici međunarodnih organizacija propagirali su ideju i da bi Srbiju trebalo prinuditi da prizna nezavisnost Kosova.

Samopomoć se zamenjuje *iznudom* kada se prinudno ne prisvaja konkretan, opipljiv predmet, podložan fizičkom zahvatanju i odvojiv od ostalih odnosa s prinudnim, već se pojavljuje potreba da se skrši volja druge strane, da se ona primora na postupke koje jedino ona može sama preduzeti. Iznuda nije usredsređena na neposredno oduzimanje i ona pretnjom da će ugroziti protivnikova dobra treba da dovede do željenog ponašanja<sup>28</sup> (npr., pod pretnjom upotrebe sile, od država se zahteva da potpiše sporazum o stacioniranju stranih vojnih i posmatračkih misija na svojoj teritoriji).

Sa gledišta prinuđivača, prinuda je uspela ako posle izvesnog vremena suprotna strana, u suštini nepromenjena, pristane na zahteve koje u početku nije prihvatila. Ako to nije moguće, prinuđivač će nastojati da kod prinuđenog izazove takve promene, koje će izbaciti na površinu njegove odlučioce koji su spremni da mu popuste.<sup>29</sup>

U poslednje vreme, prinuda se primenjuje radi svrgavanja vlada tzv. nedemokratskih (zapravo neposlušnih) režima, obezbeđivanja vojnog prisustva na teritorijama drugih država, dominacije u privredama malih država i eksploatacija njihovih resursa, radi sprečavanja stvarnih ili navodnih humanitarnih katastrofa, itd.

Vojni pritisci se manifestuju kao: otvoreno uslovljavanje zemalja protiv kojih su usmereni, zastrašivanje upotrebom vojne sile, indirektno zastrašivanje masovnom vojnom mobilizacijom, izvođenjem vojnih vežbi i menevara, prekomernim naoružavanjem sopstvene vojske, prijemom u vojne blokove i saveze suseda ili neprijatelja zemlje koja se zastrašuje, gomilanjem vojnih snaga u pograničnim zonama itd.

### *Oružana pobuna*

*Pobuna* je masovna akcija individualno i po broju neodređene grupe ljudi radi nasilnog obaranja nekog društvenog ili državnog sistema ili radi suprotstav-

---

<sup>28</sup> Isto, str. 258.

<sup>29</sup> Isto.

ljanja nekom organu ili nekoj meri državne vlasti. To je oštar oblik političke borbe i do nje dolazi zbog zaoštrenih socijalnih odnosa i grubih postupaka državne vlasti, a povod joj je često i neka krajnje nepopularna mera vlasti. Pobunom se često naziva i sukob neke nacionalno potlačene etničke grupe sa državom ili nacionalnom zajednicom u kojoj živi ili čak oblik otpora imperijalističkoj i kolonijalnoj politici. Pobuna je *oružana* ako su njeni učesnici, svi ili delimično, snabdeveni oružjem ili oruđima podobnim za napad i odbranu. Ako pobunu povede vojska, onda je to *vojna pobuna*.<sup>30</sup>

Reč je o obliku političke borbe koja je najčešće nacionalistički, separatistički, religiozno-fundamentalistički ili socijalno motivisana i koja u uslovima unutrašnje nestabilnosti države prerasta u političko nasilje otvorenom i masovnom primenom oružane sile ili uz spremnost da se upotrebi. U domaćem krivičnom zakonodavstvu, oružana pobuna je svrstana u grupu *Krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije*. Oružanu pobunu (član 311 KZ RS) izvršiće onaj ko učestvuje u oružanoj pobuni koja je upravljena na ugrožavanje ustavnog uređenja, bezbednosti ili teritorijalne celine Srbije. Organizator pobune je posebno krivično odgovoran i teže se kažnjava.

Oružanu pobunu treba razlikovati od *građanske neposlušnosti*, tj. otvorenog negodovanja protiv državne vlasti kroz pasivnu rezistenciju (otpor) i odbijanje saradnje sa organima vlasti. Izražava se u bojkotu državnih organa, odbijanju plaćanja poreza i organizovanju mirnih demonstracija.<sup>31</sup>

Cilj oružane pobune može da bude *radikalan* – nasilni prevrat, a rede ograničen, kada se od vlade traži ispunjenje izvesnih zahteva. U svakom slučaju, cilj je nasilna promena ustavnog uređenja ili poretka vlasti, čime se napada na vitalne vrednosti društva i države. Često je cilj otepljenje dela teritorije suverene države na kojoj žive pobunjenici (*separatističke pobude*: lat. *separatio* – odvajanje, izdvajanje), kako bi živeli samostalno ili kako bi se pripojili drugoj državi. U tom smislu, često se zloupotrebljava elaborirano *pravo naroda na samoopredeljenje*.

Dominantni uzroci oružane pobune je nezadovoljstvo velikih društvenih grupa, pre svega, zbog neravnomerne raspodele bogatstva unutar društva, zatim neravnomeran ljudski razvoj, međuetnička netrpeljivost (nacional-šovinizam i klero-šovinizam) itd. Takvi se motivi neretko kombinuju sa ideologijom, religijom, tradicijom, politikom, ekonomskim interesima, međunarodnim odnosima, interesima drugih zemalja itd.

Struktura realizovanja oružanih pobuna je složena. Često se prikazuje kao: *latentna pobuna, gerilski rat i otvoreni rat*. Ovde treba praviti razliku između te-

---

<sup>30</sup> *Mala politička enciklopedija* (grupa autora), Savremena administracija, Beograd, 1966, str. 849.

<sup>31</sup> Đorđević, O.: Isto, str. 120.

rorizma i oružane pobune, koja se ogleda u tome što pobunjenika brojčano ima znatno više i bitan element njihove taktike je zauzimanje i uspostavljanje kontrole nad delom teritorije.<sup>32</sup> Načelno, oružana pobuna ima svoju *latentnu, eskalacionu* i fazu *eksploatacije efekata oružane pobune*.

U latentnoj fazi, pobunjenici se tajno povezuju i organizuju po ideološkom ili etničkom kriterijumu. Njihovo povezivanje, planiranje i aktivnosti često koordinira opoziciona politička partija, struja, pokret. Neretko im u tome pomažu i druge države i njihove obaveštajne službe.

Prvi zadatak organizovanih pobunjenika je stvaranje i širenje ideologije nezadovoljstva radi pridobijanja što širih masa. To se postiže izvesnom ideološko-političkom indoktrinacijom, odnosno sredstvima masovne propagande, građanskim protestima i neredima, odnosno iskorišćavanjem postojećih ili formiranjem ekstremističkih političkih partija koje će političkim akcijama nastojati da obezbede legitimitet pobunjeničkih dejstava.

Sledeći potez je podrivanje legitimiteta vlade i građenje sopstvenog legitimiteta. Za to je potrebno pridobiti međunarodnu zajednicu, matičnu državu (ukoliko pobunu organizuju pripadnici nacionalnih manjina) ili druge, po mogućstvu »moćne države« koja će ih podržati. To se postiže propagandom, lobiranjem, korupcijom, iskorišćavanjem njihovih geopolitičkih i neoimperijalističkih pretenzija itd. Oni će, ukoliko je pobuna u njihovom interesu, najverovatnije obezbediti i finansijska sredstva, naoružanje, obučiti pobunjenike, povesti medijski rat i na druge načine opravdavati postupke pobunjenika. Materijalno-tehnička sredstva često se obezbeđuju i donacijama stanovništva i dijaspore, odnosno donacijama organizovanog kriminala. Najzad, učestale su sporadične oružane akcije pobunjenika, najčešće prema institucijama državne vlasti i njenim predstavnicima. One bi trebalo da ukažu na njihovu spremnost da primene oružano nasilje i na nesposobnost vlade da kontroliše stanje bezbednosti.

Naredna faza je eksalacija pobune. Karakteriše je masovna upotreba ili pretnja upotrebom oružja, a najčešće vođenje tzv. *gerilskog*, pa i *otvorenog rata* (primena gerilske, a neretko i terorističke taktike kao deo šire – pomoćne taktike pobunjenika)<sup>33</sup>, uspostavljanje kontrole nad određenom teritorijom, zauzimanje objekata ključnih institucija državne vlasti, zauzimanje medija, uspostavljanje kontrole nad vojskom i policijom ili pregovaranje kako bi se izbegli masovni ljudski gubici.

Poslednji korak je, svakako, eksploatacija nastalog stanja kojim se realizuju ciljevi pobunjenika, odnosno menja ustavni poredak i uspostavlja nova vlast.

---

<sup>32</sup> Vidi: Kotovčevski, M.: Unutrašnja oružana pobuna, *Nauka – Bezbednost – Policija*, broj 1, Policijska akademija, Beograd, 2006, str. 150.

<sup>33</sup> Isto, str. 154.

Ovo, naravno, pod uslovom da je pobuna uspela jer se one često surovo guše. Strah od neuspeha pobunjenika, što se odnosi i na nasilni prevrat državnim udarom ili pučem, davno je simbolično predstavljen maksimumom »il' pukovnik, il' pokojnik«.

Oružane pobune su često podržane ili uzrokovane tajnim akcijama stranih obaveštajnih službi (*pobunjenička dejstva*). Obaveštajne službe, neretko, pružaju pomoć vladama u *protivpobunjeničkim dejstvima*.

Oružane pobune nisu nepoznanica srpskoj istoriji. Najpoznatija od njih svakako je Timočka buna 1883. godine. Nju su organizovali radikali, tendencioznim tumačenjem odluke kralja Milana Obrenovića da modernizuje naoružanje srpskih vojnika. Navodna namera da od naroda oduzme staro oružje i zameni ga novim protumačena je kao njihovo razoružavanje. Pobuna je krvavo ugušena. U naučnoj i stručnoj javnosti postoje sporenja oko događaja na Kosmetu koji su prethodili NATO agresiji 1999. godine: da li je to oružana pobuna koja je prerasla iz brojnih terorističkih akcija ili terorizam masovnih razmera?

### *Građanski rat*

*Građanski rat* je oružana borba između klasnih, nacionalnih, političkih ili drugih antagonističkih društvenih grupa unutar jedne države, za ostvarenje političkih i ekonomskih ciljeva. Javlja se kao posledica nagomilanih i nerešenih socijalnih, ekonomskih, političkih i drugih protivurečnosti u društvu. Reč je o tzv. *unutrašnjim – ratovima četvrte generacije*.

Od oružanog ustanka razlikuje se dužim trajanjem i boljom organizacijom zaraćenih strana, koje raspolažu svojim snagama, komandovanjem, teritorijom itd. Može da se vodi za napredne ili nazadne ciljeve, za promenu i obaranje ili očuvanje postojećeg sistema, odnosno za njegov povratak ako je oboren. To je bio najoštrij oblik klasne borbe u prelomnim periodima smene društvenih sistema. Gotovo sve velike revolucije u istoriji odvijale su se u formi građanskog rata.<sup>34</sup>

Metode ratovanja su različite, zavisno od vremena i uslova pod kojima su građanski ratovi vođeni. Retko se završava kompromisom, a vodi se dok jedna strana ne izvojeva odlučnu pobjedu i na uspostavi svoju vlast. Svim sredstvima (oružanim i političkim) vodi se borba za pridobijanje stanovništva, uključujući i

---

<sup>34</sup> Građanski ratovi su se javljali često u istoriji ljudskog društva, npr., Spartakov ustanak, Francuska revolucija, Američki građanski rat, građanski rat u Rusiji, Kineska revolucija, Španski građanski rat. Deo teksta o građanskom ratu preuzet je sa: <http://sr.wikipedia.org>.



borbu za naklonost oružanih snaga, za osvajanjem ili zadržavanjem stratezijskih važnih položaja, ekonomskih i saobraćajnih centara.

Nekad je važna uspešna primena taktike uličnih borbi, uspostavljanje vlastitih i kidanje protivničkih veza, presecanje komunikacija, umešno korišćenje dezinformacija. Ako se ne postigne brzo rešenje, moguća je promena naklonosti stanovništva prema zaraćenim stranama, a povećavaju se mogućnosti za eventualnu intervenciju spolja.

Građanski ratovi odlikuju se oštrinom i bezobzirnošću u pogledu sredstava i načina borbe. Ni unutrašnje ni međunarodno ratno pravo nisu se, sve do novijeg vremena bavili pitanjem zaštite izvesnih humanih načela u građanskom ratu, a stvarna ratna praksa u razno doba i u raznim zemljama, bila je vrlo raznolika. Ratni običaji su manje poštovani nego u međunarodnim ratovima.<sup>35</sup>

Građanski rat je po obeležjima sličan oružanoj pobuni, a po destrukcijama oružanoj agresiji. Kriterijumi po kojima se građanski rat razlikuje od oružane pobune su prvenstveno intenzitet oružanih akcija i obim angažovanih snaga, a potom i trajanje akcija i njihov teritorijalni opseg. Prema Dopunskom protokolu uz Ženevske konvencije od 1949. godine, otpadničke oružane snage ili druge organizovane naoružane grupe nalaze se pod odgovornom komandom i imaju kontrolu nad delom teritorije koja im omogućava da vode neprekidne i usmerene vojne operacije. Reč je o organizovanom oružanom sukobu koji po svojim obeležjima i posledicama može da bude veoma sličan ili čak istovetan međunarodnim sukobima. Motivi i ciljevi građanskog rata mogu da budu identični motivima i ciljevima oružane pobune. Za razliku od agresije (koja je međunarodna pojava), oba vida ugrožavanja bezbednosti su unutrašnja stvar države, osim ukoliko pobunjenici od legalne vlade ne izdejtstvuju priznanje svojstva ratujuće strane. Danas su građanski ratovi sve češće posledica tzv. *indirektne agresije* drugih država koje podržavaju političke struje koje teže promenama ustavnog uređenja, državne politike ili vlasti. Iako su građanski ratovi načelno unutrašnja stvar, pravo intervencije Ujedinjenih nacija postoji ukoliko unutrašnje stanje u jednoj zemlji ili unutrašnji nemiri prete da naruše međunarodni mir ili da prerastu u međunarodni sukob, ukoliko intervencija ima za cilj da potpomogne ostvarenje prava na samoopredeljenje naroda pod kolonijalnom dominacijom, kako bi se sprečile masovne žrtve. Interveniše se kroz kolektivne pritiske donošenjem rezolucija, dobrim uslugama i mirenjem, upućivanjem osmatračkih misija u zone sukoba, slanjem ekonomske i tehničke pomoći, pa i primenom prinudnih mera u vidu upućivanja

---

<sup>35</sup> Tek je Ženevskom konvencijom iz 1949. godine decidno zabranjeno da se u građanskom ratu vrši nasilje nad oružanim protivnikom, ubijanje ili mučenje zatvorenika, uzimanje talaca, izričanje i izvršavanje kazni bez predhodnog suđenja, neprihvatanje i nelečenje zarobljenika i drugi nehumani postupci. Isto.

oružanih snaga.<sup>36</sup> Osim toga, u ovakvim slučajevima međunarodna zajednica sve češće pribegava vojno-humanitarnim intervencijama.

Građanski ratovi mogu da budu secesionistički (za otepljenje dela teritorije države), revolucionarni i kontrarevolucionarni, međunacionalni ili međuetnički, međuverski, dinastički i mešoviti. Najčešće su etnopolitičkog karaktera, usmereni protiv socijetalne bezbednosti suparničke grupe, pri čemu se ugrožavaju ljudska i nacionalna, a nekad i međunarodna bezbednost. Reč je o najzastupljenijim vidovima savremenih oružanih konflikata.

## ZAKLJUČAK

Vojne pretnje nacionalnoj bezbednosti su, načelno i doktrinarno, akti političkog nasilja koje države ili organizacije država (oružana agresija, vojna intervencija i oružani pritisci), odnosno nedržavni akteri (oružana pobuna i građanski rat) primenjuju protiv država. Suštinski, oružane pretnje su usmerene protiv života stanovništva, odnosno građana i drugih lica koja borave na teritoriji napadnute države. Ovo stoga što državu po međunarodnom pravu čine stanovništvo, teritorija i suverena vlast: vojnim pretnjama direktno se napadaju stanovništvo i teritorija, a posredno i vlast, iako su promena ili sticanje vlasti najčešći motiv političkog oružanog nasilja. Tako najčešće stanovništvo, »ni krivo ni dužno«, postaje žrtva oružanog nasilja koje je pogrešnom politikom izazvalo rukovodstvo njihove države.

Stoga su i sva nastojanja međunarodne zajednice i savremenog čovečanstva koja su usmerena ka zaštiti nacionalne i međunarodne bezbednosti zapravo posvećena zaštiti života ljudi kroz osiguranje mira i sprečavanje ratova i drugih oružanih konflikata. Osim brojnih međunarodnih konvencija kojima se zabranjuje rat i pribegavanje oružanom nasilju, fonskule o »međunarodnom miru i bezbednosti čovečanstva« provlače se i kroz brojne konvencije o ljudskim slobodama i pravima, kroz Haško i Ženevsko pravo, te kroz brojna prava grupa i manjina.

Održavanjem i unapređivanjem mira i stabilnosti direktno se doprinosi zaštiti prava na život, dok se mehanizmima zaštite ljudskih sloboda i prava, pre svega prava na život, doprinosi miru i stabilnosti. Mir i stabilnost i pravo na život su komplementarne, dopunjujuće i (među)zavisne kategorije.

---

<sup>36</sup> Avramov, S.; Kreća, M.: *Međunarodno javno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1999, str. 612–615.

SAŠA MIJALKOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

MILITARY THREATS TO NATIONAL SECURITY  
AND THE RIGHT TO LIFE

Summary

Military threats to national security are politically motivated acts of mass use of armed violence that states or state organisations (armed aggression, military intervention and armed pressures) that is, non-state actors (armed rebellion and civil war) use against other states. Although military threats are, in principle, directed towards the state and its social system, in reality, they are directed to the lives and bodies of citizens and other residents in the country. Thus, they can be arguably treated as threats towards the security of people, i.e threats towards their right to live. The lives and bodies of citizens, on the one hand, and state peace and stability on the other, are obviously complementary categories: maintaining and enhancing state peace and stability contribute to the protection of people's lives, and in the same manner, the mechanisms of protection of human liberties and rights, above all the right to life, contribute to the state peace and stability.

*BILJANA SIMEUNOVIĆ-PATIĆ,  
SLAĐANA JOVANOVIĆ*

## **ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT LICA LIŠENIH SLOBODE**

### U V O D

Zaštita prava na život lica lišenih slobode<sup>1</sup> predstavlja veliki izazov u sferi obaveza države da štiti ljudska prava. Iako se radi o pravu koje je pozicionirano na prvom mestu svih međunarodnih akata koja se bave problematikom ljudskih prava i sloboda, ovo najvažnije pravo može biti ugroženo na različite načine u si-

---

Dr Biljana Simeunović-Patić, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.  
Dr Slađana Jovanović, docent Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu.

<sup>1</sup> U ovom radu se pod pojmom lica lišenog slobode podrazumeva svako lice kome je odlukom državnog organa uskraćena ili ograničena sloboda. Ustanove u kojima ova lica izdržavaju sankciju ili meru koja uključuje lišenje slobode obuhvataju pre svega kaznene zavode, zatvore, policijske stanice, kašarne i specijalne ustanove socijalne i zdravstvene zaštite. Inače, o tome ko se smatra licem lišenim slobode govori, istina indirektno, čl. 5 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope. Pomenuti član proklamuje pravo na slobodu i bezbednost ličnosti i navodi u kojim je slučajevima dozvoljeno lišenje slobode, što podrazumeva širok krug lica: a) lica lišena slobode na osnovu presude nadležnog suda; b) zakonito uhapšena ili lišena slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom; c) lica zakonito uhapšena ili lišena slobode radi privođenja pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da su izvršila krivično delo ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju; d) maloletna lica lišena slobode na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili radi privođenja nadležnom organu; e) lica koja se lišavaju slobode radi sprečavanja širenja zaraznih bolesti, kao i duševno poremećena lica, alkoholičari ili uživaoci droge ili skitnice koji su zakonito lišeni slobode; f) lica koja se lišavaju slobode da bi se sprečio njihov neovlašćeni ulazak u zemlju ili lica protiv kojih se preduzimaju mere u cilju ekstradicije ili deportacije.

tuacijama kada sama država svoje građane lišava slobode, često posežući za obrazloženjem da je to i za njihovo dobro. U ovakvim slučajevima, država ima svakako pojačanu odgovornost da one koje hoće da zaštiti od sopstvenih postupaka, da im pomogne (najopštije rečeno) u neutralizaciji opasnosti koju predstavljaju za sebe i/ili društvo, zaštiti i u sferi ostvarivanja osnovnih ljudskih prava, na prvom mestu prava na život. S druge strane, čini se da su interesi države da »pomogne« licima lišenim slobode i/ili ostvari zadatke koji su na liniji zaštite društva<sup>2</sup> nekada stavljeni ispred prava pojedinca, te da se ostvaruju na načine koji vode i povredi prava na život. Da je prilično lako povrediti osnovna prava ovih ljudi, a da je teško ove povrede izneti na svetlo dana, jasno je, s obzirom na to da je reč o ljudima koji se nalaze u inferiornom položaju, položaju zavisnosti, u uslovima izolovanosti, odvojenosti od »normalnog« života i očiju javnosti. Specifičnost uslova u kojima se to čini imajući u vidu i osobenost lica u pitanju čini istraživanje teme zaštite prava na život lica lišenih slobode posebno značajnim i izazovnim.

U toku dosadašnjeg dvovekovnog razvoja, moderni penitencijarni sistemi su prolazili kroz različite faze u kojima su dominirale raznolike ideje vezane za svrhu kazne lišenja slobode – od retribucije pa do utilitarnih ciljeva poput zastrašivanja, onemogućavanja i rehabilitacije. Ono što međutim predstavlja rašireno zapažanje uprkos tom dugom razvitku jeste da, za razliku od velikog napretka u zaštiti prava okrivljenog (pre svega od arbitrarnog postupanja državnih organa), do kojeg je došlo u istom tom periodu, tretman lica na izdržavanju kazne zatvora nije se kritično udaljio od feudalne doktrine »građanske smrti« osuđenog.<sup>3</sup>

I u današnje vreme, uprkos postojanju brojnih propisa kojima se reguliše svakodnevni život lica lišenih slobode, uprave penitencijarnih ustanova po pravilu imaju visoku diskreciju, a u nekima od njih vladavine prava praktično i nema; moć uprave nad licima lišenim slobode je velika, pravila su neretko ekstenzivna i nedovoljno jasna, dok lica lišena slobode često nisu upoznata sa njihovim sadržajem. U izveštaju organizacije *Human Rights Watch* iz 2002. godine navodi se da su standardi zaštite lica lišenih slobode u najvećem broju zemalja sveta »zaprepašujuće niski«.<sup>4</sup> U nekim zemljama je i danas dopušteno telesno kažnjavanje i rutinsko korišćenje okova i lanaca.<sup>5</sup> Rečju, premda su Standardna mini-

<sup>2</sup> U Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije stoji da se »sa osuđenim postupa na način koji u najvećoj meri odgovara njegovoj ličnosti i ostvarivanju programa postupanja« (čl. 32). »Službeni glasnik RS« br. 85/05, 72/09.

<sup>3</sup> Carrabine, E. (2006) »Punishment, rights and justice«, in L. Morris (ed.) *Rights – sociological perspectives*. London, New York: Routledge, p. 200.

<sup>4</sup> Human Rights Watch (2001) *Human Rights Watch World Report 2001 – Prisons*. Human Rights Watch, p. 1. Dostupno na: <http://www.hrw.org/wr2k1>.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 2–3.

malna pravila Ujedinjenih nacija o postupanju sa zatvorenicima formalno integrisana u krivično izvršno zakonodavstvo i propise mnogih zemalja, malo je onih penitencijarnih sistema, ako ih uopšte ima, u kojima su sve preporuke sadržane u tom dokumentu doživele primenu u praksi.<sup>6</sup>

Smrt lica lišenih slobode otvara fundamentalna pitanja koja se tiču obaveza države u vezi sa pružanjem adekvatne zaštite u ovoj oblasti. Države su dužne da osiguraju preduzimanje adekvatnih mera radi sprečavanja nasilja u penitencijarnim ustanovama i to, kako nasilja koje nad licem lišenim slobode više službena lica, osoblje ustanove ili druga lica lišena slobode, tako i autodestruktivne akte poput samopovređivanja i samoubistva.

Povrh toga, države su, u istom cilju, dužne da obezbede i adekvatnu medicinsku negu, ishranu i higijenske uslove za lica lišena slobode, kako bi se redukovao rizik smrti usled neadekvatnog lečenja, odnosno širenje zaraznih bolesti unutar ovih ustanova.

Istraživanja pokazuju da do nasilja među licima lišenim slobode dolazi relativno često – međutim, dok pobune zatvorenika izazivaju veliku pažnju, javnost je uglavnom nezainteresovana za uobičajene tuče, telesno povređivanje i ubistva među zatvorenicima. To nasilje se obično smatra »neizbežnim«, imajući u vidu karakter kako ovih ustanova, tako i osoba koje borave u njima.<sup>7</sup> Eksplozije nasilja do kojih povremeno dolazi u zavodima imaju veoma tragične posledice, dok se ubistva između zatvorenika u nekim zemljama (npr. Brazilu, Keniji, Venecueli i Panami) smatraju redovnom pojavom<sup>8</sup>.

U literaturi preovlađuje ocena da je broj ljudi koji umire tokom lišenja slobode širom sveta, posebno usled samoubistva, veoma zabrinjavajući. Broj pokušaja samoubistva, odnosno broj namernog samopovređivanja, alarmantan je. Širom sveta, stope samoubistava lica lišenih slobode višestruko su veće od stopa samoubistava u opštoj populaciji<sup>9</sup>.

Primeru radi, u SAD stopa samoubistva u oblasnim i lokalnim zatvorima (e. *jails*) dostiže 107 na 100.000 pritvorenika, što otprilike devetostruko premašuje stopu samoubistva u opštoj populaciji.<sup>10</sup> S druge strane, u američkim kaz-

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>7</sup> Lahm, K. E. (2008) »Inmate-On-Inmate Assault: A Multilevel Examination of Prison Violence«, *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 35, No. 1, pp. 120–137.

<sup>8</sup> Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 1–2.

<sup>9</sup> O tome više u: Fruehwald, S. *et al.* (2000) »Fifty Years of Prison Suicide in Austria: Does Legislation Have an Impact?«, *The American Association of Suicidology*, 30(3), pp. 272–281.

<sup>10</sup> U SAD se godišnje izvrši oko 200 samoubistava u kaznenim zavodima. Gater, Hayes, 2005, prema: Suto, I., Arnaut, G.L.Y. (2010) »Suicide in Prison: A Qualitative Study«, *The Prison Journal*, XX(X), p. 1.

nenim zavodima (e. *prisons*) ta stopa iznosi 21 na 100.000 osuđenika, što je znatno niže u odnosu na stopu pritvorenika, ali ipak iznad stope samoubistava u opštoj populaciji.

Slični su nalazi i u drugim zemljama. Tako u evropskim zemljama, stope samoubistava zatvorenika su između tri i jedanaest puta veće od stopa samoubistva u opštoj populaciji<sup>11</sup>. U Srbiji je ova stopa u 2008. godini iznosila 155 na 100.000 zatvorenika, što znači da je bila oko osam puta veća od stope samoubistava u opštoj populaciji.<sup>12</sup>

Faktori koji uvećavaju rizik samoubistva lica lišenih slobode, posebno pritvorenika, kao i način izvršenja, manje-više su univerzalni: strah od nepoznatog, gubitak kontrole nad vlastitom budućnošću, izolacija od bližnjih, stid i dehumanizujući aspekti zatvaranja.

Pored toga, prethodno ekscesivno opijanje i/ili konzumiranje droga, teško osećanje krivice ili stida zbog krivičnog dela koje im se stavlja na teret, prisustvo duševnog oboljenja, istorija suicidnog ponašanja i približavanje datuma pojavljivanja pred sudom, takođe ukazuju na povišeni rizik od samoubistva pritvorenih lica.<sup>13</sup> Faktori rizika kod osuđenika uključuju i: dugodišnju osudu za krivično delo sa elementima nasilja, prenaseljenost zavoda,<sup>14</sup> izolaciju, konzumiranje alkohola i droga<sup>15</sup>, gubitak kontakta sa osobama iz spoljnog sveta, konflikte unutar ustanove, viktimizaciju (posebno siledžijskim ponašanjem od strane drugih zatvorenika) i problemi prilagođavanja na zavodsko okruženje.<sup>16</sup> Prisustvo depresivnih simptoma, osećanje bespomoćnosti i simptomi anksioznosti, konzistentni su nalazi istraživanja vršenih na uzorcima zatvorenika koji su pokušali samoubistvo<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Hayes, L. M., Blaauw, E. (1997) »Editorial: Prison suicide: A Special Issue«, *Crisis*, 18/4, p. 146.

<sup>12</sup> Stopa samoubistava u opštoj populaciji u Srbiji je 2008. godine iznosila 18 na 100.000 stanovnika. Knežić, B., Savić, M. (2010) *Oproštaj od života: poslednje poruke*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 70.

<sup>13</sup> Hayes, Blaauw, *op. cit.*, p. 147.

<sup>14</sup> Premda se prenaseljenost penitencijarnih ustanova generalno smatra faktorom koji doprinosi riziku samoubistava i nasilja između zatvorenika, postoje i neki empirijski nalazi koji to ne potvrđuju – primera radi, smanjenje zatvoreničke populacije u Austriji do kojeg je došlo tokom poslednje četvrtine XX veka nije pratilo opadanje ili stabilizovanje, već porast stope samoubistava zatvorenika. O tome u: Fruehwald *et al.*, 2000.

<sup>15</sup> Vidi: Fruehwald *et al.*, *op. cit.*, p. 272.

<sup>16</sup> Hayes, Blaauw, *op. cit.*, p. 147.

<sup>17</sup> Suto, Arnaut, *op. cit.*

Istraživanja, zatim, pokazuju da su među osobama koje pokušavaju samoubistvo znatno zastupljeni muškarci žrtve silovanja<sup>18</sup>, kao i da između onih koji su izvršili ili pokušali samoubistvo i ostalih osuđenika mogu zapaziti razlike: osuđenici koji su pokušali samoubistvo teže su doživljavali svoj nepovoljan položaj, nasilje i porodične nedaće, a život u zavodu su podnosili daleko teže od ostalih.<sup>19</sup>

Delegacije Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja su u više navrata tokom poseta državama ugovornicama utvrdile da se policijske ćelije nalaze pre-daleko od kancelarija ili mesta gde se pripadnici policije uobičajno nalaze i da nisu opremljene nikakvim sredstvima (npr. sistemom pozivanja) koji bi im omogućio da privuku pažnju policajca. U takvim uslovima postoji veliki rizik da se na različite incidente (nasilje među licima lišenim slobode, pokušaji samoubistva i dr.) ne odgovori pravovremeno.<sup>20</sup> Periodi neposredno pre i posle suđenja, a u nekim slučajevima i pre otpusta su oni kada postoji povišeni rizik od samoubistva.<sup>21</sup>

Pored nasilja, relativno visokoj stopi smrtnosti lica lišenih slobode doprinose i bolesti koje su često predvidljiv rezultat prenaseljenosti, loše ishrane, nehigijenskih uslova i slabe zdravstvene zaštite. Među zatvorenicima širom sveta zastupljena su lica koja umiru od AIDS-a tokom izdržavanja kazne, lišeni često i osnovne medicinske nege.<sup>22</sup>

Prenaseljenost, kao suštinski problem mnogih savremenih penitencijarnih sistema, neposredno povlači niz drugih problema koji se tiču ne samo uslova smeštaja, higijene i bezbednosti, već i zdravstvene zaštite, strukturiranosti vremena, adekvatnog bavljenja edukativnim, kulturnim i drugim aktivnostima, kao i kvaliteta odnosa zatvorenika sa drugim zatvorenicima i osobljem ustanove.

Uopšte uzev, zaštita prava na život lica lišenih slobode ostvaruje se unapređenjem njihovog položaja i pravne zaštite u skladu sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima na jednoj strani, kao i razvijanjem odgovarajućih opštih i specifičnih mehanizama i mera prevencije nasilja u kontekstu lišenja slobode, na drugoj.

---

<sup>18</sup> Reid, 1991, prema: Ignjatović, Đ. (2010) *Kriminologija*, (10. izdanje). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 176.

<sup>19</sup> Liebling, 1995, prema: Ignjatović, *op. cit.*, str. 176.

<sup>20</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (2009) *The CPT standards: »Substantive» sections of the CPT's General Reports*. Council of Europe, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2009, p. 14.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>22</sup> Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 2.



SPREČAVANJE NAPADA NA ŽIVOT LICA LIŠENIH SLOBODE:  
STANDARDI I PERSPEKTIVE

*Međunarodni standardi zaštite ljudskih prava  
i smrt lica lišenog slobode*

Pravo na život je na prvom mestu na listi ljudskih prava svih međunarodnih akata koja se bave ljudskim pravima<sup>23</sup>, a da je reč o najvažnijem ljudskom pravu govori i činjenica da se samo za ovo pravo zahteva da bude zaštićeno zakonom<sup>24</sup>, kao i da je mogućnost njegove derogacije (u doba mira) vezana za »apsolutnu nužnost« i to u tačno navedenim situacijama.<sup>25</sup> Apsolutno nužna upotreba sile koja vodi povredi prava na život moguća je: a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja, b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica lišenog slobode, c) prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune (čl. 2 st. 2). S obzirom na to da situacija pod b) opravdava povredu prava na život upravo kategorije lica lišenih slobode obraćanje pažnje na problem zaštite prava na život ovih lica dobija poseban značaj.

Pravo na život, posebno kada su u pitanju lica lišena slobode, ne može se posmatrati izolovano<sup>26</sup> niti samo preko očigledne manifestacije njegove povrede, već ga je nužno dovesti u vezu prvenstveno sa zabranom mučenja<sup>27</sup>, kao i sa oba-

---

<sup>23</sup> Pored obavezujućih međunarodnih dokumenata, od značaja za zaštitu prava lica lišenih slobode su i brojni neobavezujući standardi i smernice, uključujući, pre svega: Set principa UN za zaštitu svih lica lišenih slobode iz 1988. godine (*UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*); Osnovne principe UN u postupanju sa zatvorenicima iz 1990. godine (*UN Basic Principles for the Treatment of Prisoners 1990*); Standardna minimalna pravila UN o postupanju sa zatvorenicima iz 1955. godine (*UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*), Evropska pravila o zatvaranju iz 2006. godine (*European Prison Rules*) i Pravila UN o zaštiti maloletnika lišenih slobode iz 1990. godine (*UN Rules for the Protection of Juveniles deprived of their Liberty*).

<sup>24</sup> Vidi: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 6 st. 1) »Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori«, br. 7/7; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. 2).

<sup>25</sup> Prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda povreda prava na život može biti opravdana zakonitim ratnim postupcima (čl. 15 st. 2). Protokolima uz Konvenciju (Protokol 6, odnosno 13) ukinuta je smrtna kazna u doba mira, odnosno u svim okolnostima.

<sup>26</sup> Ono se mora posmatrati u kontekstu Evropske konvencije o ljudskim pravima kao celine, odnosno u kontekstu drugih ljudskih prava i sloboda.

<sup>27</sup> Da *niko* ne sme biti podvrgnut mučenju nalažu čl. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, ali na zaštitu lica lišenih slobode posebno insistiraju UN Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1984. godine (»Službeni list SFRJ – Međunarod-

vezom države da pažljivo ispita sve slučajeve smrti lica lišenih slobode. U novije vreme aktuelno je pitanje i »prisilnog nestanka« (e. *forced disappearance*)<sup>28</sup> koje se takode dovodi u vezu sa (ne)pružanjem zaštite pravu na život.

Da je pravo na život najvažnije ljudsko pravo i da nije lako ustanoviti granicu između prava pojedinca – lica lišenog slobode i obaveze države čije se ostvarenje u konkretnoj manifestaciji, naročito s obzirom na to da se radi o specifičnom kontekstu (lišenja slobode) može tretirati kao mučenje i ponižavajuće postupanje, pokazuje slučaj povodom koga se izjašnjavala Komisija za ljudska prava 1984. godine.

U predmetu *X protiv Nemačke*<sup>29</sup>, Komisija za ljudska prava je utvrdila da prisilno hranjenje zatvorenika koji je štrajkovao glađu ne predstavlja povredu čl. 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), odnosno povredu zabrane mučenja i ponižavajućeg postupanja. Po mišljenju Komisije, u ovom slučaju nije bilo povrede upravo zbog toga što države imaju obavezu da zaštite pravo na život, a ona podrazumeva i aktivne radnje radi spasavanja života kada je u pitanju lice pod njenim staranjem. Komisija je podsetila i da je prema nemačkom pravu prisilno hranjenje čak obavezno uko-

---

ni ugovori«, br. 9/91) i Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka iz 1987. godine (»Službeni list SCG – Međunarodni ugovori«, br. 22/04). Konvencija UN protiv mučenja zahteva od država potpisnica da inkriminišu mučenje i predvide adekvatne kazne (čl. 4), da zabrane i sve akte surovog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja koji ne predstavljaju mučenje u smislu definicije iz Konvencije, u slučaju kada ih čine zvanični službenici ili druga lica koja postupaju po službenoj dužnosti, ili uz izričit ili prećutni nagovor ili pristanak tih lica (čl. 16), kao i da sistematski preispituju odredbe u vezi sa nadzorom i tretmanom lica koja su iz bilo kog razloga zadržana, pritvorena ili se nalaze u kaznenom zavodu, kako bi se izbegli slučajevi mučenja (čl. 11). Ova Konvencija i Konvencija o sprečavanju mučenja Saveta Evrope ustanovljavaju organe za primenu i praćenje. Opcionim protokolom uz UN Konvenciju iz 2002. godine ustanovljen je dvojni sistem redovnih preventivnih poseta penitencijarnim ustanovama: pored međunarodnog mehanizma – Potkomiteta koji vrši periodične posete, države ugovornice su obavezne da formiraju najmanje jedan nacionalni tim za posete ovim ustanovama. Međunarodni i nacionalni ekspertske timovi daju preporuke vlastima kako da unaprede tretman lica lišenih slobode. Evropski komitet za sprečavanje mučenja ima za cilj da vansudskim preventivnim mehanizmima utiče na unapređenje tretmana lica lišenih slobode. On organizuje periodične *ad hoc* posete svim ustanovama u kojima su smeštena ova lica, a države ugovornice su dužne da mu omoguće sve neophodne informacije, kao i neograničen pristup mestima u kojima su smeštena lica lišena slobode.

<sup>28</sup> Prema čl. 2 Međunarodne konvencije UN za zaštitu svih lica od prisilnog nestanka (*International Convention for the Protection of All Persons from the Forced Disappearance*) iz 2006. prisilni nestanak podrazumeva hapšenje, pritvaranje, otmicu ili drugi oblik lišenja slobode od strane države ili lica ili grupe lica koji deluju sa ovlašćenjem, podrškom ili odobrenjem države, praćeno odbijanjem priznanja lišenja slobode ili prikrivanjem sudbine ili mesta na kome se nalazi nestalo lice, čime mu se uskraćuje pravna zaštita.

<sup>29</sup> *X v. Germany*, Application No. 10565/83.

liko postoji nesumnjiva opasnost po život lica lišenog slobode koje štrajkuje glađu.

Dakle, u ovom slučaju se pojavio konflikt dva prava iz Konvencije, prava na fizički integritet i prava na život, a kako ovaj konflikt Konvencija nije rešila, to je ostalo da se zaključí, kao što je i Komisija učinila (sa osloncem i na nemačkom pravu) – da se prevaga mora dati pravu na život.

U predmetu *Salman protiv Turske*<sup>30</sup>, Evropski sud za ljudska prava je naveo da je obaveza nadležnih organa da objasne kakvo je bilo postupanje prema pojedincu u zatvoru posebno striktna kada taj pojedinac umre... Dakle, u slučajevima nastupanja smrti u zatvoru, odnosno u uslovima lišenja slobode, ima se uzeti da je teret dokazivanja na nadležnim organima koji treba da daju ubedljivo objašnjenje za smrtni ishod i tako isključe sopstvenu odgovornost za povredu prava na život. Agit Salman je za manje od 24 sata po hapšenju i odvođenju u policijsku stanicu bio mrtav. Turski lekari zaključili su da je umro od srčanog udara, a da su povrede na grudima nastale prilikom reanimacije. Komisija je, međutim, utvrdila da je Salman bio podvrgnut mučenju tokom ispitivanja, što je dovelo do zastoja srca i smrti.

S obzirom na to da i samopovređivanja u uslovima lišenja slobode mogu biti uvod u samobistvo, kao i da povređivanja od strane drugih lica mogu imati za epilog smrt, neophodno je da država sa dužnom pažnjom ispita i argumentuje i te slučajeve (ako ih već nije uspela sprečiti, na šta je obavezna), te preduzme mere kako bi se smrtni ishod predupredio.

Isti pristup, kakav je gore iznet, koristi se i u predmetima koji se odnose na prisilne nestanke, barem u novijoj sudskoj praksi, jer se Sud, možda pod uticajem dešavanja u međunarodnom pravu u ovoj oblasti, pokazao spremnijim da ispituje po članu 2 EKLJP predmete u kojima je nakon lišavanja slobode boravište nekog lica nepoznato.<sup>31</sup>

U predmetu *Ertak protiv Turske*<sup>32</sup> podnosilac predstavke, Ismail Ertak, tvrdio je da je njegov sin Mehmet Ertak, uhapšen tokom legitimisanja. On je dao imena očevidaca koji su tvrdili da je Mehmet u policijskom pritvoru bio mučen. Jedan pritvorenik, pravnik, tvrdio je da je on donesen u njegovu ćeliju nakon mučenja mrtav i da je zatim odvučen iz ćelije. Nadležni organi poricali su da je Mehmet bio uhapšen i da se njegovo ime ikada pojavljivalo u registrima lica lišenih slobode. Komisija je utvrdila, nakon razgovora sa svedocima i nadležnima, da je Mehmet bio uhapšen, ali da to nije registrovano. Pored toga, izjava ko-

---

<sup>30</sup> *Salman v. Turkey*, Application No. 21986/93.

<sup>31</sup> Korff, D. (2006) *Vodič u primijeni čl. 2 Evropske Konvencije o ljudskim pravima*. Savet Evrope, str. 94.

<sup>32</sup> *Ertak v. Turkey*, Application No. 20764/92.

ju je jedan svedok dao tužiocu o značajnim pitanjima koja su se odnosila na pritvaranje nije bila uključena u dosije predat Komisiji. Sud je utvrdio da postoji dovoljno dokaza da se zaključi van razumne sumnje da je, nakon što je uhapšen, Mehmet Ertak podvrgnut teškom zlostavljanju koje nadležni organi ne priznaju i da je umro u pritvoru. Ponovo ističući da su nadležni odgovorni za pojedince koji su pod njihovom kontrolom, Sud je utvrdio da Vlada snosi odgovornost za smrt Mehmeta Ertaka, koju su izazvala ovlašćena službena lica, te je po tom osnovu došlo do kršenja člana 2 EKLJP. Navodeći niz manjkavosti u istrazi, Sud je zaključio da tužena država nije ispunila obavezu da sprovede adekvatnu i delotvornu istragu okolnosti nestanka sina podnosioca predstave. Zbog toga je i po tom osnovu došlo do povrede člana 2.

Sa zaštitom prava na život mogu se dovesti u vezu i stalni problemi sa zdravstvenim uslovima u zatvoru, posebno u uslovima prenaseljenosti: u neadekvatnim zatvorskim uslovima konstatovana je i visoka stopa bolesti i smrtnosti.<sup>33</sup>

Kako se nepružanje adekvatne medicinske nege može dovesti u vezu sa povredom prava na život pokazuje slučaj *Lantsova protiv Ruske Federacije*<sup>34</sup> o kome je odlučivao UN Komitet za ljudska prava koji je našao da je povređeno pravo na život (po čl. 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima). Naime, zatvorenik je preminuo u zatvoru iako je u isti ušao dobrog zdravstvenog stanja. Usled loših uslova u zatvoru, ubrzo se razboleo, ali mu nije pružena adekvatna medicinska nega. Komitet je utvrdio da su nadležni propustili da obezbede »adekvatno funkcionisanje zdravstvene službe« radi dijagnostikovanja i tretiranja zdravstvenog stanja zatvorenika što je povredilo njegovo pravo na život.

Još jedan slučaj zavređuje posebnu pažnju s obzirom na to da se u njemu prepliću i nedostatak adekvatne zdravstvene procene, te propust države da zaštiti lice lišeno slobode od napada drugog lica. Reč je o slučaju *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>35</sup> u kome je utvrđen propust države da pravilno proceni opasnost pritvorenika (obolelog od šizofrenije, pritvorenog zbog napada na susede i prijatelja, sa istorijom nasilničkog ponašanja i ranijim napadom na lice sa kojim je delio ćeliju) koji je smešten u istu ćeliju sa licem koje je i pretukao na smrt. Propust u ovom slučaju ticao se i nepopravljenog tastera za poziv u pomoć, iako

---

<sup>33</sup> Po oceni Komiteta za ljudska prava, »prenaseljenost« (ili »nedostatak adekvatnog prostora«) predstavlja uslov koji doprinosi visokoj stopi smrtnosti u zatvorima. O tome i zaključnim opservacijama Komiteta u vezi sa stanjem u zatvorima u pojedinim zemljama, vidi: Lines, R. (2008) »Right to Health of Prisoners in International Human Rights Law«, *International Journal of Prisoner Health*, 4(1), pp. 3–53.

<sup>34</sup> *Lantsova v. Russian Federation* (26 March 2002) UN Doc CCPR/C/74/763/1997.

<sup>35</sup> *Paul and Audrey Edwards v. United Kingdom*, Application No. 4647/99.

je ranije bilo utvrđeno postojanje kvara, te nije na vreme odgovoreno na pozive u pomoć žrtve.

I mnogo kraće vremensko trajanje propusta da se izvrši potrebna radnja, može državu koštati utvrđenja da je povredila pravo na život lica lišenog slobode. U slučaju *McGlinchy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>36</sup>, propust se sastojao u »nepraćenju zdravstvenog stanja zatvorenice tokom vikenda«, što je za posledicu imalo smrt. Ovome je pak prethodila i neadekvantna medicinska nega, te nebriga zbog dehidracije i gubitka težine zatvorenice što je ocenjeno kao mučenje (povreda zabrane mučenja iz st. 3 EKLJP).

Međutim, pozitivna obaveza države koja proizlazi iz prava na život, ne opravdava ekstremne, odnosno neprimerene mere kontrole koje bi trebalo da spreče pojedinca da naudi sebi. U slučaju *Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>37</sup> Evropski sud za ljudska prava je ustanovio princip proporcionalnosti koji nalaže da mere koji interferiraju sa pravom na poštovanje privatnog života, ličnu autonomiju i fizički integritet, moraju biti nužne radi postizanja legitimnog cilja zaštite života lica lišenog slobode i da moraju biti prilagođene konkretnim okolnostima slučaja. Blanketne mere koje, primera radi, podrazumevaju primenu intruzivnog nadzora ili zahtevaju uklanjanje odevnih predmeta za velike grupe zatvorenika, mogu doprineti nesrazmernoj povredi prava na poštovanje privatnosti iz člana 8 EKLJP, a koje se ne mogu opravdati kao nužne mere zaštite pojedinačnog zatvorenika od rizika samoubistva ili samopovređivanja.

Dakle, pozitivna obaveza zaštite života postoji kad god nadležni organi saznaju, ili bi trebalo da znaju za postojanje stvarnog i neposrednog rizika za život nekog lica ili grupe lica. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava je jasno pokazala da pozitivna dužnost postoji u slučaju kada pretnja po život dolazi od treće strane (npr. drugog zatvorenika) ili od samih lica lišenih slobode. Kada dođe do smrtnog slučaja tokom lišenja slobode, na nadležnim organima je da pruže zadovoljavajuće i ubedljivo objašnjenje za smrt. Ukoliko takvo objašnjenje izostane, postojaće povreda člana 2 EKLJP.<sup>38</sup> Ukoliko lice lišeno slobode izvrši samoubistvo, član 2 biće prekršen samo ukoliko se može utvrditi da su nadležni organi znali ili su mogli znati da kod tog lica postoji realan rizik od samoubistva. Ukoliko su preduzeti razumni koraci da se zaštiti lice u riziku, ili pak ukoliko ni-

---

<sup>36</sup> *McGlinchey and others v. United Kingdom*, Application No. 50390/99

<sup>37</sup> *Keenan v. United Kingdom*, Application No. 27229/95.

<sup>38</sup> Joint Committee on Human Rights (2004) *Deaths in Custody: Third Report of Session 2004–05*, Vol. I, p. 13 Dostupno na: [http://www.preventingcustodydeaths.org.uk/jchr\\_deaths\\_in\\_custody\\_report\\_3rd\\_report\\_of\\_session\\_04-05\\_.pdf](http://www.preventingcustodydeaths.org.uk/jchr_deaths_in_custody_report_3rd_report_of_session_04-05_.pdf).

je bilo indikacija da je određeno lice u riziku od samoubistva, neće postojati povreda člana 2 EKLJP.<sup>39</sup>

### *Mere prevencije*

Lica lišena slobode spadaju u rizičnu grupu kada je reč o autoagresivnom ponašanju – univerzalna je pravilnost da ona imaju više stope samoubistva u odnosu na opštu populaciju. Nepodeljen je stav u literaturi da su uzroci samoubistva složeni. Ipak, čini se da su neke individue naročito vulnerabilne kada dospeju u teške životne prilike. Svrha preventivnih mera jeste da se identifikuju osobe koje se nalaze u povišenom riziku, situacije koje povećavaju rizik i načini delotvorne intervencije. Radi ostvarivanja preduslova za efikasnu prevenciju, istraživači su se angažovali na identifikovanju brojnih faktora rizika uključujući socio-kulturne faktore, psihički status, biološke i genetske faktore i socijalni stres.<sup>40</sup>

Prvi korak u planiranju preventivnih mera jeste diferenciranje pritvorenika i lica koja se nalaze na izdržavanju krivične sankcije koja uključuje lišenje slobode, budući da istraživanja ukazuju na različit skup faktora rizika koji pogađaju ove dve kategorije – pritvorenici koji vrše samoubistva tokom lišenja slobode po pravilu su mlađi muškarci (stari između 20 i 25 godina), neoženjeni i primarni prestupnici koji su uhapšeni zbog lakšeg krivičnog dela, obično povezanog sa zloupotrebom psihoaktivnih supstanci. Oni su često pod dejstvom tih supstanci u vreme hapšenja i vrše samoubistva u prvih nekoliko sati od zatvaranja, ili kada se približi trenutak izlaska pred sud, pogotovo ako očekuju osuđujuću presudu i izricanje teže kazne. Lica koja izvršavaju samoubistvo za vreme izdržavanja kazne zatvora obično su nešto starija (30–35 godina) i spadaju u grupu učinilaca delikata sa elementima nasilja. Samoubistva vrše nakon nekoliko (obično 4–5) godina provedenih u zavodu. Samoubistvu može prethoditi sukob sa drugim zatvorenici-ma ili upravom, sukob ili prekid odnosa sa članovima porodice, ili negativni ishod inicijative vezane za uslovni otpust ili podnetu žalbu. Rizik samoubistva raste sa dužinom boravka u ustanovi.<sup>41</sup>

Postoje i faktori rizika koji su zajednički za pritvorena lica i osuđenike. To su najpre situacioni faktori: samoubistvo se najčešće vrši vešanjem, u izolaciji ili izdvojenoj ćeliji, u vreme kada se u ustanovi nalazi najmanje osoblja (noću i vi-

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>40</sup> World Health Organization and International Association for Suicide Prevention (2007) *Preventing Suicide in Jails and Prisons*. Geneva: World Health Organization, p. 2.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 5–6.

kendom). Slaba podrška od strane porodice, istorija duševnih bolesti i emocionalnih problema često se sreću kod učinilaca samoubistva. Osećanje bespomoćnosti i sužavanje životnih perspektiva su faktori koji konačno vode preduzimanju samoubilačkog čina.<sup>42</sup>

Samo zdravstveno osoblje nije u mogućnosti da uspešno sprečava samoubistva u penitencijarnim ustanovama – s toga se po pravilu sugerise da se za taj zadatak obuče radnici službe obezbeđenja, budući da su oni, s obzirom na svoje stalno prisustvo, u prilici da prvi primete znake suicidnosti kod zatvorenika.

Imajući u vidu da je u prvim satima lišenja slobode rizik od samoubistva pritvorenika visok, efikasan preventivni program podrazumeva vršenje procene rizika već pri samom stupanju u ustanovu. S tim u vezi, nužno je izraditi što jednostavniji skup indikatora koji uključuju kako statičke (istorijske i demografske), tako i dinamičke (situacione i lične) varijable. Budući da rizik samoubistva ne nestaje nakon prvih nekoliko dana ili meseci, ovakve procene bi trebalo ponavljati u određenim intervalima.<sup>43</sup> Smisljena socijalna interakcija koja ublažava efekte socijalne i fizičke izolacije, takođe je izuzetno važan element prevencije samoubistva. Ukoliko je izdvajanje zatvorenika neizbežno, potrebno je obezbediti odgovarajući nadzor nad njim.<sup>44</sup>

Napokon, od značaja za planiranje preventivnih mera jeste i pitanje tzv. manipulativnih pokušaja samoubistva. Zavodsko osoblje po pravilu nastoji da napravi jasnu diferencijaciju između zatvorenika koji »stvarno« pokušavaju samoubistvo i onih koji manipulativno vrše samopovređivanje kako bi izdejstvovali promenu uslova u kojima borave. Ukoliko se ove dve grupe međusobno isključuju, svaka bi zahtevala drugačiji pristup – dok bi u prvom slučaju bilo neophodno pružiti pomoć i podršku, u drugom bi takvi odgovori doveli do učvršćivanja manipulativnog ponašanja. Istraživanja, inače, redovno pokazuju da najveći broj samopovređivanja nije opasan po život, što se koristi kao argument za stanovište da su samopovređivanja lica lišenih slobode uglavnom manipulativnog karaktera.<sup>45</sup> Cooper je upozorio na to da bojazan zavodske administracije da može biti izmanipulisana leži u korenu teškoća prevencije samoubistava u kaznenim zavodima.<sup>46</sup> Drugi autori pak nalaze da se grupe zatvorenika koji su rešeni da izvrše samoubistvo i onih kod kojih postoji manipulativni motiv međusobno

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 6–7.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 10–11.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>45</sup> Franklin, 1988; Powers, Spencer, 1987, prema: Dear, G.E., et al. (2000) »Self-harm in Prison: Manipulators Can Also Be Suicide Attempters«, *Criminal Justice and Behavior*, Vol. 27, No. 2, p. 161.

<sup>46</sup> Cooper, 1986, prema: *Ibidem*, p. 161.

ne isključuju, te da se i zatvorenici sa manipulativnim motivom mogu izložiti ozbiljnom životnom riziku, čime se potvrđuje kao osnovana bojazan koju su izneli Liebling i Krarup da pokušaji identifikovanja potencijalnih manipulatora nose velike opasnosti.<sup>47</sup>

Uopšte uzet, da bi se efikasno snizile stope samoubistava i samopovređivanja lica lišenih slobode, nužno je primeniti proaktivan pristup. On uključuje kako unapređenje adekvatnog nadzora nad licima lišenim slobode i preventivnih procedura prilikom njihovog prijema u ustanovu, tako i poboljšanje ukupnih životnih uslova i zdravstvene zaštite ovih lica.

Implementacija preventivnih mehanizama i mera radi sprečavanja samoubistva u poslednje vreme postaje izuzetno važan aspekt zaštite života lica lišenih slobode. Evropska pravila o zatvaranju (2006)<sup>48</sup> naglašavaju obavezu zdravstvenih zavodskih službi da obezbede psihijatrijski tretman svih zatvorenika kojima je on potreban, kao i da obrate naročitu pažnju na prevenciju samoubistva (čl. 47.2). Evropski komitet za sprečavanje mučenja podcrtava obaveze policije u domenu zaštite lica lišenih slobode, upućujući da obaveza čuvanja koju ona ima u odnosu na ova lica uključuje i odgovornost da se osigura njihova bezbednost i fizički integritet. Pravičan nadzor je integralna komponenta te obaveze i moraju se preduzeti odgovarajuće mere kako bi se osiguralo da licima lišenim slobode uvek bude moguć direktan kontakt sa stražarima.<sup>49</sup> S druge strane, zavodska zdravstvena služba, prema preporukama Komiteta, trebalo bi da osigura da svi unutar ustanove budu u dovoljnoj meri svesni ovog problema, te da se ustanove odgovarajuće procedure. Adekvatan zdravstveni pregled po dolasku, kao i čitav postupak prijema omogućiće identifikovanje bar nekih od osoba u riziku od samoubistva i ublažiti strah koji osećaju svi novopridošli zatvorenici. Celokupno zatvorsko osoblje treba da bude obučeno da prepozna znake povišenog rizika od samoubistva. Lica u riziku bi trebalo da budu pod posebnim programom posmatranja onoliko dugo koliko je potrebno, a ne treba da im budu lako dostupna sredstva kojima bi mogla izvršiti samoubistvo. Uz to, trebalo bi osigurati razmenu informacija unutar ustanove i između ustanova o licima za koje je ocenjeno da se nalaze u povišenom riziku.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Liebling, Krarup, 1993, prema: *Ibidem*, p. 174.

<sup>48</sup> Council of Europe, Committee of Ministers (2006) *Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*. Dostupno na: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2006\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2006)2&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

<sup>49</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *op. cit.*, p. 14.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 33.



Komiteta dalje upućuje da zdravstvene službe u ustanovama u kojima borave lica lišena slobode mogu doprineti sprečavanju nasilja nad njima putem sistematskog evidentiranja povreda i, po potrebi, informisanja nadležnih organa. Svi znaci nasilja koji se uoče tokom zdravstvenog pregleda zatvorenika prilikom prijema u ustanovu moraju biti evidentirani, uz njegove izjave i zaključke lekara. Isti postupak treba primeniti i pri pregledu zatvorenika posle nasilnog incidenta unutar ustanove, ili kada se ponovo prima u kaznenu ustanovu nakon što je bio privremeno vraćen u tzv. policijski pritvor. Zdravstvena služba može sastavljati i periodične statističke preglede o evidentiranim povredama koje bi upućivala upravi ustanove, Ministarstvu pravde ili drugim subjektima.<sup>51</sup>

U koncipiranju preventivnih strategija značajno mesto bi trebalo da zauzimaju planovi koji se odnose na smanjivanje prenaseljenosti u ustanovama. Prekomeran broj zatvorenika u ustanovi onemogućava razvijanje adekvatnih odnosa između zatvorenika i osoblja, a uz to se najčešće naznačava i kao činilac koji značajno doprinosi riziku nasilja između zatvorenika.<sup>52</sup> Uz to, zanemarivanjem dužnosti nadzora i kontrole zatvorenika od strane osoblja zavoda, odsustvom reakcije osoblja na incidente koji uključuju nasilje, omogućavanjem da u zavod dospe oružje, kao i zatvaranjem očiju pred tiranijom koju snažniji zatvorenici sprovode nad slabijim, uprava zavoda postaje direktno odgovorna za nasilje između zatvorenika.<sup>53</sup>

## ZAKLJUČAK

Mnogo je isprepletenih problema vezano sa smrt lica lišenih slobode. Populacija osuđenika raste, što predstavlja svetski trend. Lica lišena slobode obično se drže u neadekvatnim uslovima, dok su mnoge penitencijarne ustanove pretrpane. Znatan segment populacije lica lišenih slobode ima specifične potrebe usled mentalnih poremećaja ili zloupotrebe psihoaktivnih supstanci – sve ove osobe se nalaze u povišenom riziku od samoubistva, te bi za mnoge od njih adekvatnija bila sankcija koja uključuje programe u zajednici. Osoblje penitencijarnih ustanova često je malobrojno i nedovoljno obučeno za rad sa licima koja ispoljavaju nasilje i koja imaju složene zdravstvene potrebe.

Nesumnjivo je da se u kaznenim zavodima, specijalnim bolnicama i drugim ustanovama u kojima se sprovode mere koje uključuju lišenje slobode nalaze

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>52</sup> *Lahm, op. cit.*

<sup>53</sup> Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 2.

lica koja spadaju u najranjiviji segment populacije. Takođe, nema sumnje da njihovoj ranjivosti doprinosi i sama situacija u kojoj se aktuelno nalaze. Prevencija napada na život lica lišenih slobode se postiže ozbiljnim nastojanjem da se ispunе sve obaveze iz međunarodnih ugovora (pre svega obaveze koje proističu iz člana 2 EKLJP), ali i kroz održavanje kulture poštovanja dostojanstva, privatnosti i autonomije lica lišenih slobode.

S tim u vezi, treba reći da neki autori ukazuju na postojanje značajne povezanosti između obeležja zavodske atmosfere (»moralne klime zavoda«), nivoa stresa kod zatvorenika i stope samoubistava. Premda u penitencijarne ustanove dolaze osobe koje su inače vulnerabilne, ustanove same po sebi doprinose bilo redukciji, bilo porastu postojećeg rizika od samoubistva.<sup>54</sup> Ustanove se među sobom razlikuju s obzirom na populaciju lica lišenih slobode (prитvorena lica, osuđenici i dr.), kao i na konkretne okolnosti (prenaseljenost, dostupnost smislenih aktivnosti, vreme koje se provodi u ćeliji, sanitarni uslovi, rasprostranjenost HIV-a/AIDS-a, pristup zdravstvenim uslugama itd). Aspekti kvaliteta zatvorskog života koji su povezani sa stresom zatvorenika uključuju stres prilikom ulaska u instituciju, percepciju bezbednosti, mogućnosti za lični razvoj i percepciju ferpostupanja. Pozitivna obaveza da se zaštititi pravo na život lica lišenih slobode nije samo pitanje fizičke bezbednosti, već i atmosfere unutar institucija. Pažljivost i uviđajnost u ophođenju uz poštovanje dostojanstva zatvorenika, uz razumevanje problema sa kojima su se suočili pre ili tokom lišenja slobode, od velikog su značaja za kvalitet atmosfere unutar institucije.

Praktične mere koje ćelije čine sigurnijim, kao i tehnike procene suicidalnog rizika su važne i treba ih unapređivati, ali one same nisu dovoljne da reše problem.<sup>55</sup> Svakodnevni rad na unapređenju standarda postupanja sa licima lišenim slobode, pri čemu se poštuje njihovo dostojanstvo, unapređuje kvalitet odnosa između zatvorenika i osoblja, od izuzetne su važnosti. Taj aspekt »relacione bezbednosti«, bezbednosti koja se postiže ne samo putem procene rizika na osnovu individualnih potreba, već i kroz uređenje okoline, širenje pristupa uslugama podrške i zdravstvene zaštite i održavajući odnos osoblja, od kritičnog je značaja za kvalitet života i u krajnjoj instanci zaštitu prava na život zatvorenika.<sup>56</sup> Potreba da se pravo na život štiti u kontekstu poštovanja drugih ljudskih prava,

---

<sup>54</sup> Liebling, A. (2002) »Suicides in Prison and the Safer Prisons Agenda«, *Probation Journal*, 49, pp. 140–150.

<sup>55</sup> S tim u vezi, Daniel podvlači značaj sveobuhvatnog programa prevencije i navodi da oko 30% zatvorenika koji izvrše samoubistvo zapravo nisu imali dijagnostikovano duševno oboljenje, niti su kod njih bili uočeni znaci koji su upozoravali na suicidalni rizik. Daniel, A. E. (2006) »Preventing Suicide in Prison: A Collaborative Responsibility of Administrative, Custodial, and Clinical Staff«, *Journal of the American Academic Psychiatry and the Law*, 34, p. 173.

<sup>56</sup> Joint Committee on Human Rights, *op. cit.*

uključujući i pravo na poštovanje privatnosti i lične autonomije, nalaže prevazi-  
laženje usko shvaćene bezbednosti kao »fizičke«, koja se svodi na uklanjanje  
oruđa i sredstava kojima se može izvršiti samopovređivanje i nadzor nad zatvore-  
nicima u riziku.

Ove zahteve nije moguće ostvariti ukoliko je osoblje malobrojno ili nedo-  
voljno obučeno (za sprečavanje samoubistava, samopovređivanja i erupcija nasi-  
lja u zavodima), kao ni u uslovima prenaseljenosti. Nužno je stoga dalje  
podsticati razvoj alternativa sankcijama i merama koje uključuju lišenje slobode,  
čime se može preduprediti zatvaranje izrazito vulnerabilnih lica, posebno onih  
koja vrše lakša krivična dela.

Imajući u vidu zaoštavanje kaznene politike u mnogim zemljama (uk-  
ljučujući i Srbiju), prenaseljenost penitencijarnog sistema, porast broja zatvoreni-  
ka sa HIV-om i AIDS-om i broja zatvorenika koji konzumiraju psihoaktivne  
supstance, kao opšti trend, u budućnosti se generalno mogu očekivati još više  
stope samoubistava unutar ustanova u kojima se izvršava mera ili sankcija koja  
uključuje lišenje slobode. Razvijanje i implementacija programa prevencije sa-  
moubistava u nekim penitencijarnim sistemima su otpočeli davno, dok u mnogi-  
ma oni tek predstoje. U svima njima, međutim, još uvek nedostaju delotvorni  
programi koji ciljaju na dugoročnije ublažavanje osećanja besperspektivnosti i  
otvaranje opcija za budućnost putem odgovarajuće edukacije, radnog osposoblja-  
vanja i programa reintegracije, kojima se u isti mah mogu ostvariti pozitivni  
efekti na (međusobno povezane) stope samoubistva, povrata i prenaseljenost pe-  
nitencijarnih ustanova.

BILJANA SIMEUNOVIĆ-PATIĆ, Ph.D.,  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade  
SLAĐANA JOVANOVIĆ, Ph.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law,  
Union University, Belgrade

PROTECTION OF THE RIGHT TO LIFE OF PERSONS  
DEPRIVED OF LIBERTY

Summary

This paper deals with state's duty regarding protection of the right to life of persons deprived of liberty. This complex task encompasses the improvement of the legal frame of protection in accordance with international human rights standards as well as the creation of comprehensive and effective prevention programs. Balancing protection of the right to life and other human rights (right to privacy and personal autonomy, etc) is particularly challenging issue. European Court of Human Rights' jurisprudence as well as the results of the contemporary research on factors of suicide and self-harm have been analyzed with the aim to consider the starting points in the effective prevention programs creation.



## **RATNI ZLOČINI KROZ ISTORIJU**

Epohu postanka ljudskog društva obeležili su pored ostalih činilaca i mnogobrojni ratovi, koji su nastali počev od starog veka, srednjeg veka pa sve do današnjih dana u raznim zemljama širom sveta. U navedenim mnogobrojnim ratovima od nastanka ljudskog društva, gde su ljudske žrtve i materijalna razaranja bila ogromna i često nenadoknadiva, vršeni su i ratni zločini. Zavisno od epohe u kojima su ovi ratovi vođeni, ratni zločini su često bili stravični i masovni, sa ogromnim brojem žrtava počev od neposrednih učesnika u ratovima-vojnika, a zatim nisu bili pošteđeni ni civilno stanovništvo, ratni zarobljenici ni bolesnici. Za epohu Starog veka najviše primera nalazimo u Bibliji, gde su opisani brojni primeri ratnih zločina i to najviše nad civilnim stanovništvom, zatim ratnim zarobljenicima i bolesnicima.

Kao što smo naveli svi ratovi imali za posledicu stravično velike gubitke kako u ljudstvu, tako i u razaranjima materijalnih i privrednih dobara, infrastrukture, ipak dva rata bila su najstrašnija u dosadašnjoj ljudskoj istoriji, koja nadmašuju sve dotadašnje žrtve i nastala razaranja. To je Prvi svetski rat 1914–1918. godine u kome je 8,5 miliona poginulo i 20. miliona ranjeno. Zatim, dosada najstrašniji rat koji je u svemu višestruko nadmašio predhodni rat: Drugi svetski rat 1939–1945. godine u kome je poginulo između 55. i 60. miliona i 35. miliona ranjeno uz ogromna ratna razaranja od kojih se svet nije mogao decenijama oporaviti, a pojedine zemlje usled toga još uvek zaostaju u svom razvoju i životnom standardu. U ovim ratovima pored vojnika, ranjenika, bolesnika i ratnih zarobljenika, stradalo je i civilno stanovništvo. U dva svetska rata najviše je stradalo ci-

vilno stanovništvo, prema kome su izvršeni masovni i najbrojniji ratni zločini. Svakako da je razvoj tehnike i tehnologije, a zatim i razvoj i usavršavanje oružja i municije doveo i do povećanja razaranja gradova, naselja, privrednih objekata, infrastrukture, kao i do ogromnog povećanja ljudskih žrtava. Kao ilustraciju ovih razaranja i ljudskih žrtava navodimo masovna upotreba avijacije, usavršavanje artiljerije, masovna upotreba podmornica koje potapaju ztrgovačke i bolničke brodove, nemilosrdno bombardovanje gradova, naselja i drugih civilnih objekata, kao i na kraju Drugog svetskog rata kada je na Hirošimu i Nagasaki 1945. godine bačene od strane SAD dve atomske bombe. Tada je za samo jedan dan poginulo nekoliko stotina hiljada ljudi, potpuno uništena dva grada sa okolinom, a kasnije od posledica atomskog zračenja umrlo je još nekoliko desetina hiljada ljudi. Prvi i Drugi svetski rat pored masovnih ljudskih žrtava i materijalnih razaranja imaju još jednu zajedničku karakteristiku: u oba ta rata vršeni su masovni ratni zločini i kršene sve postojeće međunarodne konvencije koje su regulisale način ratovanja, kao i međunarodno običajno ratno pravo.

Ratni zločini u Srbiji vršeni su i pre Prvog svetskog rata. Poznato je da je Turska za vreme petovekovne okupacije Srbije vršila masovne ratne zločine nad srpskim narodom, o čemu postoji brojna domaća i strana literatura.<sup>1</sup> Naime, o ovim ratnim zločinima turske vojske malo je pisano, tako da su oni neopravdano zaboravljeni. Samo podsećamo na stravične i masovne ratne zločine nad srpskim civilnim stanovništvom, ratnim zarobljenicima, ranjenicima i bolesnicima koje je turska okupaciona vojska vršila. Nabijanje živih ljudi na kolac, sečenje glava i nabijanje na kolac, spaljivanje živih ljudi, unakaženje, odsecanje ušiju, noseva, vađenje očiju, sečenje udova i ruku, nasilno uzimanje dece za janičare, odvođenje u roblje, nasilno prevođenje u islam, pljačke privatne imovine, uzimanje harača, masovna silovanja i dr. Ne treba posebno objašnjavati da su ovo sve ratni zločini koji su protivni i po tadašnjem međunarodnom običajnom ratnom pravu kao i po sadašnjem međunarodnom humanitarnom pravu.

Ovde želimo da samo ukažemo na jedan manji deo ovih ratnih zločina turske vojske koji su izvršeni u Istočnoj Srbiji 1876. godine za vreme srpsko-turskog rata 1876. godine, a koji su imali odjeka i u javnosti tadašnje Evrope. Turska vojska je 1876. godine izvršila masovne i stravične ratne zločine nad civilnim stanovništvom, ratnim zarobljenicima i bolesnicima.<sup>2</sup>

O ovim ratnim zločinima pisala je tadašnja štampa u Srbiji i u evropskim državama. Navodimo članak poznatog francuskog pisca Viktora Igoa »Za Srbi-

---

<sup>1</sup> Velimir Ivetić: Ratni zločini turske vojske u istočnoj Srbiji 1876. (Prvo kršenje međunarodnog ratnog prava), Beograd, 1996, Vojno istorijski glasnik broj 1–2, str. 234–235.

<sup>2</sup> Velimir Ivetić: Ratni zločini turske vojske u istočnoj Srbiji 1876. (Prvo kršenje Međunarodnog ratnog prava u Srbiji), Beograd, 1996., Vojno istorijski glasnik broj 1–2, str. 238–244.

ju« od 1876. kao i britanskog državnika Viliama Gledstona, koji je objavio 1876. više članaka o ovim ratnim zločinima turske vojske. Ministar inostranih dela Srbije Jovan Ristić je u svojim nastupima na Carigradskoj konferenciji 1877. godine podneo politički memoar, kao i na Berlinskom kongresu 1878. godine podneo pismo knezu Bizmarku o izvršenim ratnim zločinima turske vojske.<sup>3</sup> Posle ovih protesta i obaveštenja vlade evropskih država su izvršile pritisak na Tursku da prestane sa vršenjem ratnih zločina i da se pridržava Ženevske konvencije iz 1864. godine. Navedena Ženevska konvencija za poboljšanje sudbine vojnih ranjenika i vojnika u ratu iz 1864. godine, je bila prva humanitarna konvencija koja je regilisala međunarono ratno pravo, i koja je sledeće godine bila potpisana od svih evropskih država i većine američkih država. Ratni zločini turske vojske nad srpskim ranjenicima, bolesnicima, ratnim zarobljenicima i civilnim stanovništvom bilo je prvo kršenje ove Ženevske konvencije iz 1864. godine.

U Prvom svetskom ratu 1914–1918. godine stravične i masovne ratne zločine vršili su najviše austrougarska i bugarska vojska u okupiranoj Srbiji 1916–1918. godine. Razume se da su austrougarska vojska vršila i u drugim delovima Evrope ratne zločine, ali ne u tolikom velikom broju ni sa toliko svireposti i bestijalnosti kao što su to radili u Srbiji. Austrougarska i bugarska vojska nisu vodili rat protiv srpske vojske, nego to je bio rat protiv srpskog naroda sa ciljem da se srpski narod potpuno uništi. Srbija je u toku Prvog svetskog rata izgubila 1.300.000. ljudi ili jednu trećinu svog stanovništva. O ratnim zločinima koje su izvršile Austrougarska i Bugarska u Srbiji za vreme Prvog svetskog rata postoji dosta brojna i obimna literatura, kako domaća tako i strana. Svakako su najpoznatiji radovi prof. Rudolfa Arčibalda Rajsa<sup>4</sup>, koji je na poziv srpske vlade došao u Srbiju i obišao mesta gde su izvršeni ratni zločini, i posle sve to dokumentovao u svojim radovima koji su objavljeni u Srbiji<sup>5</sup> i u inostranstvu na francuskom, engleskom i nemačkom jeziku.<sup>6</sup> Međutim, u ovoj srpskoj literaturi nedostaju presu-

---

<sup>3</sup> Jov. Ristić: *Diplomska istorija Srbije za vreme srpskih ratova za oslobođenje i nezavisnost 1875–1878.* druga knjiga, Beograd, 1898, str. 199.

<sup>4</sup> Detaljnije o R.A. Rajsu videti: Zdenko Levental: *R.A. Rajs Švajcarac na Kajmakčalanu*, Gornji Milanovac, 1993.

<sup>5</sup> R.A. Rajs: *Kako su Austro-Mađari ratovali u Srbiji*, Odesa, 1916; R.A. Rajs: *Stradanje grada Bitolja*, Solun, 1917; R.A. Rajs: *Austro-Bugao-Nemačke povrede ratnih zakona i pravila. Dopisi jednog praktičara-kriminaliste sa srpskog mecedonskog fronta*, Krf, 1918; R.A. Rajs: *Odgovori na optužbe protiv Srba*, Krf, 1918; R. A. Rajs: *Šta sam video i proživeo u velikim danima*, Beograd, 1928; R.A. Rajs: *Izveštaj podnesen srpskoj vladi o zverstvima koja je austrougarska vojska počinila za vreme upada u Srbiju*, Beograd, Gornji Milanovac, 1995. i dr.

<sup>6</sup> Navodimo samo neke od brojnih radova koji su publikovani u inostranstvu: R.A. Reiss: *How Austria-Hungary waged war in Serbia*, Personal Investigations of a Neutral, Paris, 1915; R.A. Reiss, D. Sc.: *Report upon the atrocities committed by Austro-Hungarian army during the first invasion of Serbia*. Submitted to the Serbian government, London, 1916; *Comment les Austro-Hon-*



de izvršiocima ovih masovnih i stravičnih ratnih zločina. Nemamo podataka da li su te presude koje su svakako postojale, publikovane u pravnoj ili drugoj periodici.

Ratni zločini koji su izvršeni u Jugoslaviji za vreme Drugog svetskog rata 1941–1945. godine obrađivani su najviše u radovima istoričara, zatim u našoj pravnoj literaturi, u udžbenicima krivičnog materijalnog prava, udžbenicima međunarodnog javnog prava, komentarima krivičnih zakonika, raznim knjigama, memoarskoj literaturi, hronikama vezanih za Drugi svetski rat, zbornicima radova, i sl. Zatim, ova materija je obrađivana u člancima, raspravama, komentarima, osvrtima i prikazima koji su publikovani u pravnoj i drugoj periodici, kao i feljtonima u dnevnoj ili nedeljnoj štampi. Više naučnih skupova, savetovanja i simpozijuma o Drugom svetskom ratu 1941–1945, okupaciji Jugoslavije, genocidu nad Srbima, Jevrejima i Romima održani su u Jugoslaviji proteklih decenija. Postoje brojni zbornici i knjige sa tih naučnih skupova koji obrađuju tu materiju, i to su veoma vredne i značajne knjige. Zatim, postoje i razni zbornici dokumenata koji se odnose na ratne zločine izvršene u raznim delovima Jugoslavije. Međutim, knjige, monografije i sistematska dela koja obrađuju materiju ratnih zločina izvršenih za vreme Drugog svetskog rata u Jugoslaviji sa aspekta krivičnog prava ovde su dosta retka.

Presude jugoslovenskih sudova izvršiocima ratnih zločina su publikovane u zbirkama sudskih odluka iz krivičnog prava, knjigama koje obrađuju ovu materiju ili u pravnim časopisima. To su uglavnom bile presude koje se odnose na ratne zločine i to samo u izvodima kako je to uobičajeno i za druge vrste presuda iz krivičnog prava. Članaka, komentara, prikaza ili osvrtu u našoj literaturi gde su se navodile ili komentarisale presude bilo je tridesetak, što je očigledno veoma malo za proučavanje ove problematike.<sup>7</sup>

U više stranih država publikovane su brojne i obimne zbirke sudskih odluka o ratnim zločinima koji su izvršeni za vreme Drugog svetskog rata. Pretežno

---

grois ont fait la guerre en Serbie, Observations directes d'un neutre (Etudes et documents sur la guerre), Paris, 1915; R.A. Reiss: Wir die Osterreicher und Ungaren in Serbienden Krieg Fuhreten. Personliche Beobachtungen eins Neutralen, Paris, 1915; R.A. Reiss: Dans une ville bombardee, Gazette, 13.I.1917; R.A. Reiss: Reponse aux accusations Austro-Hongroises contre les Serbes, Lausanne–Paris, 1918. i dr.

<sup>7</sup> Do sada su objavljene svega četiri zbirke sudskih presuda o ratnim zločinima. To su: dr Jelena Đ. Lopičić: Ratni zločini protiv ratnih zarobljenika sudska praksa, Beograd, 2005, dr Jelena Đ. Lopičić-Jančić: Ratni zločini nemačkih okupatora u Jugoslaviji 1941–1945. godine – Presude jugoslovenskih vojnih sudova, Beograd, 2010, dr Đorđe N. Lopičić: Nemački ratni zločini 1941–1945. presude jugoslovenskih vojnih sudova, Beograd, 2009. i dr Đorđe N. Lopičić: Mađarski ratni zločini 1941–1945. presude jugoslovenskih sudova, Beograd, 2010, što je očigledno nedovoljno s obzirom na ozbiljnost i obimnost materije izvršenih ratnih zločina u Jugoslaviji za vreme Drugog svetskog rata 1941–1945. godine.

je ta literatura na engleskom jeziku koju su izdali američki i engleski izdavači, mada postoje i zbirke ili knjige na ruskom i francuskom jeziku.<sup>8</sup>

Interesovanje najšire javnosti za ratne zločine nije konstantno i ono varira od slučaja do slučaja. Naime, najveće interesovanje je bilo posle Prvog i Drugog svetskog rata, jer su tada izvršeni i do tada najmasovniji i najmonstruozniji ratni zločini. No, posle relativno kratkog vremena ti ratni zločini se polako ali sigurno zaboravljaju i nisu predmet nekog posebnog proučavanja i razmatranja. Činjenica da posle Drugog svetskog rata u raznim krajevima sveta stalno izbijaju veći ili manji ratovi gde se vrše brojni ratni zločini, ali to se vrlo brzo zaboravlja. Posebno interesovanje međunarodne javnosti za ratne zločine, kao i interesovanje medija, političara i nauke krivičnog prava je izbijanje jugoslovenske krize 1991–1996. godine. Iako su se, u isto vreme, u raznim delovima sveta vodili ratovi, međunarodna javnost nije pokazala neko veće interesovanje, sem kraćim ili dužim obaveštenjima u medijima.

S vremena na vreme međunarodnoj zajednici ponekad privuče pažnju po neki događaj iz Drugog svetskog rata koji je interesantan za čitalačku publiku. Kada su u pitanju ratni zločini, onda je to događaj koji se odnosi na otkriće nekog još živog nacističkog ratnog zločinca, koji se krio decenijama u nekoj prekomorskoj zemlji, ili koga su skrivale neke od savezničkih tajnih službi. Slučaj Kurta Valdhajma, bivšeg Generalnog sekretara UN i austrijskog predsednika, koji je bio saučesnik u ratnim zločinima kao oficir nemačke vojske u SSSR, Grčkoj i Jugoslaviji je primer kako je tzv. međunarodna zajednica zataškala decenijama njegove ratne zločine.<sup>9</sup> No ta interesovanja za ove ratne zločince su obično kratkotrajna. Jer, posle njihovog hapšenja nastaju dugotrajni krivični postupci vezani za ekstradiciju, državljanstvo, zdravstveno stanje, starosno doba i to po pravilu dugo traje a ponekad traje u nedogled. Takvih slučajeva ima dosta, i obično se postupci odugovlače, jer su u pitanju starija lica, pa se čeka i njihova prirodna smrt, a s druge strane često države izbegavaju da sude tim licima, jer tu je odgovornost države u kojoj se to lice skrivalo, a zatim ta lica su u dubokoj starosti i bolesna jer to izaziva sažaljenje najšire javnosti.

Navodimo slučaj ratnog zločinca Dr Šandora Kepiro (1914) koji je kao žandarmerijski kapetan neposredno učestvovao u poznatoj Raciji u Novom Sadu

---

<sup>8</sup> Navodimo samo jednu od najpoznatijih: Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and prepared by the United War Criminal Commission, London, 1947–1949. u 99. knjiga. Takođe ove sudske presude o ratnim zločinima u inostranstvu postoje u mnogim knjigama, monografijama, udžbenicima krivičnog prava, udžbenicima međunarodnog javnog prava, zbornicima radova, priručnicima, praktikumima ili u pravnim i drugim časopisima, gde se često i komentarišu.

<sup>9</sup> Danko R. Vasović: Waldheim, Beograd, 1988; Antun Miletić: Brzopjavka za Valdhajma – operacija za spas ratnog zločinca, drugo dopunjeno izdanje, Beograd–Čačak, 1994.

januara 1942. godine, gde je mađarska okupatorska vojska i policija pobila više hiljada Srba, Jevreja, Roma i drugih nacionalnosti, i koji se krio četrdeset godina u Argentini, a 1996. se vratio u Mađarsku bez ikakvih posledica. Čitav slučaj je pokrenuo poznati lovac na naciste iz Izraela Efraim Zurof. Međutim, i pored brojnih dokaza i dokumenata koje je prezentirao Zurof, kao i nadležni organi Srbije gde se utvrđuje da je u pitanju ratni zločinac, mađarski pravosudni organi jednostavno odugovlače čitav postupak, niti ga izvode na sud niti donose odluku o ekstradiciji Srbiji gde je izvršio ratne zločine. Verovatno čekaju da on umre obzirom na godine starosti i da tako reše slučaj.<sup>10</sup> Svakako najdrastičniji primer odugovlačenja postupka je slučaj Ivan Demanjuk (sada ima 94. godine) zvani Ivan Grozni, koji je bio stražar u nacističkim logorima u Rusiji i protiv koga se vodi krivični postupak za ratne zločine još od 1987. godine da je učestvovao u ubijanju desetine hiljada Jevreja u koncentracionim logorima u Poljskoj. Prvo je krivični postupak pokrenut u SAD, a zatim je izručen Izraelu, i na kraju je izručen Nemačkoj, gde se krivični postupak vodi i još nije okončan usled bolesti optuženog.

Iako je 1. septembra 2009. godine u Poljskoj obeleženo 70. godina izbijanja Drugog svetskog rata, ovo obeležavanje na kome su bili prisutni predstavnici svih učesnika u ovom ratu, imalo je samo ceremonijalno obeležje, koje je ubrzo ponovo palo u zaborav. Očekivalo se ja da će u državama koje su bile žrtve pre svega nemačke agresije i okupacije održati međunarodne konferencije, simpozijumi, savetovanja i slično gde bi se razmatralo posle toliko godina ratni zločini i njihove posledice. Međutim, sve to je izostalo. Izvesno je da nije postojala politička volja da se to održi. Činjenica da ratni zločini koji su izvršeni za vreme Drugog svetskog rata već duže vreme nisu na međunarodnom planu predmet izučavanja. Razlog za ovo je svakako tendencija jednog većeg dela tzv. međunarodne zajednice, naročito onih država koje su bile agresori i okupatori, da se Drugi svetski rat potisne u drugi plan i zaboravi. Jedine dve države koje ne zaboravljaju Drugi svetski rat i masovne ratne zločine su Rusija i Izrael, koje su pretrpele i najviše ljudskih žrtava i razaranja.

Ovaj rad obrađuje samo jedan deo ratnih zločina koji su izvršeni za vreme Drugog svetskog rata 1941–1945. godine u Jugoslaviji nad civilnim stanovništvom, ratnim zarobljenicima, ranjenicima i bolesnicima od strane nemačke okupacione vojske na osnovu objavljenih presuda jugoslovenskih sudova koje su izrečene izvršiocima ratnih zločina. Naime, istraživanje ukupnog broja presuda i osuđenih ratnih zločinaca je veoma obiman posao, koji bi mogao da uradi neki institut ili slična institucija sa čitavim timom istraživača.

---

<sup>10</sup> Efraim Zurof: *Lovac na naciste*, Beograd, 2009.

Posle završetka Drugog svetskog rata u Jugoslaviji za izvršene ratne zločine su bili nadležni vojni sudovi. Vojni sudovi Jugoslovenske armije su u vremenskom razdoblju od 1945. do 1951. godine sudili za ratne zločine na osnovu Zakona o krivičnim delima protiv naroda i države članovi 3. i 4. U članu 3. stav 1. tačka 3. propisan je ratni zločin kao krivično delo protiv civilnog stanovništva, ratnih zarobljenika, ranjenika i bolesnika. U komentaru navedene tačke 3. se daje objašnjenje da su navedena samo najopštija dela ratnih zločina, i to u skladu sa shvatanjima koja su došla do izražaja tokom Drugog svetskog rata, i posle njegovog okončanja, u raznim međunarodnim instrumentima, kao što su Moskovska, Krimska i Postdamska deklaracija, i u sporazumu o Međunarodnom vojnom sudu i statutu toga suda. Činjenica da u tački 3. nisu nabrojana sva dela ratnih zločina, pa se na kraju ove tačke nalazi i »ili ko izvrši drugo delo koje predstavlja ratni zločin«.<sup>11</sup>

Kazna za ratne zločine iz člana 3. bila je predviđena u članu 4. istog Zakona. U članu 4. stav 1. predviđena je kazna sa lišenjem slobode sa prinudnim radom najmanje 3. godine, konfiskacijom imovine i gubitkom političkih i pojedinih građanskih prava, a pri postojanju naročito otežavajućih okolnosti smrtna kazna. U stavu 2. člana 4. predviđena je kazna lišenja slobode s prinudnim radom ne može biti manja od 5. godina za ona dela koja su izvršena za vreme rata ili ratne opasnosti.<sup>12</sup>

Razmatrajući Zakon o krivičnim delima protiv naroda i države i članove 3. 4. koji su se predviđali krivična dela ratnih zločina i koji su se primenjivali u tadašnjoj sudskoj praksi, smatramo da treba dati nekoliko napomena koji se odnose na navedeni Zakon. Činjenica da koliko nam je poznato da do sada naša krivičnopravna nauka nije obrađivala, komentarisala niti se izjašnjavala o ovom Zakonu, iako se je radilo veoma važnom zakonu. Jedino postoje veoma kratka objašnjenja ovog Zakona koji je izdao Komitet za zakonodavstvo i izgradnju narodne vlasti Vlade FNRJ u Zbirka Krivičnih zakona sa objašnjenjima, treće izdanje, Beograd, 1946. Navedeni komentar smo naveli u predhodnom pasusu ovog članka. Zašto kasnije nije postojao neki širi komentar, ili neko razmatranje, rasprava, osvrt ili prikaz nije nam poznato. Sada posle toliko decenija bez nekih pisмениh dokaza može se samo nagađati koji su bili razlozi da se ovaj Zakon ne komentariše. Verovatno da se smatralo da završetkom Drugog svetskog rata materija ratnih zločina je vremenski ograničena i da će se završiti veoma brzo, jer će primenom postojećeg Zakona presuditi svi postojeći slučajevi. Zatim, smatralo se da posle stravičnog Drugog svetskog rata koji je odneo milionske žrtve budućih ratova neće biti.

---

<sup>11</sup> Zbirka krivičnih zakona sa objašnjenjima, treće izdanje, Beograd, 1946, str. 11.

<sup>12</sup> Zbirka krivičnih zakona sa objašnjenjima, treće izdanje, Beograd, 1946, str. 16.

Postavlja se pitanje zašto je ovaj Zakon o krivičnim delima protiv naroda i države u članovima 3. i 4. toliko loše formulisan, nedorečen, nepotpun i neprecizan. Tekst ovog Zakona objavljen je 1. septembra 1945. godine u Službenom listu DFJ broj 66., znači tek što je Drugi svetski rat završen i oslobođena Jugoslavija od nemačke okupacije. Verovatno da je u pitanju bila brzina donošenja ovog Zakona da bi se što pre sudilo ratnim zločincima i drugim narodnim neprijateljima kako se to tada nazivalo. Zatim, moglo se kasnije izvršiti i dopuna ili izmena postojećih članova Zakona, što bi doprinelo poboljšanju i otklanjanju praznina, nejasnoća i nedoumica koje su očigledno postojale. S druge strane u to vreme u Jugoslaviji su postojali veoma ugledni i stručni krivičari, profesori krivičnog prava kao i stručni praktičari koji nisu bili kompromitovani u saradnji sa okupatorom ili njihovim pomagačima, tako da su oni mogli biti angažovani u izradi ili dopuni ovog Zakona. Očigledno da je ovaj Zakon rađen na brzinu, da ga nisu radili stručnjaci krivičnog prava.

Vojnih sudova u tadašnjoj Jugoslaviji je bilo dosta, pre svega u glavnim gradovima republika i autonomnih pokrajina, kao i u većem broju mesta gde su postojali divizijski ili korpusni vojni sudovi. U ovom radu će se razmatrati presude vojnih sudova u Beogradu, Kragujevcu, Novom Sadu i Subotici, kao i presude Vrhovnog vojnog suda Jugoslovenske armije u Beogradu, koji je kao drugostepeni sud po žalbama donosio konačne odluke, a koje su nam bile dostupne.

Prilikom repatrijacije nemačkih ratnih zarobljenika u toku 1949. godine, zadržana je jedna grupa od nešto više od 1.000. nemačkih ratnih zarobljenika, jer je utvrđeno da je postojala osnovana sumnja da su u pitanju izvršioци ratnih zločina. Sabirni logor za nemačke ratne zarobljenike je bio u Vršcu. U cilju ekonomičnosti, celishodnosti i racionalizacije krivičnog postupka obzirom na ogroman broj osumnjičenih lica, veće Vojnog suda u Beogradu kao stvarno i mesno nadležni sud je postavio delegirano veće Vojnog suda iz Beograda u Vršcu, gde su sprovedene istrage, podignute optužnice i održana suđenja. Hiljadu nemačkih ratnih zarobljenika je optuženo do 1949. godine za ratne zločine. Pravosnažno je osuđeno 922, dok su oslobođena 78. lica. Smrtna kazna je izvršena nad 40. lica, dok je za 52. lica smrtna kazna zamenjena vremenskim kaznama. U 1949. godini završena su suđenja pred jugoslovenskim vojnim sudovima nemačkim ratnim zarobljenicima koji su optuženi za ratne zločine izvršene za vreme Drugog svetskog rata 1941–1945. godine u Jugoslaviji.<sup>13</sup> Određen broj nemačkih ratnih zločinaca je bio osuđen na vremenske kazne lišenja slobode sa prinudnim radom u doživotnom trljanju ili u trajanju od 20. godina. Međutim, ove duge vremenske kazne osuđeni nemački ratni zločinci nisu izdržali do kraja, jer su mnogima smanjene ili oprostene kazne, tako da su poslednji osuđeni oslobođeni krajem pede-

---

<sup>13</sup> Mr Miloš Gojković: Istorija jugoslovenskog vojnog pravosuđa, Beograd, 1999, str. 148.

setih godina ili početkom šezdesetih godina prošlog veka. Ovo je urađeno iz političkih razloga da bi se normalizovali odnosi sa tadašnjom Zapadnom Nemačkom.

Pošto je broj ratnih zločina u Jugoslaviji za vreme Drugog svetskog rata 1941–1945. godine koje su izvršili Nemci, Italijani<sup>14</sup>, Mađari<sup>15</sup>, Bugari<sup>16</sup> i njihovi pomagači poprimio velike razmere, koje su se merile sa stotinama hiljada žrtava, AVNOJ je na zasedanju u Jajcu 30. novembra 1943. godine oformio Državnu komisiju za utvrđivanje ratnih zločina okupatora i njihovih pomagača.<sup>17</sup> Ova Državna komisija imala je zadatak da prikupi prijave oštećenih, utvrđuje činjenice o postojanju ratnih zločina i njihovih izvršilaca, zatim pronalaženje i privođenje svih izvršilaca krivičnih dela ratnih zločina, pre svega iz sastava okupatora i njihovih pomagača. Državna komisija je radila nepunih pet godina od 1943. do 1948. godine, i nije bila organ pravosuđa (sud ili tužilaštvo), niti je imala funkciju optuživanja, suđenja ili izricanja kazni, pošto je to bila izričita nadležnost vojnih i civilnih sudova. Komisija je morala da radi veoma brzo na utvrđivanju ratnih zločina, jer mnogi tragovi i dokazi su bili uništeni, a izvršioci pobjegli ili se skrivali. Za kratko vreme Komisija je obavila veoma obiman posao. Prikupila je preko 900.000. prijava koje su podneli prživele žrtve kao i porodice nastradalih kao i drugi građani. Zatim, sačinila je 550.000. uvida na licu mesta, zapisnike o saslušavanju osumnjičenih lica, zapisnike o iskopavanju masovnih grobnica i pojedinačnih grobova, razna veštačenja i drugu dokumentaciju.<sup>18</sup>

Ratne zločine u Jugoslaviji za vreme Drugog svetskog rata 1941–1945. godine u sastavu nemačke okupacione vojske vršili su i Austrijanci, zatim lokalni pripadnici nemačke manjine u Vojvodini, kao i izvestan broj domaćih pomagača.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Saopštenje o zločinima Italije protiv Jugoslavije i nejnih naroda, Komisija za utvrđivanje zločina okupatora i njegovih pomagača, Beograd, 1946.

<sup>15</sup> Lajčo Klajn: Genocid i kazna: Na severu okupirane Jugoslavije (1941–1945), Novi Sad, 1991; Zvonimir Golubović: Racija u Južnoj Bačkoj 1942. godine, Novi Sad, 1991; Vladislav Rotbart: Jugosloveni u mađarskim zatvorima i logorima 1941–1945, Novi Sad, 1998, Racija, priredio Drago Nbjegovan, Novi Sad, 2009.

<sup>16</sup> Dr Dimitrije Kulić: Bugarska okupacija Srbije 1941–1944. Tom I, Beograd, 1992; De Dimitrije Kulić: Bugarska okupacija Srbije 1941–1944. – Zločin genocida Prvog Bugarskog okupacionog korpusa u Srbiji, Tom drugi, Beograd, 1993.

<sup>17</sup> Službeni list DFJ br. 1/45, B. Petranović i Č. Štrbac: Istorija Socijalističke Jugoslavije, dokumenti I. Knjiga II. Beograd, 1977, str. 24.

<sup>18</sup> Dr Albert Vals: Rad komisije za utvrđivanje zločina okupatora i njihovih pomagača, Beograd, 1961, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu oktobar–novembar, str. 387–400; Milan Bartoš: Pitanje ratnih zločinaca, Beograd, 1947, Trideset dana broj 24, str. 43–54.

<sup>19</sup> Saopštenje o zločinima Austrije i Austrijanaca protiv Jugoslavije i njenih naroda, Komisija za utvrđivanje zločina okupatora i njihovih pomagača, Beograd, 1946.

Rad Državne komisije za utvrđivanje ratnih zločina okupatora i njihovih pomagača je veoma značajan iz više razloga. Prvo, na osnovu njihovih saopštenja, izveštaja, nalaza i dokumentacije su indentifikovani izvršioци ovih krivičnih dela i na osnovu toga je pokrenut i krivični postupak. Zatim, to je istorijska građa veoma značajna za istoriju Jugoslavije u Drugom svetskom ratu 1941–1945. godine, gde su zabeleženi i evidentirani brojni dokazi i dokumenti o masovnim ratnim zločinima, koji i posle toliko godina služe istoričarima, pravnicima i svima koje interesuje ova materija. Državna komisija je objavila nekoliko vrednih i značajnih knjiga-dokumenata o zločinima okupatora i njihovih pomagača što predstavlja dragocenu dokumentaciju.<sup>20</sup>

Do 1951. godine za suđenje izvršiocima krivičnih dela ratnih zločina izvršenih za vreme neprijateljske okupacije u Jugoslaviji 1941–1945. godine bili su nadležni vojni sudovi. Nadležnost vojnih sudova zasnivala se na osnovu Zakona o krivičnim delima protiv naroda i države, članovi 3. i 4. Zatim, u članu 3. stav 1. tačka 3. predviđen je ratni zločin kao krivično delo protiv civilnog stanovništva, ratnih zarobljenika, ranjenika i bolesnika. Kazna za navedene ratne zločine iz člana 3. bila je predviđena u članu 4. navedenog Zakona o krivičnim delima protiv naroda i države.<sup>21</sup>

Vojni sudovi Jugoslovenske armije su u vremenskom periodu od 1944. do 1949. presudili najveći broj predmeta ratnih zločina. Na osnovu podataka iz sudskih upisnika vojnih sudova Jugoslovenske armije, pravosnažno je presuđeno 1.392. nemačka ratna zarobljenika koji su bili optuženi za izvršene ratne zločine. Najveći broj nemačkih ratnih zločinaca je izbegao suđenja, jer su se sa nemačkom okupacionom vojskom povukli pred naletima Narodnooslobodilačke vojske Jugoslavije i Crvene armije u Nemačku, a zatim se sklonili u Južnu Ameriku, SAD, Kanadu, Australiju i druge prekomorske zemlje. Jugoslavija je tražila izručenje nekoliko hiljada ratnih zločinaca, ali veoma mali broj je izručen.<sup>22</sup>

Kada je 1951. stupio na snagu Krivični zakonik Jugoslavije, onda je nadležnost za ratne zločine prešla na civilne sudove – okružne sudove. Naime, Kri-

---

<sup>20</sup> Navodimo samo neke: Saopštenja br. 1–6. o zločinima italijanskih i nemačkih okupatora, Beograd, 1944, Saopštenja br. 7–33. o zločinima okupatora i njihovih pomagača, Beograd, 1945, Saopštenja br. 34–53. o zločinima okupatora i njihovih pomagača, Beograd, 1945, Saopštenja br. 66–93. o zločinima okupatora i njihovih pomagača, Beograd, 1946, Saopštenja o zločinima okupatora i njihovih pomagača u Vojvodini 1945–1944, knjiga 1. Bačka i Baranja, Novi Sad, 1946, Saopštenja o zločinima okupatora i njihovih pomagača u Vojvodini 1941–1944, knjiga 2. Srem sveska I, Novi Sad, 1946. i dr.

<sup>21</sup> Milna Jovanović: Osuda ratnih zločinaca u međunarodnom i našem krivičnom pravu, Beograd, 1955, Vojno delo broj 2, str. 55–61.

<sup>22</sup> Albert Vajs: Rad Komisije za utvrđivanje zločina okupatora i njihovih pomagača, Beograd, 1961, Analí Pravnog fakulteta u Beogradu oktobar–decembar, str. 397.

vični zakonik Jugoslavije iz 1951. godine u Glavi jedanaestoj predviđao je Kri-  
vična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava: član 124. Genocid, član 125.  
Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, član 126. Ratni zločin protiv ranjenika  
i bolesnika, član 127. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, član 128. Organizo-  
vanje grupe radi vršenja genocida i ratnih zločina, član 129. Protivpravno ubija-  
nje ili ranjavanje neprijatelja, član 130. Povreda parlamentara, član 131. Surovo  
postupanje sa ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, član 132.  
Uništavanje kulturnih i istoriskih spomenika. Član 133. Zloupotreba znaka Crve-  
nog krsta i član 134. Izricanje konfiskacije imovine.

Razmatrajući jedan broj publikovanih presuda nemačkim ratnim zločinci-  
ma koje su izrekli vojni sudovi jugoslovenske armije u vremenskom periodu od  
1944. do 1945. godine mogu se dati određene konstatacije. Presude se odnose na  
nemačke oficire, podoficire i vojnike za ratne zločine izvršene nad civilnim sta-  
novništvom, ratnim zarobljenicima, ranjenicima i bolesnicima. Jedan deo ovih  
presuda odnosi se i na jedan broj nemačkih generala koji su bili naredbodavci za  
izvršenje ovih masovnih ratnih zločina. Svakako da je najpoznatiji ratni zločinac  
u toj grupi generala Aleksandar Ler, general pukovnik nemačke vojske presuda,  
koji je komandovao agresijom na Jugoslaviju 6. aprila 1941. godine, kada je ne-  
milosrdno bombardovan Beograd, koji je bio proglašen za otvoren nebranjeni  
grad, kojom prilikom je poginulo i ranjeno nekoliko desetina hiljada ljudi, i na  
hiljade zgrada porušeno i uništena infrastruktura. Od naredbodavaca osuđeni su  
sledеći nemački generali: Fortner Hans, Šmithuber Avgust, Najhold Fric, Kibler  
Jozef, Tribukajt Ginter, Lončar Adalbert, Turner Harald, Firov Valter i Fon Štok-  
hausen Hunold. U presudama se navodi da svi ovi generali bili profesionalni voj-  
nici nemačke vojske, koji su rukovodili armijama, grupama armija, divizijama ili  
pukovima, i njihove vojne operacije su okarektarisane nepoštovanjem zakona i  
običaja vođenja rata i kršenjem međunarodnih obaveza Nemačke u ratnom pra-  
vu. Presude navedenim generalima kao naredbodavcima su dobro obrazložene,  
navodeći da su u pitanju naređenja za izvršenje ratnih zločina protiv civilnog sta-  
novništva, ratnih zarobljenika, ranjenika i bolesnika.

U presudi general-lajtnandu Fon Štokhauzenu se navodi da je naredio i sag-  
lasio se sa streljanjima zarobljenih vojnika jugoslovenske vojske i civilnog sta-  
novništva u aprilu 1941. godine u Vršcu i Pančevu, iako nije postojao nikakav  
razlog za to. Kolika je bila nacistička namera za uništenje Jugoslavije i civilnog  
stanovništva, pokazuju i ova streljanja još na samom početku aprilskog rata  
1941. godine, kada još uvek nije postojao narodni ustanak protiv nemačkih, itali-  
janskih, mađarskih i bugarskih okupatora i njihovih pomagača, niti je postojala  
Hitlerova i Kajtelova naredba o streljanju 100. talaca za jednog ubijenog ne-  
mačkog vojnika i 50. talaca za jednog ranjenog nemačkog vojnika.



Sve presude ispunjavaju formu sa krivičnopravnog aspekta. Vojni sud je zasedao u veću trojice, predsednika veća i dvojice vojnih sudija porotnika. Na glavnom pretresu optužnicu je zastupao vojni tužilac ili njegov zastupnik. Optuženi je uvek imao branioca po službenoj dužnosti. Postojao je i prevodilac za nemački jezik. Svaka presuda je imala naznaku za žalbu. Vrhovni vojni sud u Beogradu na osnovu Zakona o vojnim sudovima član 11. odlučivao je po žalbi osuđenog lica. Sve presude su imale uvodni deo, dispozitiv presude i obrazloženje. U obrazloženjima presuda su navođeni dokazi na osnovu kojih je zasnovana presuda. Najvažniji zadatak na ovim suđenjima je bilo utvrđivanje činjeničnog stanja. To utvrđivanje činjeničnog stanja je bilo relativno lako utvrditi, jer su za te masovne ratne zločine postojali brojni dokumenti, preživeli šoteci i svedoci. Zatim, optuženi su u većini slučajeva priznavali izvršena krična dela, pravdajući da su samo kao vojnici nemačke vojske izvršavali naređenja Vrhovne komande. Ovakva i slična objašnjenja sudovi nisu prihvatili. U samim presudama nismo zapazili da su postojali nekakvi pravni problemi iz opšteg dela krivičnog materijalnog prava. Najčešće u presudama je navođen i primenjivan institut produženog krivičnog dela, jer se je radilo o čitavom nizu izvršenih krivičnih dela od strane jednog lica.

U pogledu kaznene politike može se konstatovati da je ona bila dosta različita, jer u pitanju su bili najteži i masovni ratni zločini izvršeni nad nedužnim civilnim stanovništvom, ratnim zarobljenicima, ranjenicima i bolesnicima, gde optuženi nisu imali ni najmanje ljudskog osećanja i milosti. Prvih godina suđenja za ove masovne i stravične ratne zločine kazne su bile primerne i adekvatne najčešće smrtna kazna. Kasnije kako je vreme odmicalo kazne su ublažavane. Neshvatljivo je da u slučajevima gde je na nesumnjiv način utvrđeno da je optuženi naredio ubijanje civila, staraca, žena i dece a zatim i sam ubijao, i sve je to i priznao, sud je izrekao vremenske kazne. Zatim, nemački oficiri i vojnici su izvršavali ratne zločine i u martu, aprilu i maju 1945. godine kada se odavno već videlo da Nemačka gubi rat i da je bilo pitanje dana kada će kapitulirati. I za ove ratne zločine koji su manifestovali njihov najveći stepen bestijalnosti i patološkog zločinstva prema našem narodu, sud im je u najvećem broju slučajeva izricao vremenske kazne.

Sadašnje generacije koje su rođene posle Drugog svetskog rata, i koje ne znaju ili nisu dovoljno upoznati šta je bila okupacija Jugoslavije u Drugom svetskom ratu 1941–1945. godine i kolike su bile žrtve nevinog civilnog stanovništva i koliki su bili izvršeni masovni ratni zločini, ovo je samo jedna mala skromna prilika da se upoznaju sa čitavom ovom situacijom i problematikom. Pogotovo što tzv. međunarodna zajednica nastoji da se Drugi svetski rat i njegove posledice zaborave uključujući i ratne zločine.

JELENA Đ. LOPIČIĆ-JANČIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy of Security  
and Diplomacy, Belgrade

GERMAN WAR CRIMES COMMITTED IN YUGOSLAVIA  
IN THE PERIOD FROM 1941 UNTIL 1945

Summary

This work deals with war crimes committed by German officers and non-commissioned soldiers in occupied Yugoslavia in the 1941 – 1945 period. The introductory part of the work contains a brief history of war crimes before XIX and XX centuries, including those committed by Turkey in the 1876 Serbian-Turkish War, in the First World War, especially the crimes committed by Austria-Hungary and Bulgaria against the civilian population, prisoners of war, wounded and sick in Serbia.

The war crimes committed by Germany in the occupied Yugoslavia during the Second World War from 1941 until 1945 are considered from the criminal law aspect. These crimes were massive and horrible, especially against the civilian population, prisoners of war, wounded and sick. Briefly mentioned is also the work of the Commission for Establishing the War Crimes of Occupying Powers and their Allies, which was very important for recording and establishing the number and scope of war crimes and their perpetrators. Also cited is selected domestic and foreign literature. This work discusses the legal regulations related to war crimes as well as some judgments published in Yugoslavia.



*RADOSAV RISIMOVIĆ*

## **STVARNA ZABLUDA I ZAŠTITA PRAVA NA ŽIVOT**

### **U V O D**

Stvarna zabluda je institut krivičnog prava koji ima veliki značaj za zaštitu života i tela kao nesumnjivo najvažnijih pravnih dobara svakog čoveka, što će u ovom radu biti pokazano brojnim primerima. Kao što ćemo videti, učinioci najtežih krivičnih dela se relativno često pred sudovima pozivaju na stvarnu zabludu, tj. pogrešnu predstavu o nekoj okolnosti koja je relevantna za konkretnu krivičnu stvar, sa ciljem da izbegnu izricanje krivičnih sankcija. Shodno tome, pred sudskom praksom je težak zadatak da u svakom pojedinačnom slučaju utvrdi da li je okrivljeni zaista bio u zabludi. Njihov rad naročito otežava činjenica da utvrđivanje zablude neminovno znači utvrđivanje stanja svesti, a to uprkos objektivnim kriterijumima koji im stoje na raspolaganju nije lak posao. Treba napomenuti i da je reč o veoma složenim životnim situacijama, koje je samo na prvi pogled jednostavno rešiti. Naravno, pri tome treba naglasiti da zakonodavac propisujući odredbu o stvarnoj zabludi nije imao na umu samo zaštitu interesa oštećenog, zanemarujući interese okrivljenog. Drugim rečima, nepravilna primena stvarne zablude u konkretnim slučajevima može proizvesti dvostruku štetu: prvo, izostanak kažnjavanja učinilaca krivičnih dela; drugo, kažnjavanje lica čiji postupak odgovara zakonskom opisu određenog krivičnog dela, ali čije kažnjavanje usled zablude u kojoj se našao nije opravdano.

---

Dr Radosav Risimović, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

S druge strane, pred krivičnopravnom teorijom je zadatak da doprinese rešavanju velikog broja značajnih nedoumica koje se odnose na temu ovog rada, počevši od toga da li je propisivanje stvarne zablude uopšte neophodno, s obzirom na to da zakonodavstva pojedinih zemalja (npr. Francuski KZ) ne sadrže odredbu koja reguliše pogrešnu predstavu učinioca o relevantnim okolnostima. Postavlja se i pitanje da li primena stvarne zablude treba da ima za posledicu isključenje krivice učinioca (ili pojedinih njenih oblika) ili se može uzeti da u tom slučaju nema krivičnog dela. Tu je i problem razgraničenja stvarne i pravne zablude, za koji jedan deo stručne javnosti smatra da se ne može rešiti, jer nije moguće odrediti kada pravna zabluda prerasta u stvarnu i obmuto. Međutim, zbog ograničenog prostora u ovom radu osvrnućemo se pre svega na spornu sadržinu stvarne zablude, tj. u pogledu kojih činjenica i okolnosti učinilac treba da bude u zabludi da bi se mogao pozvati na primenu ovog instituta.

### SADRŽINA STVARNE ZABLUDE

Zabluda kao opšti pojam podrazumeva nepodudaranje svesti i stvarnosti, da neko lice smatra da postoji okolnost koja ne postoji u realnom svetu ili da ne postoji neka okolnost koja postoji.<sup>1</sup> U našoj teoriji, *Lazarević* prihvata ovo shvatanje zablude, ali dodaje da se o pogrešnoj predstavi može govoriti i ukoliko se ne zna sadržina neke okolnosti, iako je učinilac svestan njenog postojanja.<sup>2</sup> Na primer, lice koje sipa otrov drugom u čaj je svesno radnje koju preduzima, ali pogrešno smatra da supstanca nije smrtonosna. U krivičnom zakonodavstvu Srbije relevantna je stvarna zabluda »u pogledu neke stvarne okolnosti koja predstavlja obeležje krivičnog dela ili u pogledu neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim« (član 28. KZS). U našoj literaturi se zabluda o obeležjima bića krivičnog dela naziva stvarnom zabludom u užem smislu, dok se u pogledu stvarne zablude o osnovama isključenja protivpravnosti uzima da je reč o stvarnoj zabludi u širem smislu. Pojedini autori kritikuju ovu podelu kao nepotrebnu, s obzirom da u oba slučaja učinilac ima pogrešnu predstavu u odnosu na činjenice stvarnog karaktera.<sup>3</sup>

*Stvarna zabluda u užem smislu.* – Iz stanja stvarne zablude u užem smislu proizilazi da učinilac ima pogrešnu predstavu o okolnostima koje su propisane

---

<sup>1</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 2003., Berlin, 306; Vid Jakulin, Stvarna zabluda u krivičnom pravu, PŽ 9/2006, Beograd, 82.

<sup>2</sup> Ljubiša Lazarević, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, 2006., Beograd, 96.

<sup>3</sup> Zoran Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, 2009, Beograd, 129–130.

kao obeležja bića krivičnog dela (radnja izvršenja, posledica, uzročna veza, objekt radnje, sredstvo izvršenja, mesto i vreme izvršenja itd.). Na primer, lovac is-pali hitac kojim lišava života berača pečurki, uveren da puca u životinju. Koje okolnosti predstavljaju posebne elemente krivičnog dela zavisi od zakonskog opisa konkretnog delikta.

Ipak, može se reći da samo u odnosu na radnju izvršenja učinilac uvek može biti u zabludi, jer je ona element u biću svakog krivičnog dela.<sup>4</sup> Očigledno je da zastupnik ovog mišljenja prihvata stanovište prema kome ima krivičnih de-la koja nemaju posledicu kao element bića, tj. u zakonskom opisu dela nije propi-sana posledica, što znači da je delo svršeno samim preduzimanjem radnje izvršenja.<sup>5</sup> To su delatnosna krivična dela nasuprot kojih su posledični delikti, koji imaju posledicu u zakonskom opisu i za čije postojanje je potrebno utvrditi njeno nastupanje u svakom pojedinačnom slučaju.

Zabluda o radnji izvršenja je najčešće povezana sa zabludom njenoj posledici, jer ako neko nije svestan radnje koju preduzima, ne možemo očekivati da bude svestan posledice koja proizilazi iz te radnje. Izuzetno se može dogoditi da učinilac zna šta radi, ali da nije svestan posledice svoje radnje. *Kambovski* u pri-log ovog shvatanja navodi primer građevinskog radnika koji baca gredu kroz prozor objekta, pri čemu nije predvideo da će ona povrediti prolaznika.<sup>6</sup>

U teoriji je opšteprihvaćeno shvatanje da je ovde reč o zabludi kako u pog-ledu deskriptivnih obeležja bića, tako i u odnosu na normativne elemente iz za-konskog opisa krivičnog dela.<sup>7</sup> Na primer, ko ispusti vazduh iz gume na auto-mobilu, ne može se pozivati na pogrešno uverenje da je smisao »oštećenja« ma-terijalna povreda stvari, jer je sigurno znao da je šteta već prouzrokovana ako se automobil više ne može pokrenuti. Okolnosti normativnog karaktera nisu deo re-alnog sveta kao što je to slučaj sa deskriptivnim, već su deo normativnog (prav-nog) poretka, a sadržaj im je određen pojedinačnim pravnim normama koje su izvan zakonskog opisa krivičnog dela (npr. službeno lice, službena radnja, odgo-vorno lice, obljuba, dostojanstvo, imovina, itd.).<sup>8</sup>

Smatra se da stvarna zabluda u odnosu na normativna obeležja bića postoji ako učinilac »smatra da ono ne postoji kao činjenica u konkretnom slučaju jer ne shvata njegov društveni značaj ni na osnovu paralelnog vrednovanja u laičkoj

---

<sup>4</sup> Vlado Kambovski, *Stvarna zabluda u Krivičnom zakoniku Crne Gore, Perspektive daljeg razvoja krivičnog zakonodavstva Crne Gore – treće stručno savetovanje*, 1/2009, Budva, 66.

<sup>5</sup> Zoran Stojanović, *op. cit.*, 58.

<sup>6</sup> Vlado Kambovski, *op. cit.*, 66.

<sup>7</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *op. cit.*, 308–309; Sergio Beltrani, *Corso di Diritto penale – parte generale e parte speciale*, 2008, Padova, 274.

<sup>8</sup> Vlado Kambovski, *op. cit.*, 68.

sferi.«<sup>9</sup> Naravno, od učinioca se ne može zahtevati da zna pravnu definiciju pojma koje smo svrstali u normativna obeležja bića, jer bi u tom slučaju ovaj institut imao isuviše široko polje primene, došlo bi do njegove zloupotrebe. Zbog toga je u teoriji prihvaćeno mišljenje da je i laičko razumevanje smisla ovih pojmova dovoljno da se isključi pozivanje na stvarnu zabludu.<sup>10</sup>

Stvarna zabluda u užem smislu se odnosi samo na objektivna obeležja bića, dok se u slučaju pogrešne predstave o elementima subjektivnog karaktera učinilac po prirodi stvari ne može pozivati na ovaj osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, odnosno umišljaja. Isto je sa pogrešnom predstavom o okolnostima koje su izvan zakonskog opisa krivičnog dela. Tako, zabluda o objektivnom uslovu inkriminacije se ne može smatrati stvarnom zabludom.<sup>11</sup> Na primer, učinilac krivičnog dela učestvovanje u tuči ne mora biti svestan da u fizičkom obračunu neko može biti lišen života ili mu može biti naneta teška telesna povreda.

Slično tome, učinilac može biti u zabludi o identitetu objekta radnje, ali to neće biti krivičnopravno relevantno sa stanovišta primene odredbe o stvarnoj zabludi.<sup>12</sup> Na primer, usled smanjene vidljivosti u toku noći, liši života slučajnog prolaznika a ne lice koje je čekao u zasedi. Prema *Jescheck-u*, u ovom i sličnim slučajevima pogrešna predstava o identitetu žrtve nema uticaja na pravnu kvalifikaciju krivičnog dela (umišljajno ubistvo), uzimajući u obzir da je život pravno dobro koje apstraktno posmatrano uvek ima istu vrednost bez obzira ko je žrtva.<sup>13</sup> Suprotno tome, ukoliko zamenjeni objekti nemaju istu vrednost, zabluda o predmetu (*error in objecto*) i zabluda o licu (*error in persona*) imaju značaj zblude o činjeničnom stanju, smatra ovaj autor. Naime, Krivični zakonik Nemačke u članu 16. propisuje isključivo zabludu o činjeničnom stanju, tj. zabludu o obeležjima bića krivičnog dela. Ovo shvatanje prihvaćeno je i u našoj teoriji krivičnog prava: ako je obeležje bića krivičnog dela samo određeni predmet ili samo lice sa određenim svojstvima, zabluda u pogledu predmeta ili lica može da utiče na krivicu ili na pravnu kvalifikaciju dela.<sup>14</sup> Na primer, kod teške krađe učinilac ima pogrešnu predstavu o tome da je ukradena stvar kulturno dobro, dok kod teškog ubistva nije svestan da lišava života službeno lice.<sup>15</sup> Zaključujemo da na primenu odredbe o stvarnoj zabludi ne može uticati pogrešna predstava o

<sup>9</sup> Ivan Đokić, *Pravna zabluda, Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja – drugi deo*, 2008, Beograd, 236.

<sup>10</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 308.

<sup>11</sup> Ljubiša Lazarević, op. cit., 96–97.

<sup>12</sup> Sergio Beltrani, op. cit., 274.

<sup>13</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 311.

<sup>14</sup> Zoran Stojanović, op. cit., 131.

<sup>15</sup> Vlado Kambovski, op. cit., 70.

okolnostima koje su izvan njegovog bića (npr. identitet žrtve). Međutim, ukoliko je kod krađe u zabludi u pogledu činjenice da je on sam vlasnik stvari koju pokušava da ukrade (npr. zbog mraka u javnoj garaži uzima sopstveni bicikl umesto tuđeg) ostvario je pokušaj krivičnog dela krađe.<sup>16</sup>

Zabluda o uzročnom odnosu (*aberratio ictus*) je po svojoj sadržini slična zabludi o objektu. Ipak, u krivičnopravnoj literaturi preovladava shvatanje da njihovo dejstvo nije isto, iako u oba slučaja učinilac prouzrokuje posledicu na objektu na kome se nije želela. Razlog drugačijem tretiranju zablude o uzročnom odnosu svakako treba tražiti u činjenici da je uzročnost obeležje bića dela, što se za identitet objekta radnje ne može reći. Kod zablude o uzročnosti dolazi do skretanja uzročnog toka, radnja je usmerena prema jednom objektu, ali se posledica prouzrokuje na drugom.<sup>17</sup> Na primer, žena želeći da se »oslobodi« suprug sipa u flašu alkoholnog pića kiselinu, ali se njena namera nije ostvarila jer je prvu čašu otrovnog napitka popio kolega njenog muža. Njen postupak se može kvalifikovati kao sticaj ubistva u pokušaju i ubistva iz nehata.<sup>18</sup>

U napred navedenom primeru treba obratiti pažnju na to da li se posledica koju učinilac nije želeo može pripisati njegovom nehata.<sup>19</sup> To znači da sticaj umišljajnog i nehatnog dela neće postojati ako hitac promaši cilj i ubije slučajnog prolaznika na nekom pustom mestu, jer učinilac nije bio dužan i nije mogao da predvidi da će se ubijeni tu zateći. Svakako, slučajno prouzrokovanje posledice treba uzeti u obzir pri odmeravanju kazne kao otežavajuću okolnost.

Nebitna odstupanja od kauzalnog toka nisu krivičnopravno relevantna u smislu primene odredbe o stvarnoj zabludi.<sup>20</sup> Na primer, lice koje izgubi život u fizičkom obračunu bude obešeno, jer su učinioци verovali da je u nesvesnom stanju.

U nemačkoj doktrini razmatrana je i zabluda o tome da je žrtva ubijena, iako je u stvarnosti lišena života prilikom pokušaja uklanjanja navodnog leša (*dolus generalis*).<sup>21</sup> U prilog tome navode se interesantni primeri: učinilac baca u vodu žrtvu za koju misli da je ubijena, što ima za posledicu davljenje navodno ubijenog. Suprug u zabludi da je lišio života suprugu davljenjem, iscenira samoubistvo vešanjem usled čega žrtva zaista umire. U napred navedenim slučajevima postoje dve faze čiji značaj učinilac pogrešno procenjuje, uveren da je posledica nastupila u prvoj fazi. *Jescheck* prihvata stanovište sudske prakse i dela teorije

---

<sup>16</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 311.

<sup>17</sup> Ljubiša Lazarević, op. cit., 100.

<sup>18</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 313.

<sup>19</sup> Vlado Kambovski, op. cit., 67.

<sup>20</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 312.

<sup>21</sup> Isto, op. cit., 314.



prema kome se ovde radi o jednom jedinstvenom procesu koji ne zaslužuje privilegovanu pravnu kvalifikaciju. Istovremeno, kritikuje teoretičare koji zastupaju stav da u napred navedenim slučajevima treba krivično goniti učinioca za sticaj ubistva u pokušaju i ubistva iz nehata. Naše je mišljenje da pri rešavanju ovog problema treba uzeti u obzir dve činjenice: učinilac je hteo smrt koju je prouzrokovao i lišenje života je nastupilo usled radnje koju je on preduzeo. Stoga, ispunjeni su uslovi da se delo kvalifikuje kao umišljajno ubistvo. Osim toga, u pojedinim slučajevima je nemoguće zamisliti da učinilac ubistva postupa iz nehata, jer je izvesno da će nastupiti smrt kao posledica »uklanjanja leša«. U pomenutom primeru smrt supruge će neminovno nastupiti kao posledica isceniranog samoubistva vešanjem.

S druge strane, kvalifikatorne okolnosti su obeležja bića krivičnog dela i mogu biti obuhvaćene stvarnom zabludom u užem smislu.<sup>22</sup> Na primer, neko učestvuje u krađi sa više lica i pri tome nije svestan da oni poseduju oružje ili opasno oruđe radi napada ili odbrane. Stoga se učinilac može pozvati na stvarnu zabludu u pogledu kvalifikatornih okolnosti teške krađe iz člana 204. stav 5 KZS, ali to neće imati uticaja na kvalifikaciju njihovog dela kao krađe iz člana 203. KZS. Isto se može reći za zabludu o privilegujućim okolnostima, jer je i u tom slučaju reč o pogrešnoj predstavi o obeležjima bića krivičnog dela.<sup>23</sup> *Jescheck* kao primer navodi slučaj učinioca privilegovanog ubistva koji je uveren da je zahtev pasivnog subjekta da bude lišen života ozbiljan, iako to ne odgovara stvarnosti.<sup>24</sup> Međutim, ukoliko se pogrešna predstava ogleda u tome da učinilac ima pogrešno uverenje da privilegovana okolnost ne postoji, pozivanje na institut koji je predmet ovog rada zavisi od toga da li se zabluda odnosi na obeležje bića koje utiče na krivicu ili nepravo njegovog postupanja.<sup>25</sup> To znači da okolnost nepoznata učinocu ne može biti osnov koji utiče na stepen krivice (npr. majka ima pogrešnu predstavu o tome da je njeno vanbračno dete rođeno u braku),<sup>26</sup> smatra ovaj pisac. Ali, ako je nepravo preduzete radnje manje zbog stanja zablude u ko-

---

<sup>22</sup> Ljubiša Lazarević, op. cit., 97; Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 310.

<sup>23</sup> Krivični zakonik Nemačke izričito propisuje zabludu o privilegovanim okolnostima krivičnog dela u članu 16. stav 2: »Ko je pri izvršenju krivičnog dela u zabludi smatrao da postoje okolnosti koje bi ostvarile obeležja bića krivičnog dela po blažem zakonu, može biti kažnjen za izvršenje krivičnog dela sa umišljajem samo po tom blažem zakonu«.

<sup>24</sup> Član 216. KZN: lišenje života na zahtev (»Ko liši života drugo lice na njihov izričit i ozbiljan zahtev«).

<sup>25</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 310–311.

<sup>26</sup> Član 217. Krivičnog zakonika Nemačke propisuje privilegovano ubistvo deteta rođenog u vanbračnoj zajednici, dok je lišavanje života deteta rođenog u braku obično ubistvo iz člana 212. stav 1 KZN.

me se našao, treba primeniti odredbu o stvarnoj zabludi (npr. provalnik smatra dragoceni nakit bezvrednom imitacijom).

Na kraju, stvarna zabluda postoji i u slučaju pogrešne predstave o nekoj okolnosti koja je propisana normom kojom se dopunjuje druga norma blanketnog karaktera (blanketno biće krivičnog dela).<sup>27</sup> *Jescheck* je pristalica ovog stava iako ističe da je prema sudskoj praksi reč o pravnoj zabludi: ko se ne pridržava propisa o vremenu zabrane lova, kazniće se. Zabluda o vremenskom trajanju zabrane ili datumu započinjanja zabrane lova je zabluda o činjeničnom stanju (obeležju bića), dok je zabluda o zabrani da se tokom tog perioda lovi pravna zabluda.<sup>28</sup>

*Stvarna zabluda u širem smislu.* – Kao što je već rečeno, stvarna zabluda o okolnostima koje isključuju protivpravnost postoji ukoliko učinilac ima pogrešnu predstavu o postojanju neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim (član 28. stav 2 KZS). Proizilazi da je reč o zabludi o okolnostima koje se nalaze izvan bića krivičnog dela, ali su ipak od značaja za njegovo ostvarenje. Ovde je potrebno naglasiti da je kod stvarne zablude u širem smislu učinilac uvek u zabludi o postojanju neke stvarne okolnosti koja isključuje protivpravnost, a ne u zabludi o postojanju osnova za isključenje protivpravnosti. Drugim rečima, ako učinilac smatra da njegovo delo nije protivpravno, tj. pogrešno procenjuje protivpravnost svog dela postojaće pravna zabluda, dok je stvarna zabluda pogrešna predstava o postojanju stvarnih okolnosti koje isključuju protivpravnost.<sup>29</sup> Identično stvarnoj zabludi u užem smislu, zabluda o postojanju okolnosti koje isključuju protivpravnost može isključiti krivicu, odnosno krivično delo. Razlika je u tome što prva vrsta stvarne zablude ima dejstvo u odnosu na predviđenost dela u zakonu, a druga u odnosu na element protivpravnosti.<sup>30</sup>

U našem krivičnom zakonodavstvu postoje tri opšta osnova isključenja protivpravnosti (nužna odbrana, krajnja nužda i delo malog značaja). Najznačajniji primer stvarne zablude o okolnostima koje isključuju protivpravnost je svakako putativna nužna odbrana. Zbog toga ćemo se u izlaganjima koja predstoje osvrnuti na krivičnopravno regulisanje stvarne zablude i putativne nužne odbrane u nekoliko evropskih zemalja.

Pre nego što se upustimo u detaljniju analizu ovog problema, treba reći da o samom pojmu putativne nužne odbrane ne postoji jedinstveno mišljenje u krivičnopravnoj doktrini. Tipičan primer putativne nužne odbrane postoji ako lice A u nameri da preplashi drugog tobože napadne lice B, a ovaj misleći da je napad

---

<sup>27</sup> Vlado Kambovski, op. cit., 68.

<sup>28</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, op. cit., 309.

<sup>29</sup> Zoran Stojanović, op. cit., 130.

<sup>30</sup> Isto, op. cit., 129.

stvaran povredi lice A odbijajući uobraženi napad. Ipak, *Marjanovik* smatra da se u ovom slučaju ne može govoriti o putativnoj nužnoj odbrani, jer napadnuti nema mogućnost da predvidi da napad nije stvaran. Zbog toga, treba uzeti da je napad radi šale protivpravan, odnosno da se lice koje odbija napad koji u stvarnosti nije realan može pozivati na nužnu odbranu.<sup>31</sup>

Može li se ovo shvatanje na osnovu napred navedenog prihvatiti? Posebno ako uzmemo u obzir da je stav koji zastupa *Marjanovik* kontradiktoran sam po sebi, da negira zahtev da napad kod nužne odbrane mora biti stvaran. Naime, prihvatanje ovog mišljenja bilo bi opravdano samo ukoliko bi mogli zamisliti situaciju u kojoj je protivpravan i istovremen napad koji nije stvaran, što svakako nije moguće. Na primer, u ranim jutarnjim časovima lice A preskače ogradu lica B, jer je članu njegove porodice potrebna hitna lekarska pomoć. Vlasnik kuće povredi lice A, jer je pogrešno držao da je reč o napadu razbojnika. Ovaj slučaj na očigledan način pokazuje da se postupak lica A ne može smatrati protivpravnim napadom, bez obzira što se vlasnik kuće nalazio u (ne)otklonljivoj zabludi. Takođe, sa sigurnošću se može reći da je dozvoljena nužna odbrana protiv radnje kojom se tobože napadnuti (vlasnik kuće), brani od uobraženog napada.<sup>32</sup>

Krivični zakonik Nemačke (za razliku od Krivičnog zakonika Srbije) ne sadrži odredbu o stvarnoj zabludi u »pogledu neke stvarne okolnosti, koja bi da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim«. U teoriji krivičnog prava dominira mišljenje da na slučajeve putativne nužne odbrane treba primeniti član 16. stav 1 Krivičnog zakonika Nemačke, koji reguliše stvarnu zabludu.<sup>33</sup> Ako sud konstatuje da napad nije preduzet, tj. da je učinilac imao pogrešnu predstavu o postojanju napada, pozivanje na nužnu odbranu nije osnovano. U tom slučaju, primenjuju se pravila o stvarnoj zabludi, odnosno o putativnoj (uobraženoj) nužnoj odbrani.<sup>34</sup> Pogrešna predstava učinioca u pogledu stanja nužne odbrane relevantna je i ukoliko se odnosi na neophodnost odbrane, tj. intenzitet napada, pogrešno uverenje da nije moguće odbiti napad manje opasnim sredstvom,<sup>35</sup> ili istovremenost odbrane.<sup>36</sup> Pravne posledice putativne nužne odbrane zavise od stepena zablude

<sup>31</sup> Gorgi Marjanovik, *Predavanja po krivično pravo*, 1980, Skopje, 158.

<sup>32</sup> Vlado Kambovski, *Kazneno pravo – opšti del*, 2005, Skopje, 487; Karl Leckner, Kristian Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 2001, München, 199.

<sup>33</sup> Član 16. stav 1 KZN: »Ne postupa sa umišljajem onaj kome pri izvršenju krivičnog dela nije bila poznata neka okolnost koja pripada zakonskom biću krivičnog dela. Kažnjavanje za nehatno izvršenje dela ostaje nedirnutu«.

<sup>34</sup> Susanne Walther, *Strafrecht – Anmerkung*, JZ 1/2003, Tübingen, 53.

<sup>35</sup> Justus Krümpelmann, *Strafen der Schuld beim Verbotsirrtum*, GA 5/1968, Hamburg, 137; Karl Leckner, Kristian Kühl, *op. cit.*, 205; OLG CELLE, *Urt.v.* 6.3. 1969. – 1 Ss 514/68. (*Vid.*, NJW 40/1969, 1775).

<sup>36</sup> Gunter Blau, *Beschluß von 7.4. 1970.* – 2 Ss 39/70, GA 9/1970, Hamburg, 286.

učinioca krivičnog dela. Neotklonjiva zabluda isključuje kako umišljaj tako i nehat, što praktično znači da je i kažnjavanje isključeno, jer član 15. Krivičnog zakonika Nemačke propisuje kažnjavanje samo za umišljajne radnje, ukoliko zakonom nije izričito propisana kazna za nehat.<sup>37</sup>

Kod putativne nužne odbrane je važno odgovoriti na pitanje, da li lice koje je izloženo »odbijanju napada« ima pravo na nužnu odbranu. Radi boljeg sagledavanja ovog problema, analiziraćemo krivičnu stvar koja je bila predmet sudske prakse. Stranac (osoba A) koji se zatekao na proslavi praznika u Nemačkoj odgurne nekog od prisutnih (osobu B), zbog čega mu se izvinjava, iako ne zna da govori nemački jezik. Kako je policija već ranije prisutne upozorila na opasnost od džeparoša, osoba B proverava da li je njegov novčanik još uvek u tašni i ustanovi da to nije slučaj. Novčanik mu je već ranije ukraden. Stoga, osoba B uverena da pred sobom ima učinioca krivičnog dela, započne žustro da se raspravlja sa njim, zahtevajući na nemačkom jeziku (koji zbunjeni stranac ne razume) povraćaj svoje stvari. Nakon toga, osoba A kreće hitro da se udaljava sa mesta događaja, ali lice B pođe za njim, sustigne ga i nanese udarac, što je imalo za posledicu pad na tlo, odnosno telesnu povredu osobe A. Uopšteno govoreći, optuženi se nalazi u neotklonjivoj zabludi, što je uticalo na sud da donese odluku o nekažnjavanju, ističući u obrazloženju presude da njegovo ponašanje nije bilo protivpravno.<sup>38</sup> Suprotno tome, u nemačkoj literaturi preovladava gledište da je napad protivpravan bez obzira na krivicu napadača, odnosno bez obzira na zabludu: »Protivpravan je svaki napad koji je objektivno protivan pravnom poredku.«<sup>39</sup> Na taj način je napadnutom obezbeđeno pravo na nužnu odbranu.

Roxin u razmatranju ovog problema ide i korak dalje, stavom da napad lica koje u neotklonjivoj zabludi smatra da je napadnut nije protivpravan, što vodi zaključku da napadnuti (tj. navodni napadač) nema pravo na nužnu odbranu, već eventualno na krajnju nuždu.<sup>40</sup> Naravno, pod uslovom da je napadnuti svestan pogrešne predstave kod napadača, jer u suprotnom ima neograničeno pravo nužne odbrane.<sup>41</sup> Istaknuta su i mišljenja da stanovište suda u napred navedenoj krivičnoj stvari treba preispitati, jer ne uzima u obzir interese oštećenog koji je izložen protivpravnom neskrivljenom napadu lica koje je u zabludi.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> BGH, Urt. v. 10.5. 1968. – 4 StR 16/68. (Vid., NJW 40/1968, 1885).

<sup>38</sup> BSG, Urteil v. 25.3. 1999. – B 9 VG 1/98 R. ( Vid., JZ 2/2000, 96).

<sup>39</sup> Adolf Schönke, Horst Schröder, Straftgesetzbuch – kommentar, 2001, Munchen, 610.

<sup>40</sup> Claus Roxin, Sozialrecht. Strafrecht – Anmerkung, JZ 2/2000, Tübingen, 99.

<sup>41</sup> F.–W. Krause, Zur Einschränkung der Notwehrbefugnis, GA 9/1979, Hamburg, 333.

<sup>42</sup> Tatjana Hornle, Die Rolle Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 19/2006, Tübingen, 958.

Navedeno rezonovanje o isključenju protivpravnosti u slučaju neotklonjive zabluda navodno napadnutog se ne može prihvatiti. Naime, zabluda kao subjektivna kategorija makar i neotklonjiva može proizvoditi određene krivičnopravne posledice u pogledu krivice, dok sa druge strane, preovladava mišljenje da je kod protivpravnosti ključna objektivna protivnost pravnom poredku. U teoriji krivičnog prava veliki broj autora zastupa mišljenje da napadač može biti i lice kod koga ne postoji svest o protivpravnosti napada,<sup>43</sup> što je kod uobraženog napada očigledno slučaj. Pored toga, prihvatanje ovog shvatanja sužava pravo na nužnu odbranu i ostavlja bez zaštite lice izloženo napadu koji je preduzet u stanju zablude. Eventualno pozivanje na krajnju nuždu učinioa krivičnog dela nije adekvatna garancija pravnih dobara koja su izložena napadu. Poseban problem predstavlja nemogućnost napadnutog da s obzirom na situaciju u kojoj se nalazi pouzdano utvrdi da li je lice koje preduzima napad u neotklonjivoj zabludi. Sa druge strane, nema sumnje da otklonjiva zabluda navodno napadnutog lica o postojanju napada ne isključuje mogućnost njegovog kažnjavanja za nehatno delo.

Stvarna zabluda se u španskom krivičnom zakonodavstvu odnosi na pogrešnu predstavu učinioa o obeležjima bića krivičnog dela i isključuje krivičnu odgovornost ukoliko je neotklonjiva.<sup>44</sup> Slično rešenju koje nudi zakonik u našoj zemlji, delo učinjeno u otklonjivoj zabludi se kažnjava kao nehatno (član 14. stav 1 KZŠ).<sup>45</sup> Za razliku od toga, pogrešna predstava učinioa o postojanju napada ima za posledicu mogućnost primene člana 14. stav 3 Krivičnog zakonika Španije koji propisuje pravnu zabludu: »Neotklonjiva zabluda u pogledu zabranjenosti dela isključuje krivičnu odgovornost. Ukoliko je zabluda otklonjiva izriče se manja kazna za jedan ili dva stepena«. Sažeto rečeno, ukoliko učinilac uzimajući u obzir sve okolnosti konkretne krivične stvari nije mogao znati da napad nije ozbiljan, isključena je njegova krivična odgovornost u pogledu dela koje učini odbijajući navodni napad. Suprotno tome, ukoliko je pogrešna predstava u pogledu napada otklonjiva, odgovaraće za nehatno izvršenje krivičnog dela, a zabludu sud uzima u obzir kao okolnost koja ublažava (*atenuante*) kaznu primenom člana 21. stav 1 u vezi sa članom 68. Krivičnog zakonika.<sup>46</sup> Dakle, putativna nužna odbra-

<sup>43</sup> Adolf Schönke, Horst Schröder, op. cit., 610; C. F. Grosso, *Difesa Legittima e stato di necessita*, 1964, Milano, 130–131.

<sup>44</sup> Carlos Climent Duran, Francisko Pastor Alcoy, *Código penal con todas sus reformas comparados por artículos*, 2004, Valencia, 38. (Član 14. stav 1 glasi: »Neotklonjiva zabluda o nekom konstitutivnom obeležju dela isključuje krivičnu odgovornost. Ukoliko je zabluda uzimajući u obzir kako objektivne okolnosti tako i subjektivne okolnosti koje se odnose na učinioa otklonjiva, krivično delo je kažnjivo kao nehatno.«).

<sup>45</sup> Isto, op. cit., 38.

<sup>46</sup> C.S.M. Rodriguez, A.J. Prieto, J.R.P. Rodriguez, *Manual de derecho penal – parte generale*, 2004, Madrid, 207–208.

na podrazumeva pogrešnu predstavu koja se odnosi kako na faktičke (ozbiljnost napada) tako i na normativne pretpostavke (pravo na odbranu)<sup>47</sup> i rešava se primenom pravila o neotklonjivij i otklonjivoj pravnoj zabludi.<sup>48</sup>

Interesantno je stanovište Vrhovnog suda Španije prema kome sudovi treba da koriste blaže kriterijume pri utvrđivanju neotklonjive zablude o neophodnosti odbrane, pre svega poredeći ovu situaciju sa zabludom u pogledu postojanja napada.<sup>49</sup> Rezonovanje Vrhovnog suda polazi od pretpostavke da »pravo treba da obezbedi veću zaštitu licu koje nije izazvalo nikavu opasnost za svoja pravna dobra«. Mislimo da insistiranje na različitom tretiranju navedenih situacija zablude lica koje preduzima odbranu iako logički opravdano, može proizvesti pravnu nesigurnost. Naime, ako učinilac ima pogrešnu predstavu o preduzimanju napada, po prirodi stvari čini se kvalitativna razlika između zablude u kojoj se eventualno nalazi i zablude lica koje je zaista napadnuto u pogledu neophodnosti odbrane. Stoga, stanovište Vrhovnog suda predstavlja »kucanje na otvorena vrata« i njegova primena u praksi bi mogla dovesti do kontraefekta, tj. privilegovanog položaja lica koje ima pogrešnu predstavu o neophodnosti odbrane.

Sve što je rečeno o putativnoj nužnoj odbrani tj. o pravnoj zabludi, primenjuje se i u slučaju nepodobnog pokušaja krivičnog dela.<sup>50</sup> Na primer, osoba A preti osobi B pištoljem, pri čemu napadnuti nema svest o tome da oružje ne može da opali. Osoba B uplašena za svoj život upotrebljava sopstveno oružje i lišava života napadača, verujući da deluje u nužnoj odbrani. Treba naglasiti da o ovom problemu ne postoji jedinstveno mišljenje u teoriji krivičnog prava i sudskoj praksi Španije.

I španska doktrina je pokušala da reši problem kako utvrditi da u konkretnom slučaju postoji otklonjiva ili neotklonjiva zabluda, tj. da li radi postizanja tog cilja koristiti isključivo objektivne pokazatelje ili treba uzeti u obzir i subjektivne kriterijume, odnosno mogućnost predviđanja učinioca s obzirom na njegove godine, iskustvo, fizičke i intelektualne sposobnosti, obrazovanje itd.. Na primer, lice A nanese povredu licu B koje je uzelo sat sa stola, jer je imao pogrešnu predstavu koja se odnosi na nameru lica B da ostvari krivično delo krađe. Prema *Olivaresu*, pravilno je uzeti u obzir samo objektivne kriterijume prilikom utvrđivanja postojanja zablude, tj. predvidivost prosečnog čoveka koji bi po njegovom

---

<sup>47</sup> L. Arroyo Zapatero, Berdugo Gomes de la Tore y otro, *Comentarios el Código penal*, 2007, Madrid, 121.

<sup>48</sup> Gonzalo Quintero Olivares, Fermin Morales Prats, *Parte General del Derecho Penal*, 2006, Barcelona, 489.

<sup>49</sup> Julian Sanchez Melgar, *Código penal – comentarios y Jurisprudencia*, 2006, Madrid, 157.

<sup>50</sup> Jose M. Zugaldia Espinar, Esteban J. Perez Alonso, *Derecho penal – parte general*, 2004, Valencia, 561.

mišljenju u navedenoj situaciji prepoznao stvarnu nameru lica B, iz čega proizilazi da je reč o otklonljivoj zabludi.<sup>51</sup> Nemačka teorija je u pogledu rešavanja ovog problema podeljena, jer preovladava shvatanje o korišćenju isključivo objektivnih pokazatelja,<sup>52</sup> dok se pojedini pisci zalažu za objektivno subjektivnu koncepciju (predvidivost učinioca ali i prosečnog čoveka u konkretnoj krivičnoj stvari)<sup>53</sup> koja je opšteprihvaćena u našoj zemlji. O ovome se može diskutovati, ali smo sigurni da potpuni subjektivizam pri utvrđivanju zablude u modernoj engleskoj sudskoj praksi neće doprineti pravnoj sigurnosti i pravičnosti u ovoj zemlji. Naime, ne može se prihvatiti da je za pozivanje na zabludu dovoljno da okrivljeni iskreno veruje (*honestly believed*) da je preduzet napad ili da je upotrebio razumnu silu, bez obzira što činjenično stanje ukazuje na suprotno.<sup>54</sup>

RADOSAV RISIMOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

## THE ACTUAL FALLACY AND PROTECTION OF THE RIGHT OF LIVING

### Summary

The actual fallacy is an institution of criminal law which is of great importance for protection of life and body as certainly the most important legal property of every man which is supported by numerous examples in this paper. Regarding this, we attempted to answer the question whether the relevant criminal misconception of the offender about causality, objective condition of punishment, circumstances which facilitate or weighten the act . In the second part, the subject of our interest is the regulation of actual fallacy and conceited self-defense in the criminal legislation of European countries.

---

<sup>51</sup> Gonzalo Quintero Olivares, Fermin Morales Prats, op. cit., 489.

<sup>52</sup> Claus Roxin, op. cit., 99.

<sup>53</sup> Rene Bloy, Die Bedeutung des Irrtums über die Täterrolle, ZStW 1/2005, Berlin, 5.

<sup>54</sup> Gery Rodger, Essential Criminal law, 1994, London, 144.

JAKOV RADIŠIĆ

## POJAM LEKARSKE GREŠKE

### A. U V O D

1. Lekarska greška sama po sebi predstavlja jedan od večnih i stalno aktualnih problema medicine i prava. Tokom vremena, medicina se menjala i razvijala; uvedene su u praksu nove, efikasnije metode dijagnostike i terapije, a zbog uske specijalizacije izvršena je i stroga podela rada medicinskih poslenika. Sve te promene znatno su poboljšale stručnu spremnost lekara, ali su lekarske greške bile i ostale aktuelne sve do ovog trenutka. O njima se govori i piše ne samo sa stanovišta zaštite pacijentovog prava na optimalno lečenje, nego i sa stanovišta zaštite interesa lekara koji greške čine. Odlučujuće je pri tom pitanje kako se na lekarsku grešku uopšte gleda i šta se pod njome podrazumeva. U tom pogledu primetne su velike razlike u stavovima između lekara i pravnika, ali i među samim pripadnicima jedne od ovih profesija.

2. U savremenoj stručnoj literaturi, o pojmu lekarske greške postoje različita shvatanja i definicije. Glavne razlike ogledaju se u odgovorima na tri sporna pitanja. Prvo pitanje glasi: da li pojam lekarske greške mora da obuhvati i krivicu dotičnog lekara ili ga treba razumeti nezavisno od krivice? Drugo je pitanje: da li se pojam lekarske greške ograničava na nepridržavanje opštepriznatih pravila medicinske nauke ili se odnosi i na pravila struke koja još nisu stekla opšte priznanje? Treće pitanje je: da li pojam lekarske greške podrazumeva i štetu po pacijentov život ili zdravlje ili je on nezavisan od štete?



3. U ovom radu nastojaću da podrobno objasnim kako izgledaju razlike među piscima koji su se bavili pojmom lekarske greške. Posebno ću ukazati na one definicije koje u ovaj pojam unose potpuno različitu, protivrečnu sadržinu. Na kraju ću dati svoju ocenu izloženih gledišta i predložiti kako bi, po mome mišljenju, trebalo da glasi opšti pojam lekarske greške.

## B. LEKAREVO »PRAVO NA GREŠKU«

1. U našoj stručnoj literaturi iz oblasti medicinskog prava, o lekarskim greškama mogu se čitati isključivo mišljenja pravnika. Izostala su potpuno mišljenja lekara o svojim greškama. Zato se mogao steći utisak da se njihova gledišta poklapaju u svemu sa pravničkim. To je, međutim, netačno jer mnogi lekari imaju potpuno drugačija shvatanja o lekarskim greškama i uzrocima njihovog nastanka. Oni čak smatraju da se može govoriti o lekarevom »pravu na grešku«. S toga sam odlučio da ta mišljenja stavim u prvi plan ovog rada i da ih ne preporučavam, nego da ih doslovno navedem.

2. Čuveni nemački hirurg, Carstensen, u svome radu o odgovornosti lekara, između ostalog, je napisao i ovo: »Nijedan lekar ne može za sebe reći da će uvek raditi bez greške. Pravo na grešku pripada svakom čoveku, pa, dakle, i pravnicima, političarima i predstavnicima medija, koji sebe smatraju nepogrešivim, i za koje bi pasovale Goethe-ove reči da se »pametnima ne dešavaju sitne ludosti«. Lekar, kao i svaki čovek, može se prevariti i načiniti grešku«. <sup>1</sup> Ipak, Carstensen će dodati i ovo: »U glavne osobine ukorljive greške u lečenju spadaju njena predvidljivost i njena izbežljivost«. <sup>2</sup> Njegov je, dakle, stav da lekari čine greške, ali da odgovornost sleduje samo zbog grešaka koje su se mogle predvideti i izbeći. To je stav iza kojeg stoji danas većina pravnika Evrope i SAD.

3. Ruski lekari »pravo na grešku« osobito potenciraju, i u tome imaju podršku i jednog dela domaćih pravnika. Citiraću nekoliko njihovih iskaza koji svedoče da oni lekarske greške shvataju kao neminovnost:

S.P. Botkin: »Ja smatram sebe dosta dobrim dijagnostičarem, ali bih, ipak, bio zadovoljan ako bi 30% mojih dijagnoza bilo tačno«. <sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Gerd Carstensen, »Arzthaftung«, u: *Festschrift für Erwin Deutsch, zum 70. Geburtstag*, Köln, 1999, str. 508.

<sup>2</sup> Isto.

<sup>3</sup> С.С. Шевчук, Проблемы правовой квалификации врачебной ошибки, серија "Право", выпуск 3, str. 104. Dostupno na: URI:<http://www.science.ncstu.ru/articles/Law/04/04.pdf/file-download,30.08.2009>. godine.

I ugledni ruski hirurg, N.N. Burdenko kaže: »Ja sam često i sam u toku svog rada činio greške i u dijagnostici i u tehnici operacije... Naši neuspesi i nesavršenstvo znanja ne treba da izazivaju potištenost, nego još vecu žeđ za istraživanjem i samousavršavanjem«.<sup>4</sup>

I.A. Kassirski: »Greške su neizbežni i žalosni rashodi lekarske delatnosti... Od tragedije lekarskih grešaka jedina je korist u tome što one pomažu da ih više ne bude... One u svojoj suštini nose nauk da ni je kriv onaj ko grešku dopusti, nego onaj ko ne može da se oslobodi kukavičluka da svoju grešku brani«.<sup>5</sup>

V.I. Akopov: »Nikakva znanja i iskustva nisu u stanju da garantuju nepogrešivost rada lekara, jer su osobenost svakog slučaja i mnogobrojne kombinacije ovih ili onih znakova raznih bolesti toliko različiti da ih je, i pri najsavešnjem postupanju, teško predvideti«.<sup>6</sup>

V.L. Popov i N.P. Popova: »Grešili su i grešiće kakoiskusni lekari tako i oni koji tek pristupaju kliničkoj praksi, i ne priznati to – znači ne priznati objektivnu realnost, zapadati u subjektivizam i ideaiizam, jer bezgrešnih ljudi nema i ne može ih ni biti«.<sup>7</sup>

S.S. Ševčuk: »Lišiti lekara prava na grešku i podvrgnuti ga krivičnoj odgovornosti svaki put kad nije mogao da bolest nepogrešivo leči, znači preobratiti visoko profesionalni stvaralački rad u običan zanat, sputavati inicijativu i želju da se u svakoj neobičnoj i složenoj situaciji teži najboljem rezultatu«.<sup>8</sup>

JU. S. Sidorovič, u svojoj doktorskoj disertaciji, konstatuje: »Lekarsku grešku ne treba proučavati samo sa stanovišta zaštite pacijenta; potrebna je i pravna zaštita medicinskog personala, jer lekari su šinili i šiniće medicinske greške ne zbog toga što se ne ponašaju kao profesionalci u svojoj struci, nego zbog toga što je medicina nesavršena, i što u njoj postoji mnoštvo nevidljivih bioloških procesa koji se ne dadu raspoznati. Zato pri obavljanju svoje profesionalne delatnosti lekar ne sme biti sputan strahom da će načiniti grešku«<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Isto.

<sup>5</sup> Isto.

<sup>6</sup> Ю. С. Сидорович, *Медицинская осибка как основание гражданского-правовой ответственности*, Москва, 2005, str. 14.

<sup>7</sup> Videti njihov rad »Правовые основы медицинской деятельности«, SPb, 1999, str. 56. Navedeno prema Ševčuku, fusnota br. 3.

<sup>8</sup> Ševčuk, fusnota br. 3.

<sup>9</sup> Sidorovič, navedeno delo, str. 25.

C. POSTANAK I RAZVOJ POJMA  
»STRUČNA LEKARSKA GREŠKA«

1. Pojam »stručna lekarska greška« nastao je veoma davno, jer je medicina oduvek bila i ostala skopčana sa teškoćama i nezgodama pa i sa prekorima zbog pogrešaka. U stručnoj literaturi on se pojavio tek u prvoj polovini devetnaestog veka, ali je upotrebljavan bez jasnog značenja<sup>10</sup>. Pokušaj da se pojam »stručna lekarska greška« jasno definiše učinio je, u drugoj polovini devetnaestog veka, Rudolf Virchow, nemački klasik medicine i političar. On je pod stručnom greškom lekara podrazumevao »kršenje opštepriznatih pravila veštine lečenja, usled odsustva potrebne pažnje ili opreznosti«<sup>11</sup>. Opštepriznatim pravilima smatrao je Virchow samo ona načela koja nisu podložna nikakvim teorijskim dilemama, i koja su, kao aksiomi prirodnih nauka, temelj svakog medicinskog tretmana. Pri tome je kao primer uzimao prekoračenje maksimalne doze leka, koje će docnije biti nazvano »apsolutnom stručnom greškom«<sup>12</sup>.

2. Virhovljevu definiciju lekarske stručne greške prihvatili su i dugo je koristili nemački, austrijski i švajcarski pravnici. Međutim, docnije se uvidelo da se pojam lekarske greške ne može ograničiti na kršenje opštepriznatih pravila medicinske nauke. Povreda lekareve dužnosti pažljivog postupanja moguća je i tamo gde opštepriznatih pravila nema. I tu lekar ima obavezu da pažljivo postupi, a kršenje te obaveze povlači odgovornost iako ne predstavlja stručnu grešku.<sup>13</sup> Nemački lekari mlađe generacije isticali su da se medicinska veština ne može pretvoriti u krutu dogmu niti se kršenje dužnosti koje ima lekar može bezuslovno nazvati stručnom greškom. Umesto toga, po njima bi bilo ispravnije govoriti o »nehotičnom škođenju«, o »zanemarivanju dužne pažnje«, ili o »grešci u tretmanu ili lečenju«<sup>14</sup>.

3. Tako se došlo do zaključka da je naziv »lekarska stručna greška« suviše uzak, jer ne obuhvata sve nepropisne postupke lekara prema pacijentu, nego samo one koji su u neskladu sa pravilima medicinske nauke. S toga je u teoriju i praksu uveden izraz »greška u lečenju« ili »greška u medicinskom tretmanu«.

---

<sup>10</sup> Stefan Matz, »Der ärztliche Kunstfehler und sein Beweis«, u: *Moderne Medizin und Strafrecht*, Heidelberg, 1989, str. 37.

<sup>11</sup> Videti njegovo delo *Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin und der Seuchenlehre*, Berlin, 1879, str. 514 i dalje.

<sup>12</sup> Eduard H. Farthmann, »Abschied von »statischen« Kunstfehlerbegriff«, u: *Arzt und Patient zwischen Therapie und Recht*, Stuttgart, 1981, str. 131.

<sup>13</sup> H.-L. Schreiber, »Abschied vom Begriff des ärztlichen Kunstfehler«?, *Der medizinische Sachverständige*, br. 4/1976, str. 72.

<sup>14</sup> W. Wachsmuth, »Zur Begriffsbestimmung und Problematik des sogenannten Kunstfehler«, *Der Krankenhausarzt*, br. 9/1975, str. 2.

Ovaj naziv je dovoljno širok jer obuhvata ne samo pogrešne radnje prilikom lečenja u užem smislu, nego sve mere lekara i njegovih pomoćnika koje na lečenje neposredno utiču, uključujući čak i zaštitu pacijenata od pokušaja samoubistva ili od napada ostalih bolesnika u bolnici<sup>15</sup>. Ukratko, ovaj pojam seže od anamneze, preko dijagnoze pa do profilakse i terapije, a obuhvata i docnije medicinsko staranje o pacijentu. Greška se može sastojati iz bilo kojeg nesvrshodnog postupka, u obliku činjenja ili nečinjenja, kao i iz zadocnelog preduzimanja nekog medicinskog zahvata.<sup>16</sup> Ipak, valja reći da izraz »greška u lečenju ili tretmanu« nije uspela da sasvim potisne iz upotrebe naziv »stručna lekarska greška«, nego se oni koriste naporedo. Pored toga, ruski pravници predlažu da se izraz »lekarska greška« zameni izrazom »medicinska greška«, koji je širi jer uključuje ne samo lekare nego i ostale zdravstvene radnike<sup>17</sup>.

## D. RAZLIČITA SHVATANJA POJMA LEKARSKE GREŠKE

### *I. Pojam lekarske greške po Zakonu o zdravstvenoj zaštiti Srbije*

Veoma su retki zakonodavci koji upotrebljavaju pojam »lekarska greška«, ali ni oni koji to čine ne definišu taj pojam. Naš *Zakon o zdravstvenoj zaštiti* predstavlja pravi izuzetak u tom pogledu. On govori o »stručnoj grešci zdravstvenih radnika«. Sem toga, on i definiše pojam stručne greške, ali na veoma nespretni i konfuzan način: »Pod stručnom greškom, u smislu ovog zakona, podrazumeva se nesavesno lečenje, odnosno zanemarivanje profesionalnih dužnosti u pružanju zdravstvene zaštite, odnosno nepridržavanje ili nepoznavanje utvrđenih pravila i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite, koje dovode do narušavanja, pogoršanja, povrede, gubitka ili oštećenja zdravlja ili delova tela pacijenta« (član 197, stav 4). Ova predugačka definicija ne daje se lako shvatiti, pa zato treba videti kako se pojam lekarske greške definiše u savremenoj pravnoj teoriji i praksi medicinskog prava.

---

<sup>15</sup> Wolfgang Holzer, »Die Haftung des Arztes im Zivilrecht«, u: Holzer/Posch/Schick, *Arzt- und Arzneimittelrecht in Oesterreich*, Wien, 1992, str. 41.

<sup>16</sup> Harald Franzki, »Behandlungsfehler«, u: Eser/Lutterotti/Sporcken, *Lexikon Medizin, Ethik, Recht*, Freiburg, Basel, Wien, 1989, str. 191.

<sup>17</sup> Sidorovič, isto, str. 19–20.

## II. Shvatanja švajcarskih pravnika

1. U švajcarskoj pravnoj literaturi i sudskoj praksi lekarska stručna greška određuje se poput Virhovljeve definicije, tj. kao »kršenje opštepriznatih pravila medicinske nauke i prakse, usled nedostatka potrebne pažnje ili opreznosti«<sup>18</sup>. Vidljivo je da ovako definisan pojam lekarske greške podrazumeva i krivicu lekara. Pitanje da li u konkretnom slučaju postoji stručna greška treba, po mišljenju švajcarskih pravnika, ispitati isključivo sa stanovišta krivice, jer svaka stručna greška sadrži *eo ipso* nepažnju<sup>19</sup>. Sem toga, *Savezni sud švajcarske*, sve do 1987. godine, bio je veoma uzdržan prema pacijentovim zahtevima za naknadu štete zbog lekarske greške. Smatrao je da bi odgovornost za svaku krivicu bila nespojiva sa normalnim obavljanjem lekarskog zanimanja i na štetu pacijenata. Po njemu, lekar ne može biti učinjen odgovornim za prost promašaj, koji, u izvesnoj meri, leži u prirodi njegovog zanimanja. Naročito hirurgu, čija delatnost pretpostavlja izvesnu hrabrost i izvesnu spremnost na rizik, treba dati široku slobodu ocene<sup>20</sup>.

2. Međutim, posle 1987. godine, *Savezni sud* je promenio svoj dotadašnji stav i stao na stanovište da ograničenje lekareve odgovornosti na grubu grešku predstavlja privilegiju lekara, koja nema oslonac u zakonu, te da lekar treba da odgovara za svako nemarno postupanje<sup>21</sup>.

## III. Shvatanja nemačkih i austrijskih pravnika

1. Savremeni nemački pravnici retko upotrebljavaju izraz »stručna lekarska greška«, a znatno češće izraz »greška u lečenju ili tretmanu«. Po njima, greška u lečenju, u najširem smislu, podrazumeva ogrešenje o standard medicinske struke, tj. »svaku lekarevu meru koja je, prema aktuelnom stanju medicinske nauke, nepodesna«<sup>22</sup>. Ta mera može se sastojati iz činjenja ili nečinjenja, iz preduzimanja neindikovanog ili iz nepreduzimanja indikovanog zahvata, iz pogrešnih postupaka i pogrešnih dispozicija lekara, prilikom anamneze, dijagnoze, profilakse, tera-

---

<sup>18</sup> Moritz Kuhn, u: Heinrich Honsell (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich, 1994, str. 69.

<sup>19</sup> MöHtz Kuhn, »Die Arzthaftung in der Schweiz«, *Medizinrecht*, br. 6/1999, str. 251.

<sup>20</sup> Kuhn, op. cit. (fusnota 18, str. 70).

<sup>21</sup> Isto.

<sup>22</sup> Klaus Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, Heidelberg, 2003, str. 56.

pije i naknadnog staranja o pacijentu<sup>23</sup>. Tamo gde pravila medicinske struke nema ili još ne važe, tu lekarska greška ne dolazi u obzir, ali dolazi u obzir kršenje dužnosti da se postupa pažljivo<sup>24</sup>. Mera potrebne pažnje zavisi od veličine opasnosti koju od pacijenta valja otkloniti. Tako *Savezni vrhovni sud Nemačke*, u jednoj svojoj odluci kaže: »Da li je lekar načinio grešku koja je vodila ka oštećenju zdravlja pacijentovog, na to pitanje ima se odgovoriti isključivo prema tome da li je lekar, koristeći medicinsko znanje i iskustvo koje se od njega traži, doneo u konkretnom slučaju osnovanu odluku o dijagnostičkim i terapijskim merama, i da li je te mere brižljivo sproveo«.<sup>25</sup>

2. Prema pretežnom shvatanju nemačkih pravnika, uključujući i sudsku praksu, pojam lekarske greške je *objektivan*, jer ne podrazumeva i krivicu, nego jedino negativno odstupanje od pravila lekarske veštine<sup>26</sup>. Da li greška postoji ili ne postoji, to treba ceniti nezavisno od nepažnje dotičnog lekara. Ovo stanovište temelji se na shvatanju čuvenog nemačkog stručnjaka za medicinsko pravo iz prošlog veka, Eberharda Schmidta, koji je smatrao da »stručna greška ne sadrži pravnu ocenu vrednosti, nego samo oznaku za stanje stvari, za činjenice«. Lekarska greška jeste, po pravilu, pretpostavka lekareve krivice, ali krivica ne proističe nužno iz stručne greške<sup>27</sup>. To stanovište pojašnjava često citirana misao jednog drugog stručnjaka za medicinsko pravo, Paul-a Bockelmann-a: »Ako ono što *lex artis* propisuje protivreći uverenju lekara stečenom savesnim ispitivanjem, tada je on ovlašćen, pa čak i dužan da od pravila odstupa i da sledi svoje uverenje«<sup>28</sup>. Upravo zbog toga što svako odstupanje od medicinskih pravila ne predstavlja krivicu, pojam lekarske greške ima svoj zaseban značaj u pravu.<sup>29</sup>

3. Gledišta austrijskih pravnika o lekarskoj grešci u suštini se poklapaju sa gledištima njihovih nemačkih kolega. Oni se najčešće pozivaju na ustaljenu praksu *Vrhovnog suda Austrije*. Prema toj praksi, »pogrešan postupak koji tereti lekara postoji u slučaju kad on nije preduzet saobrazno medicinskoj nauci i lekar-

---

<sup>23</sup> Christian Katzenmeier, *Arzthaftung, Beitrag zum Privatrecht*, Tübingen, 2003, str. 276; Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, str. 156–157.

<sup>24</sup> Laufs, *Isto*, str. 157.

<sup>25</sup> Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, 4. Auflage, Tübingen, 1995, str. 85.

<sup>26</sup> Ulsenheimer, navedeno delo, str. 57.

<sup>27</sup> Eberhardt Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, str. 138–139.

<sup>28</sup> Otto Pribilla, »Der ärztliche Kunstfehler«, u: Armand Mergen (Hrsg.), *Die juristische Problematik in der Medizin*, München, 1971, str. 73.

<sup>29</sup> Misao Paul-a Bockelmann-a, navedena po Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, str. 157.

skom iskustvu, ili ako je u konkretnoj situaciji zanemarena uobičajena pažnja prosečnog lekara koji je uredan i veran svojim dužnostima»<sup>30</sup>.

#### IV. Shvatanja ruskih lekara i pravnika

Shvatanja ruskih lekara i pravnika o suštini lekarske greške za nas su osobito interesantna, zato što oni u vezi s tim koriste izraze »savesno« i »nesavesno« lečenje, a ti izrazi postoje i u našem *Krivičnom zakoniku* i u *Zakonu o zdravstvenoj zaštiti*. U ruskoj pravnoj i medicinskoj literaturi, o suštini lekarske greške i o njenim posledicama raspravljalo se, takoreći, tokom celog prošlog veka, i ta rasprava traje sve do danas. Na ovu temu napisane su brojne studije i doktorske disertacije, ali su razlike u stavovima njihovih autora bile i ostale nepromenjene. Analiza mišljenja iskazanih u stručnoj literaturi pokazuje da postoje dva oprečna stava. Po jednom, određivanje pojma lekarske greške služi zaštiti lekara od odgovornosti zbog određenih propusta u radu sa pacijentima, a po drugom, ono treba da opravda odgovornost za propuste. Jedni greške vrednuju kao *savestan*, a drugi kao *nesavestan* postupak lekara.

##### a) Lekarska greška kao »savesna zabluda« lekara

1. Kao prva i najpopularnija, u literaturi se navodi definicija lekarske greške koju je dao poznati ruski lekar, akademik Davidovskij. Po njemu, u lekarske greške spadaju »savesne zablude« lekara, koje se temelje na nesavršenosti stanja medicinske nauke i njenih metoda ispitivanja, ili su izazvane osobenostima toka bolesti određenog pacijenta, ili se objašnjavaju nedostatkom u znanju ili u iskustvu lekara<sup>31</sup>. Docnije, u jednom drugom koautorskom radu, Davidovskij je konkretizovao i dopunio ovu svoju definiciju. Tu kaže da greške lekara pri ispunjavanju svojih profesionalnih dužnosti nastaju kao posledica savesne zablude i ne sadrže elemente krivičnog dela niti obeležja prekršaja. Za razliku od krivičnog dela i prekršaja, lekarska greška ne može se predvideti ni izbeći; ona nije rezultat

---

<sup>30</sup> Navedeno prema Andreas Kletečka, »Zivilrechtliche Haftung (Schadensersatz«), u: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht für die Praxis I*, Wien, 2007, str. 11/13.

<sup>31</sup> И.В. Давидовский, »Врачебная ошибка«, *Советская медицина*, br. 3/1941, str. 3–10. Navedeno prema А.Н. Савицкая, *Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим лечением*, Львов, 1982, str. 188.

nemarnog odnosa lekara prema svojim dužnostima, neznanja ili umišljajnog delanja. Stoga, zbog lekarske greške, bez obzira na njene posledice, lekar ne može biti kažnjen ni u disciplinskom ni u krivičnom postupku. Termin »lekarska greška« ne spada u pravne pojmove, jer *Krivični zakonik* i njegovi komentari ne sadrže naziv »greška«<sup>32</sup>.

2. Što se tiče uzroka lekarskih grešaka, Davidovskij smatra da oni mogu biti dvojaki, tj. *objektivni* i *subjektivni*. U najvažnije objektivne uzroke on ubraja promenljivost određenih postulata i principa u oblasti teorijske i praktične medicine, zbog čega se menjaju pogledi na etiologiju, patogenezu i lečenje pacijenata. Stoga, izvesne mere lečenja, koje su donedavno važile kao najbolje, mogu, sa stanovišta novih rešenja, biti ocenjene kao pogrešne. Ukratko, objektivne uzroke lekarskih grešaka nije uvek moguće predvideti<sup>33</sup>. Među subjektivnim uzrocima lekarskih grešaka, najmnogobrojniju grupu čine greške uslovljene nedostatkom dovoljnog iskustva u lekara, a što se, ipak, ne može okvalifikovati kao neznanje ili neukost<sup>34</sup>.

3. Definiciju lekarske greške koju je dao akademik Davidovskij prihvataju i izvesni ruski pravnici. Oni gotovo doslovce nju ponavljaju: »Lekarske greške su posledica savesne zablude lekara pri ispunjavanju svojih profesionalnih obaveza. Glavnu odliku greške, kojom se ona razlikuje od drugih nedostataka lekarskog rada, čini isključenje umišljajnih krivičnih radnji, nemarnosti i aljkavosti, a takođe i neznanja«<sup>35</sup>. Stoga, »lekarsku grešku, sa pravne tačke gledišta, treba okvalifikovati kao posebnu vrstu slučaja, koji vršioca medicinske usluge što je grešku načinio oslobađa od građanskopravne odgovornosti«<sup>36</sup>.

### *b) Lekarska greška kao »nesavestan postupak« lekara*

1. Vodeći ruski pravnici ne prihvataju gledište da je lekarska greška »savesna zabluda« lekara. Još pre prvobitne definicije Davidovskog, jedan poznati ruski pravnik iz ranijeg vremena opisao je lekarske greške kao »nesavesne, pogrešne, neznačajke postupke medicinskih radnika prilikom ukazivanja medicinske

---

<sup>32</sup> И.В. Давидовский, Н.К. Перемьяков, М.И. Авдеев, »Врачебные ошибки«, у: *Болжиаја медицинскаја енциклопедија* (главни редактор Б.В. Петровскиј), том 4, издање треће, Moskva, 1976, str. 442.

<sup>33</sup> Isto, str. 443.

<sup>34</sup> Isto.

<sup>35</sup> В.И. Акопов, *Медицинское право в вопросах и ответах*, Moskva, 2000, str. 176. Navedeno prema Ševčuk-u, fusnota br. 3.

<sup>36</sup> Ševčuk, *Isto*.



pomoći pacijentu»<sup>37</sup>. Današnji ruski pravници definišu lekarsku grešku kao »neispravno (pogrešno) činjenje ili nečinjenje lekara pri izvršavanju svojih dužnosti koje se tiču dijagnostike, organizacije i sprovođenja terapijsko-profilaktičkih mera, koje u zavisnosti od realnog ishoda, može biti ocenjeno ili kao prekršaj ili kao krivično delo«<sup>38</sup>. Neki čak smatraju da odgovornost zbog štete pričinjene lekarskom greškom nastupa nezavisno od toga da li je medicinski radnik zapao u zabludu savesno ili nesavesno<sup>39</sup>. To je previše strogo u poređenju sa mišljenjem M.N. Maleine. Ona smatra da, sa pravnog stanovišta, među greškama treba praviti razliku između protivpravnih i skrivljenih postupaka medicinskih radnika (ustanova) i slučajeva prouzrokovanja štete pacijentu bez krivice. Prvi od navedenih postupaka kvalifikuje se kao povreda zakona (krivično delo ili prekršaj), koja povlači krivičnu, disciplinsku i građansku odgovornost; u drugoj varijanti u pitanju je slučaj, što znači nedostatak krivice i odgovornosti.<sup>40</sup>

2. Jedan mladi savremeni pravnik, Sidorovič, zalaže se za strožu odgovornost lekara, pa u svojoj doktorskoj disertaciji predlaže ruskom zakonodavcu sledeću definiciju pojma lekarske, odnosno medicinske greške: »Medicinska greška je profesionalno neznanje, koje se ispoljava u neispravnim, pogrešnim postupcima medicinskog personala, koji su izazvali »štetu životu i zdravlju pacijenta, što dovodi do nastanka građanskopravne odgovornosti nezavisno od toga da li je neznanje savesno ili nesavesno«<sup>41</sup>. U isti mah, ovaj autor daje sledeće objašnjenje: »savesno neznanje medicinskog radnika potiče otuda što se medicinska nauka stalno razvija i usavštava, pa medicinski radnik može i ne znati za nove tehničke metode dijagnostike, lečenja, sprovođenja operacija. Nesavesnost neznanja sastoji se u tome što medicinski radnik ne zna opšta pravila sprovođenja dijagnostike ili lečenja, koja su utvrđena zakonodavstvom, resornim instrukcijama, običajima profesionalne prakse, pravilima lečenja, oficijelnim zahtevima, itd.«<sup>42</sup>. Na kraju, isti autor svoju definiciju medicinske greške formuliše i u skraćenom obliku kao »nepravilan, neprofesionalan postupak medicinskog radnika«. Pri tome se poziva na *Rečnik ruskog jezika*, u kome stoji da reč »greška« podrazumeva nepravilnost u postupcima i mislima, pa smatra da ni oblast medicinske delatnos-

<sup>37</sup> Я. Лејбовиц, *Врачебные ошибки и незаконное врачевание (Судебная ответственность врачей)*, Ленинград–Москва, 1926, стр. 84. Navedeno prema Ševčuk-u, fusnota br. 3.

<sup>38</sup> В.Л. Попов и Н.П. Попова, *Правовые основы медицинской деятельности*, СПб, 1999, стр. 69. Navedeno prema Sidorovič-u, op. cit., стр. 13.

<sup>39</sup> А.В. Тихомиров, *Медицинское право*, Москва, 1997, стр. 245. Navedeno prema Sidorovič-u, isto, стр. 13.

<sup>40</sup> М.Н. Малейна, *Человек и медицина в современном праве*, Москва, 1995, стр. 162–163. Navedeno prema Ševčuk-u, fusnota br. 3.

<sup>41</sup> Sidorovič, isto, стр. 20.

<sup>42</sup> Isto, стр. 20, fusnota 45.

ti ne predstavlja izuzetak<sup>43</sup>. Najposle, ovaj pravnik drži da medicinska delatnost spada u izvore povećane opasnosti, pa zato tvrdi da građanska odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom treba da nastane bez obzira na krivicu<sup>44</sup>.

c) »Nesrećni slučaj« u medicini

1. Naporedo sa pojmom lekarske greške, ruski lekari i pravnici govore i o »nesrećnom slučaju« u medicinu. Pod tim podrazumevaju nepovoljne ishode lečenja koji nisu izazvani greškom lekara, nego slučajnostima ili nepovoljnim sticajem okolnosti, koje, na temelju saznanja medicinske nauke, nije bilo moguće ni predvideti ni sprečiti<sup>45</sup>. Za razliku od lekarskih grešaka, ovde je u pitanju neuspeha medicinska mera koja je potpuno u skladu sa pravilima i metodama medicinske nauke<sup>46</sup>. Na primer: alergija pacijenta na određeni lek; smrtni ishod usled narkoze date prema zahtevima anesteziologije; iznenadna smrt pacijenta izazvana emocionalnim psihičkim šokom, pre ili za vreme operacije<sup>47</sup>. Međutim, izvesni pravnici smatraju da se »deo grešaka medicinskih radnika može bezuslovno staviti u kategoriju nesrećnih slučajeva«<sup>48</sup>.

2. Slučajni faktor neuspeha lečenja o kome je ovde reč blizak je pojmu više sile. Razlika je među njima, ipak, u tome što viša sila podrazumeva spoljašnji događaj u odnosu na ponašanje obaveznog lica, dok je slučajni faktor u medicini unutrašnja okolnost, povezana sa osobenostima organizma pacijentovog, sa atipičnim tokom bolesti<sup>49</sup>. Nesrećni slučaj u medicini ne povlači nikakvu odgovornost. Međutim, šta je ovde razlog za oslobodjenje od odgovornosti – o tome postoje dva različita gledišta. Po jednom, to je nedostatak krivice lekara, koji ne samo što ni je predvideo mogućnost nastupanja nepovoljnih posledica, nego u datoj situaciji nije bio dužan niti je mogao da ih predvidi<sup>50</sup>. Po drugom, osnov os-

---

<sup>43</sup> Isto, str. 20.

<sup>44</sup> Isto, str. 48.

<sup>45</sup> А.П. Громов, *Врачебная геонийология и ойвейсийвенности медицинских работников*, Москва, 1969, str. 45.

<sup>46</sup> Ф. Ю. Бердичевский, *Уголовная ойвейсийвенности медицинскогo персонала за нарушение профессиональных обязанностей*, Москва, 1970, str. 17.

<sup>47</sup> И.Ф. Огарков, *Врачебные правонарушения и уголовная ойвейсийвенности за них*, Ленинград, 1966, str. 162.

<sup>48</sup> И.М. Тажкова, *Уголовная ответственность медицинских работников Вестник Московскогo университета, серия право*, br. 6/1994, str. 14.

<sup>49</sup> Savickaja, navedeno delo, str. 190–191.

<sup>50</sup> Тажкова, Isto, str. 14.

lobodenja od odgovornosti za štetu izazvanu nesrećnim slučajem predstavlja ispravno lečenje, jer pitanje krivice lekara postavlja se samo onda kad je lečenje bilo neispravno<sup>51</sup>. No, bez obzira na to, »savesna« lekarska greška i »medicinski nesrećni slučaj« nisu strogo odvojeni pojmovi, jer se neke okolnosti podvode i pod jedan i pod drugi. Oba ova pojma sadrže u sebi pravnu ocenu lečenja, i mnogi ruski autori nastoje da pomoću te ocene lekareve postupke odvoje od prestupa. Stoga nije ni bitno sto granice između ova dva pojma nisu dovoljno jasne.

### V. Rezime

1. Izložena shvatanja o pojmu lekarske greške pokazuju da postoje četiri različita gledišta evropskih pravnika. Među njima se naročito ističu dva, čiji sledbenici su, ekstremisti koji u pojam lekarske greške unose potpuno suprotnu sadržinu. Po jednom gledištu, pojam lekarske greške obuhvata samo one neispravne postupke lekara koji su uslovljeni nesavršenošću medicine i nedovoljnošću njenih saznanja, ili osobenostima bolesnika i toka njegve bolesti. Pobornici ovog gledišta takve postupke nazivaju »savesnom zabludom lekara« ili »dopustivim profesionalnim greškama«. Po njima, to su čisto medicinski pojmovi, kojima treba da se bave jedino lekari. Jasnije rečeno, radi se o neskrivljenim, slučajnim i neizbežnim greškama, koje, iako škode pacijentu, ne povlače nikakvu odgovornost lekara. Pristalice ovog gledišta ne uzimaju uopšte u obzir lekarske greške koje se dadu izbeći i koje nastaju zbog nedovoljne opreznosti ili nedovoljnog znanja ordinirajućeg lekara, jer to su, po njima, kaznenopravni prestupi, nisu greške. S druge strane, oni, paralelno sa greškama, govore o »nesrećnim slučajevima« u medicini, pod koje podvode *ispravne* ali neuspele medicinske mere.

2. Po drugom gledištu, lekarske greške su, same po sebi, protivpravni i skrivljeni postupci lekara, koji nužno povlače odgovornost onoga ko stoji iza njih. Pobornici ovog shvatanja ne vode računa o greškama koje se, objektivno, ne dadu izbeći. Stoga je ovo gledište jednostrano i neprihvatljivo kao i prvo.

3. Po trećem gledištu, pojam »lekarska greška« obuhvata i skrivljene i neskrivljene postupke lekara koji su nepodesni ili neindikovani. Taj pojam ne ograničava se samo na prvi ili na drugi oblik ponašanja, ali se odgovornost, po pravilu, vezuje samo za skrivljeni. Pri tom većina pristalica ovog gledišta stoji na stanovištu da je Krivična odgovornost moguća jedino zbog namere ili grube nepažnje, dok manjina smatra da je za krivičnu odgovornost, kao i za građansku, dovoljna i obična nepažnja.

---

<sup>51</sup> Savickaja, Isto, str. 191.

4. Četvrto gledište poklapa se sa trećim utoliko što i ono pod pojam lekarske greške podvodi sve nepodesne lekareve postupke, ali pri tom ne pravi razliku između skrivljenih i neskrivljenih. Njegovi pobornici tretiraju medicinsku delatnost kao opasnu delatnost, pa se zalažu za ideju da građanska odovornost za lekarske greške bude nezavisna od krivice. Oni se pozivaju na pravne propise o zaštiti potrošača, koji uređuju odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom, pa misle da objektivnoj odgovornosti ima mesta i kad je u pitanju šteta od neispravnih medicinskih usluga. Međutim, u sudskoj praksi ovo gledište nije dosad nigde prihvaćeno.

5. Imajući u vidu sva izložena shvatanja, potrebno je, sa žaljenjem, konstatovati: dok medicinska nauka ujedinjuje ljude, učenje o pojmu lekarske greške ih razjedinjuje. To stanje nije rezultat naučnog napretka, nego međusobnog nerazumevanja lekara i pravnika, naročito u Rusiji. Zato oni moraju smireno da razgovaraju o pojmu lekarske greške i da taj pojam zajednički definišu na način koji bi bio obostrano prihvatljiv i zadovoljavajući. Ali, njihova zajednička definicija ne sme biti rezultat nekakvog kompromisa, nego zdravog razuma.

## E. ZAKLJUČAK

1. Pojam lekarske greške je medicinsko-pravni pojam, kojim treba da se bave i lekari i pravnici. Jer pravna odgovornost lekara moguća je isključivo zbog neke lekarske greške. Izraz »nesavesno pružanje lekarske pomoći«, koji se nalazi u *Krivičnom zakoniku Srbije* (član 251), ne znači ništa drugo nego lekarsku grešku u težem obliku.

2. Opšti pojam lekarske greške treba da bude *neutralan*, da se ograniči na činjenično stanje, na postupak prema pacijentu koji ne odgovara pravilima struke ili zahtevima pažljivog postupanja. Definicija pojma lekarske greške ne treba da obuhvati i »štetu za pacijenta kao svršenu stvar, nego jedino stvaranje konkretne opasnosti da do štete dođe. Isto tako, pojam lekarske greške ne treba da uključi ni krivicu lekara, jer ona nije nužan uslov greške nego odgovornosti za grešku. Obe te stvari treba tek utvrditi u svakom konkretnom slučaju, kao i samu grešku. Pri takvom gledištu zataškavanje načinjenih grešaka bi lo bi ređe, jer bi i strah lekara od odgovornosti bio manji.

3. Lekar nije u poziciji da može da garantuje za povoljan rezultat lečenja, nego jedino za svoje postupanje saobrazno medicinskom standardu i pažljivo. Uspeh lečenja zavisi od tri faktora: od konkretne medicinske mere, od lekara koji tu meru sprovodi, i od pacijenta. Međutim, kad se govori o lekarskoj grešci, tada se obično misli samo na lekara, na njegovu neispravnu odluku, na pogrešno izabranu medicinsku meru, ili na pogrešno sprovođenje te mere. Objektivni ili neut-

ralni pojam lekarske greške i medicinska nauka teraju nas da drugačije razmišljamo, da vodimo računa o svim činiocima uspešnog lečenja bolesnika.

4. Međutim, ne smemo zapostaviti opasnost da se lekarske greške poimaju isključivo kao neminovnosti, i da ih sve kao takve treba i pravno tretirati. S druge strane, ne sme se potcenjivati ni suprotna opasnost, tj. da se sve greške poimaju kao izbežljive i skrivljene, jer medicina nije svemoćna, i od nje ne treba previše očekivati. Ali ono što je u granicama njenih moći nije uvek lako odvojiti od onog što je objektivno nemoguće. Nije lako, ali se mora, jer to je jedino ispravno i pravično. Upravo je zato odavno i rečeno da je pravo veština dobrog i pravednog (*»Ius est ars boni et aequi«*).

5. Polazeći od stanovišta izloženih u zaključku, opšti pojam lekarske greške mogao bi se definisati na sledeći način:

»Lekarska greška je svaki postupak lekara prema pacijentu koji nije u skladu sa aktuelnim medicinskim standardom ili sa obavezom pažljivog postupanja, koji je nekoristan za pacijenta ili bi mogao biti štetan po njegov život ili zdravlje. Taj postupak može se sastojati iz određenog činjenja ili nečinjenja«.

6. Ovo bi bio opšti pojam greške u lečenju ili u medicinskom tretmanu. Pored toga, postoje i druge vrste lekarskih grešaka, kao što su: 1) greška u obaveštavanju pacijenta; 2) greška u vođenju medicinske dokumentacije; 3) greška u organizaciji rada i u vršenju nadzora; i 4) greška u upotrebi medicinskih sprava i aparata. Ali ove greške iziskuju posebno objašnjenje.

JAKOV RADIŠIĆ, LL.D.  
University Professor of law,  
Belgrade

## THE CONCEPT OF PHYSICIAN'S ERROR

### Summary

The present article consists of an introduction, three separate parts and a conclusion. First elaborated are the changes and developments of medicine, but also the reasons for physician's errors to remain until this very day. They are topic of discussion from the point of view of protection of patient's right to optimal treatment, as well as protection of interests of physicians who make the errors.

Part I, "Physician's right to error" involves the opinions of various doctors who consider that their errors are a matter of inevitability: "No physician can claim that he works without error... The right to error belongs to every man, therefore to every doctor", etc.

Part II, "Genesis and development of the concept of physician's professional error" deals with the concepts in the first half of 19th century, but that have been used without a clear meaning. First attempt to define them was by Rudolph Virchow, a classic of German medicine and a politician. For him physician's professional error is a "violation of widely accepted rules of treating skills, due to absence of necessary attention and care". Later on the term "physician's professional error" became too narrow, and was replaced by the term "error in treatment" or "error in medical treatment".

Part III treats different conceptions of European physicians and lawyers (including Russian which differ significantly from those by their colleagues from Western Europe).

In the conclusion the author submits suggestions on the way the general concept of physician's error should be construed.



## **FARMACEUTSKA USLUGA U KONTEKSTU MEDICINSKOPRAVNIH RAZMATRANJA**

### U V O D

Savremena i efektivna zdravstvena zaštita podrazumeva istu takvu farmaceutsku zaštitu, jer ono što se obavlja u oblasti farmacije u terapijskom smislu označava se kao krajnja faza u toj zaštiti. Uloga farmaceuta razvija se i ide u susret potrebama pacijenta i zdravstvenog sistema, mnogo je kompleksnija i zavisi od poštovanja različitih procedura. Na primer, u postupcima izdavanja lekova u prošlosti je apotekar većinom samo popunjavao recept, a kasnije je dobio mnogo više dužnosti, da verifikuje recept, istraži potencijalne probleme terapije lekom i da postupa sa razumnom pažnjom. Posmatrano sa pozicije pacijenta, takođe se postavlja pitanje gde su granice terapije lekom, njenih koristi i šteta. Smatra se da pravilo da »medicina ne sme sve što može«, treba po analogiji da važi i za oblast medikamentozne terapije odnosno primene leka, budući da je reč o uticaju na telesno i mentalno zdravlje ljudi. Unapređenja koja se dešavaju u domenu kliničkih istraživanja i farmaceutske prakse imaju direktan uticaj na položaj pacijenta kao korisnika leka. To je od posebnog značaja imajući u vidu da je uzimanje leka najčešća terapija u lečenju i još pri tome od strane pacijenta samoprimerljiva.

Na taj način farmacija i medicina čine dve tesno povezane delatnosti i imaju za cilj poboljšanje stanja zdravlja ili izlečenje ljudi. Sfera aktivnosti svake od zdravstvenih profesija na tim područjima ipak je podeljena. Lekari uživaju mo-



nopol dijagnostikovanja bolesti i stanja, kao i prepisivanja lekova, a farmaceuti monopol pripremanja i izdavanja lekova. Problematika distribucije i potrošnje lekova posmatra se u kontekstu sve većeg značaja delovanja registrovanih apoteka i drugih ovlašćenih subjekata koji rukuju lekovima i opšte tendencije širenja apotekarskih prava i dužnosti.<sup>1</sup> U mnogim zemljama ulažu se naponi da se uobličiti odgovarajuća pravna regulativa, kao i da se preispitaju postojeća prava i dužnosti i valjanost sistema odgovornosti u obavljanju farmaceutske delatnosti. Zakonodavstvo po pravilu obuhvata tri velika područja u okviru prakse u farmaciji: 1) izdavanje lekova; 2) monitoring terapije lekom, uključujući tu i neslaganje sa terapijom ili laboratorijskim testovima; 3) predlaganje promene terapije lekom u saglasnosti sa pisanim vodičima ili protokolima, koji su prethodno ustanovljeni i potvrđeni za praksu propisivanja lekova.<sup>2</sup> Standard pažljivog rada u okviru nekog zanimanja, pa i delatnosti farmaceuta, čini *pažnja dobrog stručnjaka*, kao povećana pažnja koja osigurava kvalitet usluge i vezana je za medicinski standard i konkretan slučaj.<sup>3</sup>

## FARMACEUTSKA USLUGA

### *Istorijski osnov monopola*

Proizvodnja lekova je uvek predstavljala jednu vrstu opasne delatnosti. To je istorijski opravdalo uspostavljanje monopola apotekara. Industrijalizacija u proizvodnji lekova vodila je ka širenju delatnosti u apotekama opšteg tipa gde se priroda farmaceutskog posla menjala progresivno od posla proizvodnje lekova u posao izdavanja lekova. Sa nestajanjem izvornog posla za klasične apoteke i ogođenosti racionalnog predmeta delatnosti, monopol veštine farmaceuta je sistemski doveden u pitanje i pao je pod udar rastućih teorijskih i praktičnih problema.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Videti: primer SAD gde javnost ocenjuje apotekarsku delatnost kao profesiju kojoj se u društvu najviše veruje (više nego lekarima ili članovima sveštenstva) i gde postoji oko 19.000 apoteka udruženih u Nacionalnu Asocijaciju apoteka i 53.000 nezavisnih zajednica apoteka; statistike pokazuju da se dnevno realizuje u maloj apoteci 133 recepta, u srednjoj 165, a u velikoj 450 receptata; pod pritiskom velikog broja receptata stepen pažnje apotekara često može da bude kompromitovan (S. W. HUANG, »The Omnibus Reconciliation Act of 1990. Redefining Pharmacists' Legal Responsibilities«, *American Journal of law & medicine*, 4/1998, str. 418).

<sup>2</sup> F. MEGERLIN, »L'autonomie de l'acte pharmaceutique Vers une réforme du code déontologie?«, *RD sanit.soc*, 36(4)/2000, čl. 4211-1 R 5015-48 CSP, str. 746.

<sup>3</sup> Član 18 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), *Službeni list SFRJ*, 29/1978.

<sup>4</sup> M. H. Renaut, »De la corporation d'apothicaires à l'Ordre des des Pharmaciens – un monopole dénoncé, la pharmacie d'officine«, *Revue de droit sanit.* (RDS), str. 738-743.

Sva pažnja je ranije bila fokusirana na pravni pojam leka i to je činilo osnov farmaceutskog prava koji je definisao konture monopola i štatio njegovu supstancu. Pojam leka se iskristalisao kroz doktrinarno mišljenje, profesionalne interese i strateško razmišljanje.

Vremenom su farmaceuti profesionalno dobili veću ulogu u zaštiti javnog zdravlja, putem provere zahteva za lekovima bilo da su oni propisani ili preporučeni. Kad se farmaceuti pozivaju na svoju društvenu opravdanost to skoro liči na alibi u odnosu na kontroverze koje prate njihovu delatnost. Službe se razvijaju na periferiji biznis kompanija gde očigledno farmaceuti nisu u centru, a postavlja se i pitanje da li su farmaceuti koji služe društvenoj zajednici postali tako žrtve pojavljivanja novog koncepta delatnosti. Aktivnosti farmaceuta se često redukuju u komercijalnom pogledu na zdravstvene službe koje tu dominiraju. Korisnici i drugi akteri zdravstvenog sistema su onda u začaranom krugu. Formiraju se tehnike promocije lekova, a sa društveno odgovornom farmacijom nastao je i sistem nagrađivanja pacijenata i lekara praktičara od strane farmaceuta. Debata o tome postaje hitna i teška za finansijske i organizacione probleme zdravstvenog sistema. Unutar te debate socijalna i javno-zdravstvena važnost farmaceuta u zajednici je porasla (snabdevanje lekovima, kontrola, savetovanje, učenje, prevencija, prikupljanje podataka, i drugo) i ispravno je reći da je to zasnovano na kvalitetu naučnog saznanja i teritorijalnoj raširenosti.

Esencijalna aktivnost farmaceuta nije više proizvodnja niti prodaja lekova već pre svega izdavanje lekova. Postavlja se pitanje kakva je priroda toga i obim odgovornosti koji su tu uključeni. Da li izdavanje može biti viđeno kao činjenje dostojno upoređivanja sa istim tavim medicinskim činjenjem od strane lekara? Da li osobenost farmaceutske usluge može biti dovoljan osnov za njen pravni monopol? Ova pitanja izlaze iz okvira pravnog pojma leka.<sup>5</sup> Pokazuje se da je izdavanje lekova po svojoj suštini autonomna analiza i proces odlučivanja za koji farmaceut snosi naučnu i pravnu odgovornost, lično i nepodeljeno, sa dužnim poštovanjem prema lekaru i prema pacijentu.

Dalje reforme zakona i kodeksa profesionalne etike imale su za zadatak da uvedu novi način razmišljanja. Podvlači se pojam farmaceutske usluge iako se smatra da su njeni konstitutivni elementi rašireni u različitim poglavljima i delovima zakona. Analiza tekstova i sudske prakse dopušta da se konceptualizuje farmaceutska usluga. Zakonska terminologija koja se koristi u trgovini farmaceutskim proizvodima postala je pomešana i ulazi jednim delom u zakone o javnom zdravlju. Za razliku od jasnog odvajanja koje se terminološki pravi između proizvodnje i prodaje lekova, postoji izvesna konfuzija u razgraničenju pojmova izdavanja i prodaje. Termini *izdavanje* leka i *prodaja* leka po osnovu

---

<sup>5</sup> Megerlin, *op. cit.*, str. 748.

ugovora o kupoprodaji često dovode do nejasnoća.<sup>6</sup> Za razliku od striktnog odvajanja koje se terminološki pravi između proizvodnje i prodaje lekova, postoji izvesno nerazumevanje u razgraničenju pojmova izdavanja i predaje, što na praktičnom planu ne mora biti isto, ali se pravno gledano tretira istovetno kao jedna vrsta prodaje. To rađa pitanje o značaju i domenu primene rešenja koja definišu monopol farmaceuta u izdavanju lekova, a samo izdavanje definiše kao specifičan postupak, ne samo predaje, već i analize, spravljanja, savetovanja i upozoravanja.<sup>7</sup>

Po svojoj suštini izdavanje leka je autonoman proces odlučivanja i analiza za koju farmaceut snosi strukovnu i pravnu odgovornost, lično i nepodeljeno, sa dužnim poštovanjem prema lekaru i prema pacijentu. Autonomija u struci pravno znači da farmaceutska usluga nije subordinirana, ni hijerarhijski niti etički. Etimološki reč *autonomija* znači kapacitet da se bude vođen sopstvenim pravilima ili da se potčini sopstvenim pravilima.<sup>8</sup> Postoji profesionalna ekskluzivnost i obligacija nezavisnog i ličnog delanja farmaceuta, koji je dužan da garantuje lični integritet i naučnu kompetentnost u radu. Izrazi *farmaceutska radnja* ili *farmaceutska usluga* često se koriste i kritikuju bez jasnog razumevanja značenja i pravnih okvira.<sup>9</sup> Ipak, pozivanje na zakonska rešenja i sudsku praksu dopušta da se postavi koncept farmaceutske delatnosti i da se potvrdi racionalnost pojma farmaceutske usluge i legitimnost njene upotrebe u sklopu organizacije zdravstvenog sistema u nacionalnim okvirima.

### *Pojam farmaceutske usluge*

Farmaceut ima profesionalnu ekskluzivnost i obligaciju nezavisnog i ličnog delanja uz dužnost da garantuje stručnu kompetentnost i profesionalni integritet. Inače, izdavanje leka jeste po vrsti farmaceutska usluga, ali se koristi i u kontekstu predaje leka u slobodnom prometu po osnovu ugovora. Pravno gledano radnja farmaceuta se kvalifikuje kao prestacija ugovora o kupoprodaji i na osnovu koga apotekar ima sporednu obavezu da pruži potrebne savete.<sup>10</sup> Obaveza savetovanja

---

<sup>6</sup> F. Megerlin, *The Pharmaceutical Act – Legal considerations for an intellectual and ethical redefinition*, juillet 2002, 2/13, [www.opinion-pharmaceutique.fr](http://www.opinion-pharmaceutique.fr)

<sup>7</sup> Megerlin, *op. cit.*, str. 749–750.

<sup>8</sup> M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd, 1954, str. 93.

<sup>9</sup> Megerlin, *op. cit.*, str. 749–750.

<sup>10</sup> E. Deutsch, »Arzneimittelsubstitution: Zulassung und Verantwortung im Zivilrecht Arzt und Kassenarztrecht im Wandel«, *Festschrift für Helmut Narr zum 60 Geburtstag*, Berlin, 1988, str. 276.

u slučajevima zamene leka prerasta od sporedne u glavnu obavezu apotekara. Naime, ako pacijent dođe kod apotekara sa nalogom lekara kojim u isto vreme dopušta zamenu leka, tada bi pored apotekareve obaveze kao prodavca stupila i njegova obaveza urednog savetovanja pacijenta u svrsishodan izbor drugog medikamenata. Te bi se obaveze mogle smatrati kao dalje glavne obaveze. Nastaje mešoviti tip ugovora koji se sastoji iz elemenata svojstvenih ugovoru o kupoprodaji i elemenata svojstvenih ugovoru o usluzi (službi).<sup>11</sup> Osnovni pravni elementi izdavanja leka se u najkraćem manifestuju kao: 1) obaveza farmaceutske analize i 2) ovlašćenje farmaceuta da odlučuje.

Za autonomnu analizu i proces odlučivanja farmaceut snosi naučnu i pravnu odgovornost, lično i nepodeljeno, sa dužnim poštovanjem prema lekaru i prema pacijentu. U praksi to znači dužnost apotekara da verifikuje recept sa gledišta svoje kompetentnosti u farmakologiji. On treba da obezbedi uredno izdavanje leka združujući sa isporukom farmaceutske analizu recepta. Pod izrazom *farmaceutska analiza* razume se to da se od strane farmaceuta analizira sadržina zahteva iz recepta. Ona predstavlja akt koji se često ne vidi, koga ne prati dinamika i koji nije besplatan već u okvirima prodaje leka. Zakon ne govori mnogo o prirodi i obimu ove analize, ali ukazuje na potrebu poređenja različitih činjenica pre nego što se potvrdi svrha izdavanja.<sup>12</sup> Tumačenje zakona ukazuje da analiza takođe implicitno i nužno pokriva razmatranje konteksta samog zahteva. Ulaženje u sadržaj recepta pretpostavlja unutrašnju analizu, koju čine: 1) analiza regularnosti, što znači da se verifikuje da li je recept autentičan, jasan i zakonit u smislu izdavaoca, forme i teksta; 2) farmakološka analiza, koja ima zadatak da detektuje bilo kakvu moguću interakciju leka, združenu kontraindikaciju sa drugim lekom i dr; 3) ekonomska analiza, koja obično znači razmatranje mogućnosti supstitucije (zamene) leka. 4) analiza konteksta onoga što prati recept, koji uslov nije sadržan u zakonu, ali zakon farmaceuta proglašava čuvarem pacijentovih interesa. Prve dve analize suštinski uključuju *obligaciju rezultata*, budući da koriste objektivne podatke. Druge dve iziskuju dodatno promišljanje, prošireno na lični odnos zahteva i adekvatnost supstitucije, koja zavisi i od sposobnosti pacijenta da je razume i prihvati. Zbog njihovog predmeta i uslova izvršenja ove osnovne obaveze predstavljaju *obligaciju sredstva*.

Zakon nalaže farmaceutu da ima u vidu dobrobit po pacijenta i njegove interese. Razmatranje tih interesa je osnovano kod mogućnosti sporazumnog menjanja recepta u sporazumu sa lekarom ili, u krajnjem slučaju, kod odbijanja predaje leka koji nosi veći stepen nesigurnosti po pacijenta. To ustanovljava princip analize u konkretnom ličnom odnosu, čak i ako se misli da je formulacija

---

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

<sup>12</sup> Megerlin, Pharm.act, *op. cit.*, član 5015–48 Cod.sante.publ, 3/13.

fragmentarna i da njen obim nije određen. Interes pacijenta može biti proverljiv kroz više pokazatelja: 1) evaluacija psihopatološkog konteksta recepta koja uključuje proveru doze, detekciju kontraindikacija, mogućih alergija i preosetljivosti, ustanovljavanje upozorenja za upotrebu itd; 2) analiza konteksta leka iz recepta koja pokriva detekciju rizika interakcije, združenosti kontraindikacija sa drugim tretmanima, hroničnim ili ne, odnosno drugim lekovima koji se uzimaju, bilo da su propisanim ili ne; 3) evaluacija psihološkog konteksta recepta što po pravilu uključuje pacijentovu intelektualnu sposobnost da razume, vidi i prati tretman kome se svesno i aktivno podvrgava.<sup>13</sup>

### *Vrednovanje farmaceutske usluge*

Učešće u zaštiti javnog zdravlja nalazi se u središtu misije farmaceuta, ali se postavlja pitanje šta je konkretno u pacijentovom interesu. Ovo pitanje je fundamentalno jer je fokusirano na svrhu izdavanja leka, a ne na modalitete samog izdavanja. Mogući su različiti odgovori zavisno od prakse u pojedinostima. Izdavanje se najčešće sagledava kroz minimalističku definiciju, odnosno kao dovođenje do toga da zaštita lekom bude sigurna, kako bi mogla i trebala u budućnosti da uključuje takvo vrednovanje. Pod sigurnom negom se generalno podrazumeva provera zahteva za lekom koristeći krivičnopravne kriterijume za delo nedozvoljenog dovođenja u opasnost od leka.<sup>14</sup> Premda sasvim opravdana i objašnjiva, koncepcija sigurnosti leka na prvi pogled izgleda ograničena. Ona sugerise da su profesionalne aktivnosti zasnovane samo na krivičnom zakonu koji ograničava farmaceutske promišljanje, vodeći pravnom objašnjenju monopola koji nije sasvim prihvacen. Uloga sigurnosti leka kao suštinska je evoluirala: bezbedna nega lekom treba sve više da uključuje pitanja konteksta tretmana (psihopatološke i spoljne faktore leka), a ne samo izolovane radnje (unutrašnja analiza recepta).

U društveno odgovornoj farmaciji prikupljanje informacija je često ograničeno praktičnim poteškoćama (dostupnost, poverljivost i dr.) ili ponekad psihološkim poteškoćama (nedostatak razumevanja i korektnosti u ophođenju), jer se ubrajaju samo: medicinski zahtev – analiza koja proizilazi iz terapijskih indikacija, ali te indikacije nisu dovoljne da obuhvate datu bolest; pitanja za pacijenta – pouzdanost informacije nije izvesna, a lice koje predstavlja pacijenta nije uvek (i ne treba nužno da bude) svesno te situacije; moguća pitanja koja uključuju zdrav-

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, 5/13.

<sup>14</sup> Megerlin, L'autonomie, *op. cit.*, str. 754.

stvene profesionalce u cilju da se dobije ili potvrdi neka informacija, uz primenu načela tajnosti u odnosu na interese pacijenta. Takođe, pacijentov interes nije ograničen samo na zaštitu od unutrašnjeg rizika leka, čak i ako je redukovan na problem sigurnosti leka, on proširuje prevenciju na mnoge jatrogene uzroke, od čega su poznate posledice po pojedince i ekonomiju.

Pored najvećeg problema sigurnosti, postoji zadatak procene samog tretmana, koju vrši farmaceut u saradnji sa lekarom, a potencijalno i sa drugim zdravstvenim profesionalcima (farmaceutska laboratorija i dr.). Zato se ističe da zaštita javnog zdravlja u ovim slučajevima ima šire pravno značenje od onog koje je zasnovano na interesu pacijenta, a to je optimalni tretman lekom.<sup>15</sup> Saradnja profesija zasnovana je na komplementarnosti priznatih stručnih saznanja, na uzajamnom poverenju i na primerenom proceduralnom okviru. Na prvi pogled izgleda da je informacija o leku dovoljna da prevenira ozbiljne rizike, ali ulaženje u farmakološki monitoring može zdravstvenu uslugu dalje da unapredi. Procena onda uključuje dublju analizu i menadžment od strane različitih nezavisnih praktičara u strategiji rukovanja lekovima u okviru njihove namene, sadržaja i konteksta. Kriterijumi pooštrene sigurnosti, kvaliteta, efikasnosti, ugodnosti i ekonomičnosti nege lekom dopuštaju da se za evaluaciju, adaptaciju i orijentaciju uzmu u obzir specifične karakteristike za pacijenta, a ne samo redovan terapijski ili finansijski standard.

### *Tipovi odluka farmaceuta*

Na osnovu učinjenih analiza zakon ovlašćuje farmaceuta na donošenje odluke, što znači i konstataciju da postupak izdavanja ne mora uvek da nužno dovede do predaje leka. Tumačenje zakona pomaže da se ova dva čina sjedine i da se desi racionalno jedinstvo njihovog ishodišta, ali na odluci donetoj od strane farmaceuta zasniva se i određuje preostala njegova obaveza. U društveno odgovornoj farmaciji krivična građanska i disciplinska odgovornost farmaceuta postaju takođe bitne za njegovu odluku, gde odgovornost može biti posledica manjkave analize, greške u zameni leka, nepotpunog saveta, naročito upozorenja, itd. Ipak, statistički su učestalije redovne odluke farmaceuta u veleprodaji ili apoteci i postoji njihova tipologija.

*Predaja* leka ili drugog farmaceutskeg proizvoda svakako je činjenje ali, pravno govoreći, ona jeste i materijalizacija jedne odluke.<sup>16</sup> Po logici zakona pre-

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, str. 755.

<sup>16</sup> Megerlin, Pharm. act, op. cit., 6/13.

daja pretpostavlja da je pomenuta analiza zaključena i da su otklonjene sve sumnje o leku. Fakturisanje propisanih ili preporučenih lekova čini posredno potvrdu zahteva za njima. Ona pokreće odgovornost farmaceuta u tom pogledu. Prihvatanje predaje je takođe odluka sama po sebi zbog njenih potencijalnih terapijskih posledica.

Druga tipična odluka može biti *suspenzija* izdavanja leka dok se sačeka određena informacija (dodatni element, medicinski argument, rezultat laboratorijske analize i dr.) u cilju da se otkloni sumnja ili uticaj na dalji suprotni zahtev.<sup>17</sup> Kao i ova odluka, vanredne odluka su relativno retke i uobičajena diskretnost poteza ne bi trebalo da vodi ničemu negativnom po pacijenta, lekara koji prepisuje lek ili samog farmaceuta. Ove odluke proizilaze iz osnovne obligacije izdavanja leka i čine kostur nezavisne i monopolske prirode farmaceutske profesije.

Sporazumno *menjanje* recepta je isto prisutno, ali u tekstu zakona nedovoljno jasno. To je za farmaceuta nova uloga koja nudi ordinirajućem lekaru alternativni lek, baziran na naučnom know-how-u (ispravljjanje grešaka stvari), ili nudi prilagođavanje tretmana (prema farmakološkim ili tehničkim kriterijumima terapije lekom).<sup>18</sup> Reč je obično o zameni leka koja je nekad rutinska i uz dato obaveštenje motivisana interesima pacijentovog zdravlja, hitnošću i nemoćnošću da se kontaktira lekar koji je prepisao lek.

*Odbijanje* predaje predstavlja najjači izraz farmaceutske odgovornosti u pogledu pacijenta i lekara koji prepisuje lek na recept i dešava se onda kad je farmaceut suočen sa »opasnom« predajom.<sup>19</sup> Ova odluka može voditi do konfliktnog odnosa u slučaju neodgovarajuće motivacije i neodgovarajuće osetljivosti, ali kroz pravni okvir se ovde vidi suštinska nezavisnost farmaceutske usluge. Upravo, ono što u pravnom smislu fundamentalno razlikuje farmaceutsku uslugu od usluge komercijalne prirode jeste mogućnost da se nešto odbije, premda logički to izgleda da nije od značaja jer hipoteza odbijanja je ovde izuzetna.<sup>20</sup> Suočen sa lekarskim receptom ili zahtevom pacijenta farmaceut može da postupa u dva smera (da/ne). Razlozi za odbijanje predaje ili njeno odlaganje treba da budu neodložni i ozbiljni. Psihološki i terapijski učinak ili profesionalni učinak je potencijalno veliki. Odluka treba da bude blagovremena i doneta uz poštovanje poverljivosti. Shodno pravilima jedinstvene profesionalne etike farmaceuta odbijanje predaje leka bi bilo moguće i kako u bolničkim, tako i u društvenim farmacijama.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, L. 5125–23 Cod.sante.publ, 7/13.

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

<sup>19</sup> *Ibid.*, 7–8/13.

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

Farmaceut onda treba da dobavi korisnu informaciju od lekara čiji je recept, ili nekad čak i da mu učini predlog u pogledu leka, zavisno od kvaliteta odnosa sa njim. On treba da svojom sposobnošću učini napredak u terapijskim i dijagnostičkim postupcima. To izdavanje leka stavlja u okvire šire saradnje, gde farmaceut vidi sebe na raskrsnici delovanja drugih profesionalaca u zdravstvu, kojima se garantuje poverljivost informacija, poštovanje pacijentove slobode izbora lekara opšte prakse. To ne sme ugroziti čuvanje profesionalne tajne. Iznenadujuće je da nema opšteg standarda profesionalne etike o tom pitanju između lekara i farmaceuta. Ono što je evidentno je to da su zajednička etička postupanja potrebna još u najranijoj fazi terapije lekom, ako se žele da izbegnu neugodne situacije, pravno, regulatorno i sudski, koje ponekad raspiruju strasti i sprečavaju debatu o razgraničenju kompetencija i odgovornosti.<sup>21</sup>

U pravnom i etičkom smislu farmaceutska usluga izdavanja, odnosno u okviru toga prodaje leka u suštini je ista, bilo da je lek propisan ili nije. Volja pacijenta ili njegovog zastupnika ne oslobađa farmaceuta od njegovih pravnih obaveza, njegov monopol ima zadatak precizno da osigura naučnu kompetentnost i nezavisnost u odlučivanju. Čak iako pacijent insistira, od toga ne treba odstupiti ako to pacijenta dovodi u opasnost ili to zahtevaju razlozi čuvanja javnog zdravlja. Ako je problem manje ozbiljan može se prihvatiti da pacijentova volja ima neku ulogu, ali pod uslovom da je sposoban pacijent potpuno informisan o rizicima u koje ulazi. Ovo rađa novi problem koji je delikatan po svojoj prirodi, a to je naime obim farmaceutskih informacija koje se daju pacijentu. Analogija postoji u odnosu na medicinsko postupanje i uvažavanje pacijentovih prava.

Ono što prati navedene odluke jeste *savetovanje* od strane farmaceuta. Obaveza savetovanja pacijenta, najčešće u cilju upozoravanja na sporedna dejstva leka, nesumnjivo je pravna obaveza i uvek prisutna kad lek nije propisan već u slobodnoj prodaji.<sup>22</sup> Smatra se da odsustvo recepta ne čini pacijenta potrošačem, niti lek robom jer nisu primarne ekonomske kategorije. Primerenost saveta i učešće farmaceuta u smislu zakonske odredbe zavisi od farmaceutske analize sadržaja i ličnog konteksta zahteva. Do izostanka savetovanja može doći jedino unutar snabdevanja nekog veletrgovca koji zna kako da čita deklaraciju i ostale karakteristike leka. Obaveza ličnog savetovanja autonomna je obaveza i od fundamentalnog je značaja. Farmaceut nije oslobođen od ove obaveze prethodnim savetom datim od lekara, niti informacijom proizvođača u uputstvu za upotrebu leka. Najzad i ako je već dat pojedinačan savet on treba često da se ponovi i

---

<sup>21</sup> W. E. Fassett, »Ethics, Law, and the Emergence of Pharmacists' Responsibility for Patient Care«, *Annals of Pharmacotherapy*, 2007:41(7):1264–1267.

<sup>22</sup> Megerlin, Pharm.act, 7/13.



potvrdi. To je takođe primer profesionalnog i etičkog promišljanja, a slučaj analogije sa medicinskim razmišljanjem ne čini se veštačkom. Pribavljanje informacija nije uvek lako, jer kao nezavistan farmaceut nekada nije prihvaćen, ili se slabo razume. Postoje problemi materijalne prirode kojim je pritisnut (vreme, prostor) i nekad pravna priroda (pacijentova saglasnost, poverljivost sa zastupnikom) ili čak psihološki (suzdržavanje od nekih pacijenata i zdravstvenih profesionalaca) bez pominjanja ekonomskih aspekata. Ali uslovi i percepcija prakse mogu se produbljeno izmeniti sa uspostavljanjem farmakoterapijskim monitoringom.

## FARMACEUTSKA USLUGA U SRBIJI

### *Stanje regulative*

Zakonodavstvo koje se tiče oblasti lekova ima detaljnu uređenost i u velikoj meri je usaglašeno sa međunarodnim i regionalnim dokumentima.<sup>23</sup> Osnovni zakon o lekovima uređuje proizvodnju, promet i druga pitanja značajna za oblast lekova.<sup>24</sup> Zakon izričito predviđa da se mogu izdavati samo lekovi koji imaju dozvolu za stavljanje u promet i koji su propisno obeleženi za to. Dopuštaju se izdavanje i prodaja lekova u apoteci kao ovlašćenoj zdravstvenoj ustanovi odnosno privatne prakse za promet lekovima na malo, osim u zakonom određenim slučajevima kada su u pitanju veterinarski lekovi.<sup>25</sup> Najveći broj odredaba o izdavanju lekova sadrži Pravilnik o načinu propisivanja i izdavanja lekova (1994) koji predviđa da lekove mogu izdavati za to zakonom ovlašćeni subjekti i na osnovu zakonom utvrđenog postupka.<sup>26</sup> U novije vreme usvojeni su: *Pravilnik o listi lekova koji se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja* (2010),<sup>27</sup> *Uredba o kriterijumima za formiranje cena lekova* (2008),<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Lj. Tasić, *Farmaceutski menadžment i marketing*, Beograd, 2002, str. 212; Više o tradiciji i razvoju zakonodavstva u Srbiji videti: H. Mujović-Zomić, *Farmaceutsko pravo – Pravo o lekovima i štete od lekova*, Beograd, 2008, str. 17–23.

<sup>24</sup> Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima (ZLMS), *Službeni glasnik RS*, br. 30/2010 od 7.05.2010.

<sup>25</sup> *Ibid*, član 145.

<sup>26</sup> Pravilnik o načinu propisivanja i izdavanja lekova, *Službeni list SRJ*, 16/1994, 22/97 i 52/2002.

<sup>27</sup> *Službeni glasnik RS*, broj 12/10 (izmene i dopune, *Službeni glasnik RS* br. 41/10).

<sup>28</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 37/2008 od 11.4.2008. godine.

Pravilnik o sadržaju i načinu obeležavanja spoljnog i unutrašnjeg pakovanja leka i o sadržaju uputstva za pacijenta – korisnika (2008).<sup>29</sup> Načelno, postoje tri režima izdavanja lekova koja su se izdiferencirala u apotekarskoj praksi kao autonomni oblici izdavanja prema strukovnim pravilima: 1) lekovi koji se izdaju na osnovu recepta koji prepisuje lekar ili trebujе zdravstvena ustanova; 2) generički ili lekovi kopije koji se izdaju putem zamene leka; 3) lekovi koji se izdaju bez recepta tj. koji su u slobodnoj prodaji. Navedenim pravilnikom o listi lekova utvrđuje se koji od njih se propisuju i izdaju na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Sa svoje strane zakon (ZLMS) u jednoj svojoj odredbi daje klasifikaciju lekova i drži se osnovne podele na lekove na recept i lekove bez recepta.<sup>30</sup> Saglasno Pravilniku koji se tiče izdavanja, lekovi se propisuju i izdaju na lekarski recept, a određeni lekovi mogu se izdavati bez recepta.<sup>31</sup>

### *Izdavanje leka na osnovu recepta*

Kategorija lekova koji se izdaju na recept definiše se zakonom i daju se ovlašćenja i situacije u kojima se na taj način postupa.<sup>32</sup> Prema pozitivnim propisima u Srbiji, tačnije *Zakonu o zdravstvenom osiguranju* periodično se usvajaju liste lekova vezano za način izdavanja.<sup>33</sup> Lekovi sa liste razvrstavaju se na lekove koji se prepisuju na obrascu recepta, one koji imaju alternativni lek ili su vandardni lekovi, oni koji se izdaju na nalog i koji imaju poseban režim izdavanja, i one koji su neregistrovani lekovi ali su neophodni u dijagnostici i terapiji. Za određene lekove sa ove liste postoji ograničenje u prepisivanju u odnosu na dijagnozu utvrđenu u skladu sa *Međunarodnom klasifikacijom bolesti*, godine života lica kome se lek izdaje, populacionu grupu, ili mišljenje lekara odgovarajuće specijalnosti.

---

<sup>29</sup> Službeni glasnik RS, br. 27/2008 od 17.3.2008. godine.

<sup>30</sup> ZLMS, *op. cit.*, član 51; ova odredba je u vezi sa članom 14 ZLMS koji daje definiciju leka.

<sup>31</sup> Pravilnik (1994), *op. cit.*, član 2.

<sup>32</sup> *Ibid.*, članovi 52–53. (Lekovi koji se izdaju isključivo uz lekarski recept, Član 52. Agencija u postupku izdavanja dozvole za lek donosi odluku da se lek izdaje isključivo uz lekarski recept ako: 1) postoji velika verovatnoća da će upotreba leka bez lekarskog nadzora predstavljati opasnost, bilo direktnu ili indirektnu, čak i pri pravilnoj primeni leka; 2) se često i u velikoj meri koristi nepravilno, pa zbog toga može predstavljati direktnu ili indirektnu opasnost po zdravlje ljudi; 3) sadrži supstance ili preparate izrađene od tih supstanci čije dejstvo, odnosno neželjene reakcije na njih zahtevaju dodatno istraživanje; 4) je lek koji propisuje lekar za parenteralnu primenu.

<sup>33</sup> Zakon o zdravstvenom osiguranju (ZZO), »Službeni glasnik RS«, 107/2005.

U osnovnom delokrugu svog rada pri ovakvom izdavanju lekova apotekar izvršava naredbu iz recepta. Lekar prepisuje lek tako što popunjava recept. Apotekaru pripada dužnost da verifikuje recept sa gledišta svoje kompetentnosti u farmakologiji. On treba da obezbedi uredno izdavanje leka združujući sa isporukom farmaceutske analizu recepta. Po definiciji *recept* predstavlja u širem smislu propis za sastavljanje i izradu različitih složenih supstanci koje se mogu koristiti kao jelo, piće i u druge svrhe, a u užem smislu je pismena odredba lekara ili veterinara data farmaceutu za sastav, izradu i izdavanje leka.<sup>34</sup> Industrijalizacija farmacije uticala je u znatnoj meri na oblik i sastav recepta. Lekovi se sve manje izrađuju individualno za pojedinačnog bolesnika u laboratoriji, već na veliko u farmaceutskim preduzećima, u oblicima koji se mogu izdavati direktno bolesniku. Zato recept u svakodnevnoj praksi najčešće znači nalog za izdavanje određenog gotovog, industrijski proizvedenog leka. Apotekar u osnovnom delokrugu svog rada ima da izvršava naredbu iz recepta. Lekar propisuje lek tako što popunjava recept, a apotekaru pripada dužnost da verifikuje recept sa gledišta svoje kompetentnosti u farmakologiji i da obezbedi uredno izdavanje leka združujući sa isporukom farmaceutske analizu recepta. Shodno važećim propisima jednim receptom može se prepisati samo jedan lek i samo za jedno lice pri čemu recept mora da sadrži naziv i šifru leka, farmaceutski oblik leka, količinu leka, način upotrebe leka, šifru dijagnoze, i potpis lekara.<sup>35</sup> Lek se ne sme izdati ukoliko recept nije ispravan i apotekar je dužan da upozori lekara na utvrđenu neispravnost. To mogu biti situacije kada recept nije jasan, uputstvo o upotrebi nije potpuno, nedostaju potrebne oznake, propisani sastojci su nespojivi, kod leka jakog dejstva prekoračena je određena doza, ili doza nije ispisana slovima.<sup>36</sup>

Međutim, postoje i slučajevi kada se od lekara izdaje nalog za izradu leka odmah, bez pripreme (*extemporalis*), i na osnovu poznate formule. Tada se govori o recepturi za izradu leka koja faktički sjedinjuje u sebi nalog za pojedinačnu izradu leka i nalog za izdavanje tako napravljenog leka. Prema udžbeničkoj definiciji takav lek nosi naziv *magistralni lek*, budući da je izrađen u apoteci na osnovu specifikovanog recepta tj. formule za određenog pacijenta.<sup>37</sup> Apotekar postupa po recepturi. Opšta pravila o postupanju sa receptom analogno se primenjuju na slučaj recepture leka, s tim što se tu apotekaru dodatno daje pismena na-

<sup>34</sup> *Medicinska enciklopedija*, Beograd, 1976, str. 573.

<sup>35</sup> Videti obrazac i sadržina recepta: član 46 stav 7 ZLMS.

<sup>36</sup> Videti više o tome: J. Radišić, *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008, str. 296.

<sup>37</sup> *Galenski lekovi* su lekovi spravljani prostim apotekarskim postupcima od droga i hemikalija a ne hemijskim putem (naziv po starogrčkom lekaru *Galenusu*, koji je prvi skupio i objavio propise o zgotovljavanju ove vrste lekova); Magistralna formula – recept koji je propisao lekar, odnosno koji je izrađen po propisu lekarevom (*Medicinska enciklopedija*, Beograd, 1976, str. 573); videti takode odredbu člana 24 ZLMS.

redba u pogledu sastava, detalja izrade i načina izdavanja određenog leka. Taj deo recepta naziva se latinski *subscriptio* i sačinjavaju ga kratko uputstvo farmaceutu za izradu i opremu leka sa odgovarajućim oznakama, a zatim i uputstvo pacijentu.<sup>38</sup> Ako se učini osvrt na važeće propise u Srbiji, *magistralni lek* predstavlja lek izrađen u apoteci na osnovu recepta tj. formule za određenog pacijenta – korisnika.<sup>39</sup> Zakon pri tome razlikuje ovaj lek od *galenskog leka* koji je takođe izrađen u laboratoriji apoteke prema važećim farmakopejama i magistralnim formulama, ali je namenjen za izdavanje ili prodaju većem broju pacijenata, korisnika te apoteke. Postupanje s ovim lekovima široko je prisutno u apotekarskoj praksi.

Recept ima važnost javne isprave tj. dokumenta. Naziv gotovog leka se ispisuje prema robnom imenu leka ili na latinskom jeziku, a ako lekar propisuje veću od maksimalne doze dužan je da to navede rečima i potpisom. Lekar se služi i određenim oznakama da bi izrazio hitnost izdavanja (*cito, statim, periculum in mora*) ili da izdavanje leka ne treba ponoviti (*non reparatur*).<sup>40</sup> Apotekar treba da obezbedi uredno izdavanje leka i ne sme da izda lek ukoliko recept nije ispravan. To mogu biti situacije kada recept nije jasan, uputstvo o upotrebi nije potpuno, nedostaju potrebne oznake, propisani sastojci su nespojivi, kod leka jakog dejstva prekoračena je određena doza, ili doza nije ispisana slovima. Apotekar je dužan da upozori lekara na utvrđenu neispravnost. Ako iz tehničkih razloga ne može da se sporazume sa lekarom (npr. lekar se nalazi na drugom mestu) vratiće recept uz potrebno objašnjenje. Ako pri propisivanju gotovog leka koji se u prometu nalazi u raznim oblicima, veličinama, odnosno jačinama lekar ne naznači na receptu oblik, veličinu, odnosno jačinu leka, apotekar je dužan da pre izdavanja leka upozori na to lekara i pokuša da se s njim sporazume, ako je to moguće. Ako nema mogućnosti za to, postupiće na sledeći način: 1) izdaće lek u najpogodnijem obliku s obzirom na uputstvo o njegovoj upotrebi; 2) izdaće lek najmanje jačine; 3) izdaće lek u najmanjem pakovanju ili u 4) pakovanju utvrđenom ugovorom ako se lek izdaje na teret sredstava zdravstvenog osiguranja. Ako je reč o previsokoj dozi, izdati lek u srednjoj dozi i naznačiti to na receptu.<sup>41</sup> Međutim, lek na recept sa oznakom hitnosti treba neodložno izdati.<sup>42</sup>

Kad izdaje lek na osnovu recepta, apotekar načelno nema dužnost da upozorava na prateća, sporedna dejstva leka, osim ako se to receptom od njega ne

---

<sup>38</sup> Na primer, M. *misce fiat pulvis* (mešaj da bude prašak); D. *ad capsulas* (daj u kapsulama); D. *sub signo veneni* (daj s oznakom otrova).

<sup>39</sup> Član 22 ZLMS.

<sup>40</sup> Pravilnik (1994), op. cit., član 12.

<sup>41</sup> Pravilnik (1994), op. cit., član 29.

<sup>42</sup> *Ibid.*, član 24.

traži. Obaveza je lekara koji prepisuje recept da poznaje karakteristike leka, koliko lekova pacijent može uzeti i koje druge lekove uzima, da pazi na različite kombinacije lekova, da upozori pacijenta na svaku opasnost združenu sa uzimanjem leka, da prati pacijentovu zavisnost od leka, kao i da kaže pacijentu kad i kako da uzima lek.<sup>43</sup> *Zakon o zdravstvenoj zaštiti* propisuje da farmaceutska zdravstvena delatnost obuhvata i davanje pacijentima saveta za pravilnu upotrebu lekova, odnosno uputstava za njihovu pravilnu upotrebu.<sup>44</sup> Obaveza savetovanja pacijenta je nesumnjivo pravna obaveza. Ova obaveza na strani farmaceuta je ponovo osnažena kad lek nije prepisan. Smatra se da odsustvo recepta ne čini pacijenta potrošačem, niti lek robom. Realnost primerenog saveta i uzimanja učešća u smislu zakonske odredbe zavisi od farmaceutske analize sadržaja i ličnog konteksta zahteva. Propuštanje saveta je moguće unutar snabdevanja veletrgovca za koga se smatra da poseduje saznanja o tome. Obaveza ličnog savetovanja je autonomna obaveza i od fundamentalnog je značaja. Farmaceut nije oslobođen od ove obaveze prethodnom informacijom proizvođača u uputstvu za upotrebu leka.<sup>45</sup> Ako se daje pojedinačan savet, on će verovatno mnogo češće trebati i da se potvrdi. Ovo je takođe pitanje profesionalnog i etičkog promišljanja i relativna analogija sa medicinskim razmišljanjem ne čini se veštačkom. Sa opštom prirodnom farmaceutске usluge i potencijalnog farmaceutskog mišljenja stavlja se sva pažnja na pravni okvir postupanja. Fokus je često na savetu farmaceuta koji se posmatra u situacijama prodaje i kao marketinško sredstvo. Tu postoji odgovornost farmaceuta za donošenje odluke koja predaji leka daje pravni karakter.

### *Izdavanje putem zamene leka*

Da bi sačuvao izbor medicinskog tretmana, farmaceut ne bi trebalo da menja recept i da ulazi u monopol lekara da prepisuje lekove prema zakonu. Činjenje zamene drugim lekom dovodi do izmene samog recepta koji je sačinio ordinirajući lekar u izvođenju terapije i s obzirom na različite parametre koji su po pravilu nepoznati farmaceutu. Upravo zato svaka supstitucija od strane apotekara u principu je zabranjena.<sup>46</sup> Međutim, problematika zamene naročito postaje

---

<sup>43</sup> HUANG, *op. cit.*, str. 423.

<sup>44</sup> Član 100 stav 4, tačka 4: *Zakon o zdravstvenoj zaštiti (ZZZ)*, *Službeni glasnik RS*, 107/2005.

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

<sup>46</sup> C. Royere-Meyer, »Du droit au devoir de substitution du pharmacien dans le cadre de la prescription médicale«, *RD sanit.soc.*, 34/1998, str. 747; u tom smislu videti član 21 Pravilnika (1994), *op. cit.*: »Ovlašćeno lice ne sme, bez prethodnog sporazuma s lekarom koji je propisao lek, da umesto propisanog leka izda lek sličnog sastava«.

aktuelna u pojedinim zemljama u vezi sa izdavanjem tzv. generičkih lekova ili lekova-kopija.<sup>47</sup> Pored prava apotekara na zamenu po dopuštenju lekara iz recepta, sve više se prihvata i pravo na autonomnu zamenu leka, posebno u slučaju hitnosti. Tako, prema rešenju važećeg Pravilnika u Srbiji, ako zdravstvena ustanova nema propisani lek, apotekar kao ovlašćeno lice može da izda lek istog sastava koji se u prometu nalazi pod drugim imenom ako, uz objašnjenje, na to pristane lice kome je lek propisan. Svaku zamenu leka obavezno treba naznačiti u receptu. U nekim državama postoji zalaganje da se pravo na zamenu prizna i u opštem interesu smanjenja troškova u zdravstvu time što će se skupa vrsta leka zameniti manje skupom, čija je bioekvivalentnost utvrđena i verifikovana.<sup>48</sup>

Dopuštanjem od strane lekara da se lek na receptu zameni daje se time i poseban položaj apotekaru. On može po vlastitoj proceni izdati drugi lek sa istim indikacijama ili sa istim sastavom i nije više samo posrednik u procesu lečenja. Tačnije, on ostaje pomoćnik lekara ali dela snagom vlastitog razumevanja.<sup>49</sup> Apotekar pazi na sličnost supstituta tj. na bioekvivalentnost zamene, a u slučaju nedopuštene ili preterane zamene zahteva objašnjenje od lekara. Tu praktično lekar prenosi deo svoje slobode u izboru terapije na apotekara. Pacijent ima pravo da bude obavešten o zameni leka i treba sa njom da se saglasi.<sup>50</sup> Ovo obaveštenje ne predstavlja samo moralnu obavezu apotekara, nego i sporednu ugovornu obavezu na osnovu ugovora između pacijenta i apotekara.

Zamena propisanog leka drugim istovrsnim lekom dovodi praktično do menjanja lekarskog recepta. Pravilo je da apotekar ne sme da modifikuje recept bez izričitog i prethodnog pristanka izdavaoca recepta, osim iz razloga hitnosti ili kada je to u interesu pacijenta. Taj interes se odmerava sa tačke medicinskog gledišta, ali se sve više probija shvatanje da treba uvažiti i ekonomski interes pacijenta. Sa naglim širenjem farmaceutskog tržišta i nastojanjem da se redukuju dugovanja u zdravstvu, postalo je veoma aktuelno pitanje dopuštenosti zamene receptom propisanog leka, naročito u oblasti prometa po vrsti istih tzv. *generički* lekovi ili lekovi *kopije*. Reč je o izdavanju istovrsnih lekova različitih proizvođača od kojih su neki manje skupi i dopuštaju ekonomisanje iz ugla medicinskog tretmana, a da se pri tome ne menja kvalitet zdravstvene usluge. Međutim, da bi se u svemu prihvatio pravni režim izdavanja lekova putem zamene, neop-

---

<sup>47</sup> Reč je o esencijalno sličnom leku sa lekom koji je već autorizovan na tržištu i kome taj lek odgovara po tri kriterijuma: isti kvalitativni i kvantitativni *sastav* prema aktivnom principu, isti farmaceutski *oblik* i *bioekvivalentnost* između dve vrste leka (definicija prihvacena u EU, citirano prema: Royere-Meyer, *op. cit.*, str. 478).

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

<sup>49</sup> Deutsch, *op. cit.*, str. 275.

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

hodna je odgovarajuća regulativa uz prethodno usaglašavanje različitih interesa učesnika u prometu lekova. Tu se misli na apotekare i njihovo pravo na supstituciju, koja bi im mogla biti i naložena u cilju izdavanja manje skupih lekova, ali isto tako i na lekare, koji bi takvu zamenu podržali kroz propisivanje po pravilima zdravstvenog osiguranja.

U pojedinim državama još je aktuelna rasprava o pravu na zamenu leka datog na recept. S jedne strane su protivnici širenja ovog prava. Najčešće lekari tu vide napad na njihovu slobodu prepisivanja lekova, odnosno dovođenje u pitanje onoga što je njihova isključiva kompetencija. S druge strane, po mišljenju predstavnika različitih farmaceutskih proizvođača sužavanje ovog prava stvara kočnicu u razvoju novih generičkih lekova i u inovacionim naporima povećava se odgovornost i donosi finansijski gubitak. Pristalice širenja prava smatraju, takođe, da se time racionalnije i efikasnije vodi ekonomska politika o farmaceutskim rashodima u zdravstvu, a da se pritom ničiji interesi ne ugrožavaju. Da bi se promet farmaceutskih proizvoda racionalno podsticao i razvijao treba uporedo sa tim da se širi oblast zamene lekova, pa čak da se to predvidi kao obaveza apotekara. Naime, kada za to postoje uslovi i interesi apotekaru treba nametnuti obligatorno mmjanje recepta u cilju da se jedan lek iste vrste nadomesti drugim lekom. Ustanovljavanje takve obaveze bilo bi zasnovano na potrebi očuvanja nivoa socijalne zaštite u opštem društvenom interesu. U Evropi postoje pokušaji unifikacije ovog prava, što doduše nailazi na različite stavove. Komparativna analiza pokazuje da pojedine zemlje imaju različite poglede o pravu na zamenu leka.<sup>51</sup> Pošlo se od toga da racionalniju politiku ekonomskih kriterijuma za generičke lekove treba usvojiti kao pravilo i da zabrana zamene lekova čini smetnju trgovini istovrsnim lekovima unutar same EU. Međutim, ovako uobličeno pravilo još uvek nisu prihvatile sve države članice. Neslaganja postoje u pogledu pitanja da li ovo pravo apotekar treba da vrši široko na jedan opšti način ili ograničeno, samo u posebnim situacijama uz autorizovanu mogućnost promene datu od lekara kao potpisnika recepta. O tome se izjašnjavao i *Evropski Sud pravde* povodom slučaja u kome je odluku o zabrani supstitucije leka donelo *Britansko društvo farmaceuta*.<sup>52</sup> Sud je imao u vidu pozitivna rešenja engleskog prava koja dozvoljavaju izdavanje drugog leka, supstituta, samo kao izuzetak u hitnim slučajevima dok se ostali razlozi, bili oni pojedinačni ili opšti, ne uvažavaju. Sud je u konkretnom slučaju podržao stav britanske asocijacije jer po

<sup>51</sup> C. Fallet, »Le droit de substitution«, *Mon. des pharmacies et des laboratoires*, No 1915, 1990, str. 22.

<sup>52</sup> CJCE 18. mai 1989, aff. 266/87, Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Rec. str. 1295; za skoriju praksu Evropskog suda videti: G.Viala/J.F.Burtin, »La libre circulation des médicaments et ses limites, au travers de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes«, *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 1/1998, str. 88.

shvatanju suda davanje recepta u kome stoji naredba bez mogućnosti zamene, potpuno je opravdana sa stanovišta zaštite zdravlja i zasada u odsustvu zajedničke regulative EU ulazi u kompetenciju svake od država članica.<sup>53</sup> U novije vreme suprotna situacija od one koja postoji u engleskom pravu može se sagledati na primeru nekih drugih evropskih zemalja kao što je Francuska.<sup>54</sup> Pored toga što se pravo apotekara na autonomnu zamenu striktno zasniva na odgovarajućoj zakonskoj odredbi, čija je primena predviđena samo u posebnim situacijama, sve više se pribegava tumačenju u smislu širenja mogućnosti supstitucije generičkih lekova.<sup>55</sup> Rasprava o tome čini značajan deo farmaceutskog prava koji definiše pojam generičkih lekova i postupanje s njima.

### *Izdavanje leka bez recepta*

Ovaj način izdavanja lekova najčešće se praktikuje kod onih lekova koji su u širokoj upotrebi i na raspolaganju bez obzira na kategoriju korisnika. To su lekovi koji su u režimu slobodne prodaje. Oni se u razvijenim zemljama ubrajaju u tzv. OTC proizvode, što potiče od skraćenog izraza »sa druge strane recepture« ili »preko puta«. Ovoj grupi proizvoda pripadaju lekovi prirodnog porekla iznad preporučene dnevne doze, medicinska sredstva kao i lekovi koji imaju malu toksičnost, veliku terapijsku širinu, bezbednost u predoziranju, minimalne interakcije, odnosno ako su indikacije dobro poznate korisniku i služe za samolečenje.<sup>56</sup> Saglasno rešenjima u pravu Srbije bez recepta se mogu izdavati samo gotovi lekovi za koje je to izričito određeno prilikom davanja odobrenja za stavljanje u promet. Bez recepta se mogu izdavati lekovi koji u *Nacionalnoj farmakopeji* nisu označeni jednim krstom (+ *separanda*) ili sa dva krsta (++) *claudenda*.<sup>57</sup> Zakon govori o lekovima koji se izdaju bez recepta kao o lekovima koji imaju malu toksičnost, veliku terapijsku širinu, bezbednost u predoziranju, minimalne interakcije i čije su indikacije dobro poznate pacijentu.<sup>58</sup> Postupanje apotekara je ovde izmenjeno i on je dužan da korisniku pruži informacije koje su potrebne za svr-

---

<sup>53</sup> Royere-Meyer, C. »Du droit au devoir de substitution du pharmacien dans le cadre de la prescription médicale«, *Revue de Droit Sanitaire et Social*, 3/98, str. 471.

<sup>54</sup> H. Mujović-Zornić, »Pravo apotekara da zameni propisani lek – primer francuskog prava«, *Pravo – teorija i praksa*, 4/2001, str. 40–46.

<sup>55</sup> Član L 601–6 Zakona o javnom zdravlju Francuske (Cod.sante.publ.) koji predviđa takvu mogućnost, *ibid.*

<sup>56</sup> Proizvodi »over the counter« ili OTC (TASIĆ, *op. cit.*, str. 214).

<sup>57</sup> Pravilnik (1994), *op. cit.*, čl. 20 st. 3 i 4.

<sup>58</sup> Član 46 stav 2, ZLMS, *op. cit.*



sishodnu upotrebu leka. Uloga apotekara u tom pogledu približno je jednaka ulozi lekara. On je u obavezi da ukaže na dejstva leka, da razjasni kontraindikacije, sporedna, uzajmna dejstva, kao i da pacijenta pouči o alternativnim lekovima.<sup>59</sup> S druge strane, i lekar kod uvođenja drugih lekova pribavlja informaciju od pacijenta da li koristi lek u slobodnoj prodaji, što je pacijent dužan da saopšti kako bi se predupredile eventualne negativne interakcije. Inače, promet ovakvih lekova se stalno unapređuje naročito u pogledu primerenih deklaracija i oznaka pakovanja lekova, kao i mnogo detaljnijih upustava za upotrebu.

## ZAKLJUČAK

Farmaceutska usluga se svojim najvažnijim delom odnosi na pravna pitanja farmaceutske zaštite pojedinca u okviru sistema zdravstvene zaštite. Sa aspekta medicinskog prava ističe se onaj deo u kome pojedinac kao pacijent konzumira lekove u različitim vidovima i situacijama, vezano za stanje njegovog zdravlja i za medicinske procedure koje se nad njim preduzimaju. Naročito je značajna veza između razrešenja etičkih i pravnih pitanja u farmaceutskoj usluzi, gde sve više postoji prožimanje na praktičnom i na normativnom planu. Sledeći primeri iz apotekarske prakse u dobroj meri ukazuju na to:

### Slučaj 1 »Doza leka«

Pacijent dolazi u apoteku sa receptom na 1 kutiju *sumatriptana*, leka koji se koristi kod migrenoznih bolova. Preporučena doza *sumatriptana* je jedna tableta od 50mg. Ukoliko ne dođe do prestanka glavobolje ne treba primenjivati još jednu dozu tokom istog napada. Apotekar je pri izdavanju leka propustio da upita pacijenta da li je od lekara dobio uputstvo o upotrebi leka i da pacijentu pruži informaciju o leku. Zbog prevelike doze koju je uzeo (dve tablete ojednom u toku istog napada), pacijent je zbog izuzetno visoke hipertenzije i srčanih aritmija hospitalizovan. Porodica pacijenta nakon toga podnosi tužbu protiv ustanove u kojoj je apotekar zaposlen. U konkretnom sluaju sporna je doza koju je pacijent uzeo i pretrpeo štetu po zdravlje. Pitanja – Zbog čega je došlo do uzimanja prevelike doze leka? Da li je apotekar postupao sa dužnom pažnjom kad izdaje lek na recept? O čemu se sve korisnik leka tj. pacijent obaveštava? Šta obuhvata dužnost obaveštavanja o upotrebi leka, a šta dužnost upozoravanja o mogućim pratećim neželjenim dejstvima? Da li uputstvo o upotrebi u pakovanju leka oslobađa apotekara od dužnosti obaveštavanja? Koje su apotekarske dužnosti u pogledu doze leka? Kakva je raspodela obaveze obaveštavanja o leku na strani lekara i na strani apotekara u okviru njihovih

---

<sup>59</sup> E. Deutsch, *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproduktrecht*, 3 Auflage, Berlin/Tokio, 1997, str. 462.

kompetencija? Da li postoji sukrovica, odnosno doprinos samog pacijenta nastaloj šteti? Zašto je tužba podneta samo protiv apotekara, a ne i lekara koji je izdao recept?

### Slučaj 2 »Prateća neželjena dejstva leka«

Pacijent dolazi u apoteku sa receptom na *fluoksetin* i naglašava da prvi put uzima lek. U razgovoru sa pacijentom, apotekar objašnjava način doziranja ali propušta da upozori na neželjena dejstva ovog leka: nesanicu, vrtoglavicu, pospanost i da upozori pacijenta da uzimanje ovog leka može uticati na sposobnost upravljanja motornim vozilima ili mašinom. Pacijent NN radi u proizvodnom pogonu jedne fabrike. Nakon dva dana on doživljava nesreću na radu. Nedelju dana nakon nesreće, pravni zastupnik ove fabrike podnosi tužbu protiv apoteke. Reč je isto o leku na recept, ali neželjenim dejstvima i nastaloj šteti. Pitanja – Kada je apotekar dužan da upozori na neželjena dejstva leka? Koji je obim upozorenja, odnosno šta ono treba da sadrži (obuhvati)? U kojoj su vezi uputstvo o upotrebi leka i dužnost upozoravanja? Da li na ovu dužnost apotekara utiče to što je pacijent naglasio da prvi put uzima taj lek? Da li je u konkretnom slučaju upozorenje dato od strane lekara, i kako to utiče na odgovornost apotekara? Da li postoji sigurna uzročna veza između uzimanja leka i nesreće na radu? Da li je poslodavac ispravno tužio samo apotekara, a ne i lekara? Šta je sa tužbom oštećenog?

HAJRIJA MUJOVIĆ-ZORNIĆ, LL.D.,  
Senior Research Associate, Institute for  
Social Sciences, Belgrade

## PHARMACEUTICAL ACT IN THE CONTEXT OF MEDICO-LEGAL CONSIDERATION

### Summary

The author discusses the importance of pharmaceutical act in general and its characteristics from the point of view of the Serbian law. Pharmaceutical care is a responsibility of pharmacists

and a key area in developing the professional role based on health care needs. Independent pharmacies dispense drugs and they provide patients with the best practice in pharmacotherapy, that is, drug efficacy, safety, quality and rational cost. It is a part of health care. Pharmaceutical care is a process that includes good information practice. High quality and unbiased drug information sources have to be studied and implemented in practice. The experiences in pharmacotherapy, and pharmacist's and physician's professional communication become essential.

Further elaborated is the legal situation related to dispensing of drugs in Serbian pharmaceutical practice. New 2010 legislation concerning medicines and medical devices is discussed as well.

## DIJAGNOSTIČKE LEKARSKE GREŠKE

Lekarske greške su stalni i neminovni rizik u medicini. Greška lekara prilikom lečenja uvek ima, pored stručnog, i svoju društvenu, pravnu i moralnu dimenziju. Ona je neprijatna ne samo za pacijenta, koga neposredno pogađa, i njegovu porodicu, već i za lekara i zdravstvenu organizaciju u kojoj radi, bez obzira da li je ona državna ili privatna. Greška lekara prilikom lečenja koja umesto poboljšanja zdravlja, kao nečega što predstavlja najvažniju individualnu vrednost u životu svakog pojedinca, donosi njegovo pogoršanje ili čak smrt, nikoga ne ostavlja ravnodušnim. Iz tog razloga stručne greške lekara u toku lečenja koje za posledicu imaju različite oblike štete, nisu samo predmet ozbiljnog interesovanja naučnika različitih profila, već i tema koja zaokuplja novinare i koji izveštavajući o njima, i kod nas i u svetu,<sup>1</sup> pune »crnu hroniku,« izazivaju porast društvene tenzije i proizvode nepoverenje pojedinaca u zdravstveni sistem, zdravstvenu struku i profesionalnu osposobljenost lekara.

Lekar, koji u procesu lečenja pruža konkretnu zdravstvenu uslugu i tom prilikom odlučuje o osetljivim pitanjima koja se odnose na zdravlje i život pacijenta, ima dužnost da na odgovarajući način primeni svoje znanje i veštinu i posebnu ličnu odgovornost da postupi na adekvatan način u konkretnoj situaciji i

---

Dr Ivana Stojanović, specijalista-patolog Instituta za patologiju, Klinički centar Niš.

<sup>1</sup> Nedavno smo mogli da pročitamo u štampi da je jedna Amerikanka rodila tuđe dete zbog lekarske greške jer joj je na klinici koja je vršila veštačko oplodivanje zbog zabune implantiran pogrešan embrion. Ili, da jedan kalifornijski lekar optužen zbog nemara prilikom tretmana pacijentkinje koja je januara 2009. g. zbog toga rodila osmorke.

datim uslovima.<sup>2</sup> Lekar je dužan da svoj posao uvek obavi stručno i etički besprekorno. Lekar je slobodan u donošenju odluke koja se tiče metoda i načina lečenja u skladu sa dostignućima medicinske nauke i medicinske struke. Odluke koje lekar donosi u toku pružanja konkretne zdravstvene usluge treba da se zasnivaju na postupcima koje bolesnom pacijentu vraćaju zdravlje, smanjuju posledice i olakšavaju trpljenje koje izaziva bolest. Lekar je dužan da pacijentu predloži i da sprovede one dijagnostičke postupke koji su neophodni za pouzdano dijagnosticiranje i lečenje koje je u skladu sa proverenim standardima savremene medicinske nauke.

I pored toga, događaju se, iz različitih razloga, raznovrsne greške u lečenju koje su sastavni deo svakodnevne medicinske prakse i kod nas i u svetu. Kao i ostali pojedinci koji vrše profesionalnu delatnost i pružaju različite usluge, i lekari nisu imuni od grešaka u vršenju svog poziva. Greške do kojih dođe u toku lečenja ili propusta da se pacijent adekvatno leči s obzirom na njegov uzrast, stanje zdravlja, ali i zbog ponašanja samog obolelog lica, pogadaju ne samo pacijenta i njegovu porodicu, već i samog lekara i čitav zdravstveni sistem.

Greške do kojih dolazi u toku lečenja različito se definišu, kvalifikuju i klasificiraju.

Lekarska greška, prema shvatanjima pravih stručnjaka, predstavlja propust lekara koji je svojim činjenjem ili nečinjenjem povredio svoju dužnost poštovanja standarda dužne pažnje<sup>3</sup> u toku procesa lečenja prema pravilima struke ili koji se nije ponašao na propisan i adekvatan način prema pacijentu. Greška do koje je došlo u toku lečenja, po shvatanju pravnika, predstavlja protivpravnu radnju koja povlači krivičnu i građanskopravnu odgovornost lekara.

Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije<sup>4</sup> koristi termin »stručna greška« jer polazi od toga da prilikom pružanja zdravstvenih usluga pacijentima, pored lekara, mogu da pogreše i medicinsko osoblje i farmaceuti. Prema odredbama ovog zakona, stručna greška predstavlja nesavesno lečenje, zanemarivanje profesionalnih dužnosti u pružanju pravne zaštite, nepridržavanje ili nepoznavanje utvrđenih pravila i profesionalnih veština u pružanju zdravstvene zaštite koje dovode do narušavanja, pogoršanja, povrede, gubitka ili oštećenja zdravlja ili delova tela pacijenta. Stručna greška se utvrđuje u posebnom postupku koji se vodi pred nadležnim organom lekarske komore, kao i u postupku redovne i vanredne provere kvaliteta stručnog rada zdravstvenog radnika.

---

<sup>2</sup> Nije u istoj poziciji, primera radi, lekar hitne pomoći koji zbrinjava povredene u saobraćajnom udesu koji se dogodio u Medveđi ili u centru Beograda.

<sup>3</sup> Pravnici ističu da je standard dužne pažnje elastičan pravni pojam čija sadržina zavisi od stepena razvoja medicine, konkretnih okolnosti i same medicinske prakse.

<sup>4</sup> Službeni glasnik RS br. 107/2005.

Statut lekarske komore Srbije i Kodeks lekarske etike Lekarske komore Srbije iz 2006. g.<sup>5</sup> prave razliku između nesavesnog i nestručnog lečenja i neželjenog ishoda lečenja. Nesavesno i nestručno lečenje u svakom slučaju povlači odgovornost lekara. Eventualna odgovornost lekara za neželjeni ishod lečenja postoji samo ukoliko lekar nije postupao savesno, sa dužnom pažnjom ili u skladu sa pravilima struke.

Lekarske greške mogu da imaju različitu prirodu, različite počinioce, uzroke nastanka i posledice. One najteže imaju privremeno ili trajno oštećenje zdravlja ili smrtni ishod.

Pravnici na različite načine klasifikuju lekarske greške. Prema jednoj klasifikaciji, greške mogu da budu: dijagnostičke, taktičke, tehničke, organizacione, greške u vođenju medicinske dokumentacije i greške u ponašanju medicinskog osoblja.<sup>6</sup> Postoji i podela lekarskih grešaka na taktičke<sup>7</sup> i tehničke<sup>8</sup> ili na dijagnostičke, terapijske i profilaktičke.<sup>9</sup> Pored toga, postoji i podela na greške u konsultaciji, greške u organizaciji i greške u nadziranju medicinskih aparata.<sup>10</sup> Smatra se da klasifikacije lekarskih grešaka imaju praktični značaj jer omogućavaju zdravstvenim ustanovama i lekarima da uočene greške preveniraju ili otklone u budućnosti ili preduzmu mere koje bi predupredile njihovo nastajanje, ali da, s pravne tačke gledišta, nemaju nikakav značaj pošto su za pravnike merodavne samo podele na dopustive i nedopustive greške.

Greške u lečenju su različitog intenziteta i imaju različite uzroke i posledice – zdravstvene, porodične, ekonomske, finansijske. O nekim greškama se sazna,<sup>11</sup> a neke se nikada ne otkriju. Neke se mogu otkloniti i sanirati, a neke su neotklonjive.

---

<sup>5</sup> Videti čl. 48. Kodeksa lekarske etike Lekarske komore Srbije.

<sup>6</sup> Tako: dr Jakov Radišić: Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Beograd, 1986, str. 139.

<sup>7</sup> Smatra se da postoje taktičke greške ako se izabere pogrešan dijagnostički postupak, nepravilno ocene rezultati ispitivanja, ako se pogreši u indikaciji ili protivindikaciji itd.

<sup>8</sup> Tehničke greške postoje ukoliko se pogreši prilikom preduzimanja terapijskog zahvata, ako se nepravilno formira medicinska dokumentacija itd.

<sup>9</sup> Dr Jakov Radišić: Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Beograd, 1986, str. 139.

<sup>10</sup> Dr Jakov Radišić: Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Beograd, 1986, str. 139.

<sup>11</sup> Najveći broj lekarskih grešaka redovno se otkriva obaveznom patološkom obdukcijom koja predstavlja jedino merodavno sredstvo za utvrđivanje uzroka smrti nastale u toku lečenja u stacionarnim zdravstvenim ustanovama, jer se jedino obdukcijom može potvrditi verodostojnost dijagnoze, a u slučaju nasilne smrti ili u toku sudskog postupka sudsko-medicinskom obdukcijom. Relativno mali broj obaveznih patoloških autopsija kod nas u odnosu na njihov broj u svetu je, ve-

Lekarske greške koje su isključivo posledica nesavesnog ili nestručnog lečenja pacijenta su znatno ređe u odnosu na posledice neželjenog ishoda lečenja, bez obzira da li je neželjeni ishod lečenja posledica zdravstvenog stanja samog pacijenta ili njegovog ponašanja ili ponašanja samog lekara koji nije postupao sa dužnom pažnjom<sup>12</sup> ili u skladu sa pravilima struke prilikom postavljanja dijagnoze, hirurškog tretmana ili terapije.

Da bi se izbegle moguće stručne greške u dijagnosticiranju i lečenju, ordinirajući lekar je dužan da, ukoliko su ispitivanja ili lečenje iznad njegovih profesionalnih ili iskustvenih mogućnosti, ili mu je potrebna stručna pomoć, da od drugog lekara, odgovarajuće specijalnosti koji poseduje odgovarajuće stručno znanje ili odgovarajuće sposobnosti i iskustvo, zatraži stručnu pomoć. Pozvani lekar ne sme da odbije da pruži traženu stručnu pomoć u vidu konsultacija jer je svaki lekar dužan da svoje stručno znanje ne samo prenosi kolegama već i da primenjuje savremene metode dijagnostike i lečenja u skladu sa standardima savremene medicine, medicinske profesije, etike i humanosti.

Savetovanje se obavlja na inicijativu ordinirajućeg lekara, na zahtev pacijenta ili njegove porodice. Ordinirajući lekar se ne može protiviti želji svog pacijenta da se obrati drugom lekaru i da zatraži konsultaciju o stanju pacijentovog zdravlja, postavljanja dijagnoze ili u pogledu načina lečenja jer se radi o neotuđivom pravu pacijenta. Isto tako, lekar je dužan da pacijenta, ukoliko je to s obzirom na njegov uzrast ili njegovo stanje zdravlja moguće, ili članove njegove porodice, obavesti o rutinskim postupcima u cilju dijagnosticiranja i medicinskim tehničkim mogućnostima kojima njegova zdravstvena ustanova raspolaže a odnose se na lečenje konkretnog pacijenta.

Ukoliko lekar proceni da se radi o komplikovanom slučaju i da mu je u procesu lečenja potreban stručni savet, dužan je da predloži formiranje lekarskog konzilijuma.<sup>13</sup> U teškim i komplikovanim slučajevima, ordinirajući lekar je

---

rovatno, s jedne strane, posledica okolnosti da lekari-kliničari »beže« od obdukcije, a s druge strane, vrlo često stav porodice predstavlja prepreku da se proveri verodostojnost dijagnoze.

<sup>12</sup> Početkom ove godine, jedan hirurg iz Austrije, koji iza sebe ima 25 godina iskustva, greškom je amputirao zdravu nogu pacijentkinji kojoj je, kasnije, kad je otkrivena greška, naknadno amputirana i druga, obolela noga koja je bila pogođena teškom vaskularnom bolešću. Zbog toga je pokrenuta istraga zbog nemara, a lekar je suspendovan sa posla. Uprava bolnice je smatrala da se radi o ljudskoj grešci i sigurnosnim propustima u radu.

<sup>13</sup> Lekar ne može odbiti učestvovanje u konzilijumu. Smatra se da je poziv na konzilijum izraz poverenja u znanje i sposobnost određenog lekara. U konzilijumu svi lekari imaju ista prava. Ako se u konzilijumu dva lekara ne mogu usaglasiti, poziva se još jedan – treći lekar. U konzilijumu odluke donosi predsednik, koji odgovara za konzilijumu i svoju odluku. Predsednik konzilijuma je, takođe, odgovoran za način i obim rada koji je poverio saradnicima, a za izvođenje je moralno, kažnjivo i disciplinski odgovoran svaki lekar ponaosob. Kod nejasnih i spornih slučajeva,

dužan da, bez obzira na njegovo radno mesto i stručnu osposobljenost, odlučuje konzilijarno.

Za slučaj da zdravstvena ustanova ne raspolaže neophodnim tehničkim mogućnostima neophodnim za dijagnostifikovanje, medicinski zahvat ili za konkretne terapijske postupke, lekar je dužan da o tome informiše pacijenta ili njegovu porodicu i da ga uputi u drugu zdravstvenu ustanovu.

Prilikom postavljanja dijagnoze ordinirajući lekar je dužan da registruje sve simptome i da na osnovu njih, i eventualno, prethodno izvršenih analiza,<sup>14</sup> na osnovu stručnog znanja i iskustva, postavi dijagnozu. Ukoliko su neophodna dopunska ispitivanja u cilju dijagnostifikovanja, ordinirajući lekar je dužan da naloži da se ona izvrše. Efikasno postavljanje dijagnoze<sup>15</sup> u velikoj meri omogućava uspeh u lečenju.<sup>16</sup>

U dijagnosticanju vrlo često učestvuju lekari različitih specijalnosti koji pomažu da se postavi dijagnoza. U velikom broju slučajeva u postavljanju dijagnoze sudeluju i lekari-patolozi.

---

predsednik konzilijuma je dužan da posreduje kod suprotnih mišljenja i da omogući svim saradnicima u stručnom konzilijumu da donesu slobodnu i odgovarajuću odluku. Konzilijarno mišljenje može se dati i u pismenom obliku ako konzilijarni lekar dobije odgovarajuće podatke. Mišljenje konzilijuma mora biti zabeleženo u zdravstvenoj dokumentaciji zajedno sa mogućim mišljenjima u mišljenjima članova konzilijuma.

<sup>14</sup> Lekar se može osloniti na prethodni nalaz drugog lekara sve dok u njega ne posumnja.

<sup>15</sup> Organizacija našeg zdravstvenog sistema, u najvećem broju slučajeva, ne omogućava da se postavi brzo dijagnoza i ubrza proces lečenja. Okolnost da pacijent mora da zakaže i čeka na red kod izabranog lekara da bi dobio upute za specijalistička ispitivanja i preglede, pa potom da zakaže i da čeka na red kod specijaliste, koji može da zatraži dodatna ispitivanja, za koja će biti neophodan uput ordinirajućeg lekara, a to znači, da će biti neophodno potrebno novo zakazivanje i čekanje na red da bi se dobili neophodni uputi, potom je potrebno zakazivanje i čekanje da se izvrše potrebne analize, a zatim je, po pravilu, potrebno da se sačekaju i rezultati izvršenih analiza. Potom sledi ponovno zakazivanje i čekanje kod ordinirajućeg (izabranog lekara) i zakazivanje i odlazak kod specijaliste (jednog ili više njih) i pošto dijagnoza konačno bude postavljena, potreban je novi odlazak kod izabranog lekara iz primarne zdravstvene zaštite da bi se dobila terapija ili uputi na stacionarno lečenje, na koje se ponekad mora da čeka. Očigledno je da postoje organizacione, prostorne i vremenske smetnje koje ne omogućavaju da se dođe do efikasne dijagnoze, a ponekad tome doprinose, pored kadrovskih i ekonomskih ograničenja u samim zdravstvenim ustanovama (koje su dužne da se ponašaju racionalno) i finansijske prilike samog pacijenta koji uvek ne može da participira u troškovima ispitivanja i lečenja.

<sup>16</sup> Kad je u pitanju angažovanje lekara-patologa u efikasnom postavljanju dijagnoze, pored određenih nužnih vremenskih ograničenja, koja postoje zbog same obrade biopsijskog materijala, ograničavajući faktor je, nesumnjivo, i mali broj specijalista ovog profila u našim zdravstvenim ustanovama sa odgovarajućim stručnim iskustvom, vreme koje je potrebno za konsultacije i nedostatak odgovarajućih materijalnih uslova za postavljanje dijagnoze po savremenim dijagnostičkim metodama.



Patologija, kao posebna grana medicine, razvila je izvanredne metode pregleda i analize obolelog tkiva koje nadmašuju sve poznate dijagnostičke metode. Patološko-citološka dijagnoze koje postavljaju patolozi imaju izuzetan značaj u procesu lečenja.<sup>17</sup> Patolozi se bave analizom biopsijskog materijala, bilo da se radi o analizi tkiva radi dijagnostičkog ispitivanja, bilo da je reč o analizi tkiva *ex tempore* (u toku samog operativnog zahvata). Značaj patološko-citološke analize tkiva ima presudan značaj za postavljanje dijagnoze i tok terapijskog postupka. Patolog, na osnovu kliničkih informacija i neposredno uočenih patoloških karakteristika na biopsijskom materijalu procenjuje stanje pacijentovog tkiva, posebno u urgentnim slučajevima, pravovremeno postavlja dijagnozu ili diferencijalnu dijagnozu i stepen saglasnosti sa svakom od njih, sugeriše dalje pravce ispitivanja i konsultuje, u slučaju potrebe, i druge patologe.<sup>18</sup>

Patolozi postavljaju dijagnoze u domenu zaživotne dijagnostike tako što vrše makroskopska i mikroskopska (histološka) i specijalna ispitivanja uzoraka tkiva i ćelija koji se dobijaju u toku biopsije (uzimanja isečka, uzorka tkiva ili ćelija sa živog organizma), hirurške resekcije, braš-biopsije (biopsije tankom iglom), sedimentne ili ekfolijativne citološke biopsije<sup>19</sup> i korišćenjem drugih metoda.<sup>20</sup>

Da bi lekar-patolog postavio pravilnu dijagnozu neophodno je da ima odgovarajuće iskustvo u struci koje se stiče posle završene specijalizacije. Osim toga, potrebno je, ponekad, ako se radi o lekarima-patolozima koji rade u malim zdravstvenim ustanovama, da ima potrebno vreme za konsultacije posebno kad se radi o tzv. »graničnim slučajevima«. Razume se da su potrebni i odgovarajući uslovi u pogledu opreme i neophodnih hemijskih sredstava. Međutim, pojedine zdravstvene organizacije ne raspolažu savremenim metodama dijagnostike što otežava pravilno postavljanje dijagnoze. Tako su, npr. u dijagnostici limfoma neophodne imuno-histohemijske analize kojima se dokazuje tačnost dijagnoze.

---

<sup>17</sup> Prema podacima iz literature, događalo se da lekar na skeneru otkrije metastaze na mozgu, a da se kasnije, posle smrti pacijenta, prilikom obavezne patološke obdukcije, ne otkrije nijedna jer ni skener, ni magnetna rezonanca ne kazuju sve, posebno ako se radi o aparatima starije generacije. Prema nekim podacima koji su objavljeni u američkim stručnim časopisima, u oko 25% slučajeva tumor je bio pogrešno dijagnostifikovan tokom snimanja skenerom, što je, kasnije, otkriveno u toku autopsije.

<sup>18</sup> Prema nekim podacima koji su kod nas objavljeni tokom 2009. g. naši klinički centri imaju izuzetno visok stepen podudaranja dijagnoza, tako da su patolozi prilikom obavezne patološke obdukcije u 73% potvrdili dijagnozu lekara-kliničara.

<sup>19</sup> Vrsta citološkog dijagnostičkog postupka.

<sup>20</sup> Posle smrti hospitalizovanog pacijenta dijagnoza se postavlja u postupku obavezne obdukcije i nekropsije.

Odgovornost u postavljanju dijagnoze imaju i lekar-patolog i lekar-kliničar odgovarajuće specijalnosti. Odgovornost lekara-kliničara postoji u preddijagnostičkom tretmanu pacijenta, u fazi postdijagnostičkog tretmana i terapiji, dok se odgovornost patologa ispoljava u blagovremenom postavljanju dijagnoze<sup>21</sup> od koje zavisi medicinski tretman i terapija.

U toku lečenja mogu da nastanu greške u dijagnostičkim ili terapeutskim postupcima. Neke od tih grešaka mogu da budu stručne greške,<sup>22</sup> a neke mogu da budu i »obične«, ljudske greške. I jedne i druge mogu da dovedu i do velikih štetnih posledica po život, kvalitet života ili zdravlje. Neke od nastalih grešaka nisu stručne i vrlo često se ne mogu pripisati isključivo ili samo lekarima<sup>23</sup> jer lekari ma pomaže i drugo medicinsko i administrativno osoblje.<sup>24</sup>

Pojedine dijagnostičke greške mogu da budu stručne i ponekad se mogu otkloniti ponavljanjem dijagnostičke procedure ili kontrolnim pregledima, ukoliko se posumnja u postavljenu dijagnozu s obzirom na simptome ili postoperativni ili postmedikamentozni status.

---

<sup>21</sup> Januara 2010. g. mediji u Sloveniji su objavili da su se patologu bolnice u Celju dugi niz godina gomilali nepregledani patohistološki i citološki preparati. Otkriće o dugogodišnjem gomilanju nepregledanih uzoraka tkiva u celjskoj bolnici bilo je šokantno, a posebno podatak da jedan biopsijski materijal, poslat na analizu još februara 1996. g. nije bio pregledan do kraja 2002. g. Interni nadzor koji je tokom 2002. g. vršen u toj bolnici otkrio je potresne podatke o 2815 neobrađenih histoloških preparata pacijenata, od kojih je, kako je kasnije utvrđeno, oko 300 pacijenata umrlo čekajući dijagnozu. Pošto biopsijski materijal punih šest godina nije bio pregledan, a pacijent preminuo 2003. g., pokrenut je krivični postupak protiv patologa i direktora bolnice. Interesantno je da sud nije mogao da utvrdi da je patplog iz nemarnosti izazvao smrt bolesnika. U bolnici su radila samo tri patologa, koji su bili preopterećeni obdukcijama i biopsijama i zbog toga su bili primorani da rade i po dvanaest sati na dan, ali i pored toga nisu bili u stanju da izvrše sve pristigle analize. U toku postupka je utvrđeno ne samo da nema nemarnosti u radu okrivljenog patologa, već i da lekar-kliničar, koji je poslao biopsijski materijal, nije pokazao interesovanje za rezultate biopsije, tako da je njegovim ponašanjem bila prekinuta uzročna veza između ponašanja patologa i smrti pacijenta, kao i da nema uzročne veze između ponašanja patologa i smrti pacijenta, pošto se tačan uzrok smrti nije mogao utvrditi zbog zdravstvenog stanja samog pacijenta koji je bolovao od niza bolesti. Osim toga, sud je utvrdio da organizacija posla u samoj bolnici nije sistemski bila dobro uređena. Odluku prvostepenog suda potvrdio je drugostepeni sud i odluka je postala pravnosnažna.

<sup>22</sup> Ako lekar uoči veće greške u dijagnostičkim ili terapeutskim postupcima kod saradnika, dužan je da svoja opažanja saopšti pretpostavljenima, a ako one nisu otklonjene ili se ne mogu otkloniti, lekar je dužan da o tome obavesti stručna tela Lekarske komore.

<sup>23</sup> Npr. zamena bolesničkih listi, kartona ili nalaza, greške u imenima, greške prilikom unošenja u protokole itd.

<sup>24</sup> Npr. često se dešava da administrativno osoblje koje tehnički obrađuje nalaz i unosi u medicinsku dokumentaciju postavljenu dijagnozu koju je dao lekar patolog pogreši kad se radi o osobama koje imaju isto ime i prezime ili čak godinu rođenja. Iako je postavljena tačna dijagnoza, u tom slučaju, zbog nepažnje administrativnog osoblja može da dođe do zamena dijagnoza i da to rezultira štetnim posledicama po pacijenta.

Greške administrativnog osoblja, koje nastaju kao propusti u radu,<sup>25</sup> mogu se otkloniti jedino boljom organizacijom posla, posebnim edukacijama i povećanom pažnjom u radu.

Neke dijagnostičke greške ne mogu se uvek ni proveriti, ni otkloniti. Tako, npr. ako je patološka laboratorija jednog zdravstvenog centra postavila dijagnozu, po pravilu, nema potrebe da se u drugom zdravstvenom centru proverava postavljena dijagnoza ili ponavlja dijagnostička procedura jer su lekari dužni ne samo da u dijagnostičkim procedurama primenjuju one postupke koji su nužni za pouzdanu dijagnozu i u skladu sa savremenim stručno-naučnim standardima, već i da vode računa o njihovoj racionalnosti i ekonomičnosti. Ili, ako je izvršen pregled biopsijskog materijala u toku same operacije, a hirurrg nije poslao odgovarajući biopsijski materijal ili poslati materijal ima neke nedostatke (npr. nije izabran adekvatan biopsijski materijal zbog neiskustva lekara-kliničara), patolog nije u poziciji da postavi preciznu dijagnozu ili ona neće biti odgovarajuća.

Dijagnostička greška, ponekad, može da bude i posledica nehotične greške u vođenju medicinske dokumentacije.<sup>26</sup> U tom slučaju se postavlja pitanje da li se radi o »pravoj stručnoj grešci« ili o »ljudskoj grešci« – o slučajnoj omašci koja je posledica nepažnje ili nedovoljne pažnje.<sup>27</sup> Da li je lekar u konkretnom slučaju postupio prema medicinskim standardima i u skladu sa svojom obavezom da bude pažljiv je pravno pitanje<sup>28</sup> za koje su merodavni sudovi.

Dijagnostičke greške mogu da budu individualne ili rezultat timskog rada. Timski rad ne mora uvek da bude simultan. Mogućno je da bude i sukcesivan, kad svako od lekara dela u okviru svoje specijalnosti.

I lekari-patolozi mogu da pogreše u domenu zaživotne dijagnostike. Pogrešno postavljena dijagnoza maligniteta ili vrste tumora prilikom pregleda i analize biopsijskog materijala najčešće automatski određuje pogrešnu terapiju. Na taj način greška lekara-patologa direktno utiče na život pacijenta. Iz tog razloga je i rad lekara-patologa podvrgnut stručnoj kontroli koju vrše drugi patolozi.

---

<sup>25</sup> Tehnička obrada medicinske dokumentacije, protokolisanje, pogrešan upis podataka i sl.

<sup>26</sup> Nedavno je patolog bolnice u Novom Mestu u Sloveniji greškom permutovao i zamenio brojeve pregledanih laboratorijskih analiza tkiva dva želuca i zdravoj osobi nehotice pripisao pogrešnu dijagnozu da njen želudac sadrži maligne ćelije u velikom broju i obrnuto – da bolesna osoba ima zdrav želudac. Zbog toga se dogodilo da u ljubljanskom kliničkom centru zdravoj osobi bude odstranjen sasvim zdrav želudac jer u toku operacije, prema navodima hirurga, nije bilo moguće da se opazi da se odstranjuje zdrav probavni organ.

<sup>27</sup> Dr Jakov Radišić (Odgovornost za štetu prouzrokovanu operacijom koju je obavio lekar na specijalizaciji, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 6/93, str. 621–639) smatra da treba da se pođe od objektivno-tipičnog merila za pažnju i da objektivno potrebna pažnja nije uvek ista i nepromenljiva veličina. Prosečni zahtevi pažnje upravljaju se, kaže on, prema užoj specijalnosti i socijalnom području u kojem pojedinac deluje.

<sup>28</sup> Videti navedeni rad dr Jakova Radišića.

Pogrešno postavljena dijagnoza ponekad može da predstavlja stručnu lekarsku grešku koja povlači odgovornost lekara. To je, najčešće, slučaj kad lekar u konkretnoj situaciji propusti da primeni opštepoznate ili dostupne metode ispitivanja u cilju dijagnostifikovanja.

Odgovornost zbog pogrešno postavljene dijagnoze koja predstavlja stručnu lekarsku grešku može da bude disciplinska, krivična, građanskopravna i moralna. U poslednje vreme sve više pojedinaca kod nas traži naknadu štete zbog pogrešnog lečenja koje je prouzrokovano pogrešnom dijagnozom.<sup>29</sup>

Greške uočene u toku postupka lečenja,<sup>30</sup> ponekad mogu da budu sanirane postavljanjem nove dijagnoze, korišćenjem savršenijih ili novih dijagnostičkih procedura, eventualnom promenom medikamenata ili terapijskog postupka i ne moraju uvek da imaju za posledicu znatnu štetu po pacijenta i njegovo zdravlje.

Sve stručne lekarske greške ne dovode i do nastanka štete i odgovornosti lekara. Svaka greška lekara nije istovremeno i nesavesno lečenje. Ukoliko je lekar postavio netačnu ili pogrešnu dijagnozu i pored primene svih dostupnih dijagnostičkih postupaka i primenio sve što je bilo u okviru njegovih mogućnosti, ali je i pored toga došlo do greške u lečenju, nema njegove neposredne odgovornosti.

---

<sup>29</sup> Nedavno su jedna pacijentkinja, njen suprug, dve kćeri, majka i sestra tužili jedan medicinski centar zahtevajući materijalnu odštetu za pretrpljeni strah i naknadu troškova lečenja jer je pacijentkinji aprila 2004. g. postavljena dijagnoza kancer i zbog toga joj je amputirana leva dojka. Naknadnim analizama, koje su na traženje porodice vršene u privatnoj laboratoriji, na uzorcima tkiva uzetim prilikom resekcije (a ne i na primarnom uzorku tkiva) utvrđeno je da u tim uzorcima nema malignog tkiva. To je bio povod za pacijentkinju i članove njene porodice da podignu tužbu i da traže naknadu štete. U tužbi, koju su zasnovali na tvrdnji da se radi o šteti koja je posledica pogrešne dijagnoze, tužioci su naveli da su zbog prirode bolesti i terapije, pacijentkinja i njena porodica pretrpeli strah jakog intenziteta, posebno zbog toga što je kod pacijentkinje dijagnostifikovana najteža bolest tako da je strah kod nje i njene porodice bio pojačan i praćen osećajem nemoći. Tuženi klinički centar u toku postupka je naveo da je u biopsijskom uzorku utvrđeno da postoje maligne ćelije ali da nije signifikantan njihov broj, te da se radilo o sumnjivom ili »graničnom slučaju«, da je odluku o hirurškom zahvatu doneo konzilijum lekara, u kome su bili eminentni onkolozi, da je odluka o hirurškom zahvatu doneta iz želje da se pacijentu pruži adekvatna pomoć, sačuvaju zdravlje i život u budućnosti i da su i onkološki dispanzer i hirurzi činili ono što su smatrali najboljim po pacijentkinju. Sudski postupak je još uvek u toku.

<sup>30</sup> Krajem 2009. g. Opštinski sud u Pančevu doneo je prvostepenu presudu kojom je jedan lekar specijalista ginekologije oglašen krivim za teško delo protiv zdravlja ljudi i osuđen na uslovnu kaznu zatvora do tri meseca jer je primenio očigledno nepodoban način lečenja i uopšte nesavesno postupao i time proizrokovao pogoršanje zdravstvenog stanja svoje pacijentkinje jer je ona, posle porodaja i lečenja ostala bez dela reproduktivnih organa.

IVANA STOJANOVIĆ, LL.D.,  
Physician-pathologist,  
Institute for Pathology,  
Clinical Center, Niš

## DIAGNOSTIC MISTAKES MADE BY PHYSICIANS

### Summary

Mistakes made by physicians represent a constant and unavoidable risk in medicine. Mistakes in treatments are of various intensity and have various causes and consequences – in health, family or economical and financial consequences. Some are revealed, while some are never known of. Some of them could be done away with and corrected, while others are uncorrectable. During a treatment mistakes can appear in diagnostic or therapeutic procedures. Some of those mistakes could be expert mistakes, while others could be "common" human mistakes. Both kinds can cause serious consequences that can harm a person's life, the quality of their life or health. Some of the mistakes often can not be contributed to physicians only, since they are assisted by other medical and administration staff.

Very often while making diagnoses physicians of various expertise are involved and they help setting a diagnosis. In a large number of cases, while setting a diagnosis, also physicians – pathologists participate who enable setting a proper living diagnosis or a differential diagnosis, and in this way largely avoid diagnostic expert mistakes in treatment.

VESNA KLAJN-TATIĆ

**PRAVNO-ETIČKI ASPEKTI MEDICINSKIH  
ISTRAŽIVANJA KOJA UKLJUČUJU  
ZATVORENIKE**

*»Stepen civilizovanosti jednog društva može  
da se proceni sa ulaskom u njegove zatvore.«*

F. M. Dostojevski<sup>1</sup>

U V O D

Do sredine 1970-tih godina zatvorenici su bili tražena istraživačka populacija, posebno u SAD: nijedan zatvorenik ne bi se »izgubio« za nastavak (produžetak) istraživačke studije. S druge strane, sâmi zatvorenici bili su visoko motivisani subjekti istraživanja bilo zbog izgleda da zarade višak novca ili da budu nagrađeni u nekom drugom obliku; iskupe se za greške ranijeg ponašanja ili, da bi dobili bolji pristup lečenju/medicinskom zbrinjavanju. Međutim, vremenom je iskrslo pitanje kako zatvorenici kao subjekti istraživanja mogu da daju slobodan i dobrovoljan pristanak u sredini u kojoj je sloboda tako ozbiljno ograničena. Ako je pristanak, čak, i moguće dobiti, koliko je etički prihvatljivo učešće koje je motivisano sa pristupom koristima koje nisu u vezi sa medicins-

---

Dr Vesna Klajn-Tatić, viši naučni saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu.

<sup>1</sup> Dostoevsky F.: *The House of the Death*, London, England, Penguin Books, 1985.

kim istraživanjem, kao što je vreme provedeno izvan zatvorske ćelije ili zbog pristupa lečenju koje nije moguće da se dobije u zatvoru? Zahtev za potencijalnom direktnom medicinskom koristi za zatvorenike od učešća u istraživanju i zabrana upotrebe placeba<sup>2</sup> u biomedicinskim istraživanjima ili kliničkim ogledima na zatvorenima, bili su namerni da umanje interes istraživača za istraživanja nad zatvorskom populacijom. Predloženo je da se istraživačka politika vodi na način koji će da spreči zloupotrebu zatvorenika kao subjekata istraživanja i da, istovremeno, zaštiti ovu ranjivu populaciju do opsega do kojeg joj se neće uskratiti koristi medicinskih istraživanja koje se nude drugima. Ova politika nije jednoglasno podržana.<sup>3</sup> Deo istraživačkog establišmenta i pravnih teoretičara zagovaraju stav da zatvorenima treba da se dopusti da odluče sami za sebe da li da učestvuju u medicinskom istraživanju ili ne.

Tako, na primer, Komitet američkog Medicinskog instituta (*Committee of Institute of Medicine/IOM*) smatra da: »Poštovanje prema zatvorenima takođe zahteva priznanje njihove autonomije«.<sup>4</sup>

Cilj ovog rada je da ukaže, najpre, na opšta pitanja koja se odnose na zatvorenike kao subjekte medicinskih istraživanja: prvo se tiče izvora prava koji su relevantni za zatvorenike kao učesnike istraživanja, a drugo se odnosi na primenu opštih principa medicinskih istraživanja na populaciju zatvorenika; potom da, u nastavku izlaganja, razmotri pitanje dopustivih medicinskih istraživanja na zatvorenima kao subjektima istraživanja kako sa gledišta pravne teorije, tako i sa stanovišta pozitivnih pravnih propisa evropskih zemalja, ukuljučujući Srbiju, latinoameričkih zemalja, Kanade, Australije, Japana i SAD, kao i staleskih pravila, vodiča i deklaracija koje su donele međunarodne organizacije i, najposle da, u tom okviru, posebno analizira dva pitanja: prvo se odnosi na pretpostavke pravne dopustivosti biomedicinskih, biheviorističkih, genetskih i epidemioloških istraživanja na zatvorenima, dok se drugo tiče pojma i vrste biomedicinskih istraživanja ili ogleđa na zatvorenima kao subjektima istraživanja.

---

<sup>2</sup> *Placebo* je preparat koji sadrži farmakološki neutralnu supstancu, a po obliku i izgledu ne razlikuje se ni po čemu od novog leka koji se ispituje, *Medicinski leksikon*, Beograd 1969, 755; više o tome: V. Klajn-Tatić: Etičke i pravne kontroverze oko upotrebe placeba u kliničkim ogledima na ljudima«, *Pravni život*, Tom I, br. 9, 2008, str. 315–331.

<sup>3</sup> Jeffrey P. Kohn: »Prison Research: Does Locked Up Mean Locked Out?«, <http://www.cnn.com/HEALTH/bioethics/9909/prison.research>, September 6, 1999, 2–4, 2001 Cable News Network.

<sup>4</sup> Cit prema: Barron H. Lerner: »Subjects or Objects? Prisoners and Human Experimentation«, *New Englan Journal of Medicine*, May 3, 2007, 1807.

## ZATVORENICI KAO SUBJEKTI ISTRAŽIVANJA

Naziv zatvorenik odnosi se na ma kog pojedinca koji je nedobrovoljno zatvoren ili zadržan u kazenoj ustanovi. Termin je nameran da obuhvati pojedince koji su osuđeni na izdržavanje kazne u takvoj ustanovi prema krivičnom ili građanskom zakonu, pojedince zadržane u drugim ustanovama na osnovu zakona ili vođenja postupka koji su alternative za krivično gonjenje ili utamničenje u kazenoj ustanovi i pojedince uhapšene po neodlučenoj (nerešenoj) optužnici, sudskom pretresu ili izricanju kazne (45.C.F.R. § 46.303(c)).<sup>5</sup> Američki Komitet Medicinskog instituta predložio je, 2007. godine, definiciju kojom bi se terminom »zatvorenik« obuhvatio širi doseg odredbi o dodatnim zaštitama za ovu kategoriju potencijalnih subjekata istraživanja predviđenim u Poddelu C federalnih propisa SAD. Po toj definiciji, *zatvorenik* uključuje sve sredine, bilo zatvorske ustanove ili društvene sredine, u kojima je sloboda ličnosti ograničena po krivičnom pravosudnom sistemu.<sup>6</sup>

### *Izvori prava*

Prvi međunarodni skup etičkih uputstava (vodiča), u ovom kontekstu, bio je Nirberški kodeks, iz 1947. godine, kao direktan rezultat suđenja ratnim zločincima. To je bila, možda, nesrećna okolnost za medicinska istraživanja koja je, neizbežno, izazvala odbrambeni stav istraživača. Da minimizuje ovo dejstvo, sâm nirberški tribunal usvojio je preambulu u kojoj se, između ostalog, kaže da je »opšte mišljenje da medicinsko istraživanje mora da se pridržava određenih osnovnih principa da bi se zadovoljili moralni, etički i pravni zahtevi«. Nirberški kodeks ustanovio je, između ostalih, i sledeće principe: 1) informisani pristanak subjekta istraživanja je od suštinskog značaja; 2) istraživanje treba da se zasniva na prethodnom radu sa životinjama; 3) rizici istraživanja treba da budu opravdani anticipiranim koristima; 4) istraživanje smeju da obavljaju (vrše) jedi-

---

<sup>5</sup> United States Department of Health and Human Services (DHHS): Title 45 Code of Federal Regulations, Part 46: Protection of Human Subjects, Subpart C: Additional Protections Pertaining to Biomedical and Behavioral Research Involving Prisoners as Subjects, June 23, 2005, [http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/45 chr 45 htm](http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/45%20chr%2045%20htm), 22–25. U daljem tekstu: 45 C.F.R. 45, Part C §§ 46.301–45.306.

<sup>6</sup> The National Academies of Sciences: *Committee on Ethical Considerations for Revisions to DHHS Regulations for Protection of Prisoners Involved in Research*, Board on Health Sciences Policy, Independent Report Reviewers, Donald PDF version, [http://www.ncbi.nlm.nih.gov/bookself/Gr fegi? book=nap.116920 & part=a.2001171cddh000 16](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/bookself/Gr%20fegi?book=nap.116920&part=a.2001171cddh00016), 2007 8/13. U daljem tekstu: Committee of Institute of Medicine ili Committee IOM, (2007).



no kvalifikovani naučnici; 5) fizička i mentalna patnja moraju da se izbegnu i, 6) istraživanje u kojem se očekuje smrt ili onesposobljavajuća povreda ne treba da se vrši.<sup>7</sup>

Uprkos tome što je donet Nirberški kodeks, istraživačka praksa, koja se upražnjavala do kraja 1960-tih i početka 1970-tih godina, bila je do te mere etički i pravno manjkava, ne samo kad su u pitanju zatvorenici, već i opšta populacija, da je postalo jasno da je neophodno da sama medicinska profesija prihvati i potvrdi postavljene principe u Nirberškom kodeksu. Nažalost, pravna pravila o medicinskim istraživanjima nisu ni do danas tako česta. U Evropi, potpuna sveobuhvatna regulativa ove materije ostvarena je, zasad, jedino u Francuskoj, Zakonom o zaštiti ispitnika, koji je donet 1988, a stupio je na snagu 1990. godine. Ostale evropske zemlje medicinska istraživanja na čoveku nisu uredile pravnim pravilima kojima je to jedina svrha, nego propisima čiji je glavni predmet regulisala nešto drugo. To su, na primer, zakoni o lekovima, o medicinskim proizvodima, o zaštiti od jonizujućeg zračenja i o transfuziji krvi. Medicinska zajednica u Sjedinjenim Američkim Državama distancirala se od suđenja ratnim zločincima »za ubistva, torture i druge užase koji su vršeni u ime medicinske nauke«, kao i od Nirberškog kodeksa o etičkim principima medicinskih istraživanja. Stoga je u SAD nad etikom istraživanja odneo pobjedu interes sam po sebi, utilitarizam i aura nauke. Za američku medicinsku zajednicu, zatvorenici kao subjekti istraživanja bili su suviše dragoceni da bi ih se odrekli i oni su i danas ostali subjekti biomedicinskih istraživanja ili oglada.<sup>8</sup> Federalni propisi SAD o zaštiti humanih subjekata istraživanja doneti su prvi put 1974. godine. Poddeo C federalnih propisa koji se odnosi na dodatne zaštite zatvorenika kao subjekata biomedicinskih i biheviorističkih istraživanja usvojen je 1978. godine; modifikovan je 1981. godine, a revidiran 1991. i 2003. godine. Donosilac ovih propisa bilo je Odeljenje za zdravlje i humane usluge SAD. Federalnim propisima koji se odnose na zatvorenike, prethodio je Izveštaj i preporuke Nacionalne komisije o zaštiti zatvorenika kao subjekata biomedicinskih i biheviorističkih istraživanja, iz 1976. godine, koji su imali jak uticaj na sadržinu federalnih propisa, iz 1978. godine.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Videti: J. Mason, S. McCll, G. Laurie: »Biomedical Human Research and Experimentation«, *Law and Medical Ethics*, Butterworth, London Edinburgh, Dublin, 1999 451–452.

<sup>8</sup> Alan M. Hornblum: »They were cheap and available: prisoners as research subjects in twentieth century America«, *British Medical Journal*, Nov 29, 1997, ProQuest Nursing & Allied Health Sources, <http://proquest.umi.com/pqdlne?index=28did=23566027&SrchMode=1&sid=3Fml=6&VInst=PROD&Type=P, 1437–1438>.

<sup>9</sup> Report and Recommendations: *Research Involving Prisoners by the National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, 1976, DHEW Publication No. (OS) 76–131, vii–xi, 1–78. U daljem tekstu: NCPHSBBR; *National Commission SAD*, 1976.

Obavezujuće pravne norme međunarodnog karaktera sadržane su u članu 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, iz 1966. godine. Po tom članu, niko ne sme da bude predmet torture ili okrutnog, nehumanog ili degradirajućeg tretmana ili kazne. Osobito, niko ne sme da bude podvrgnut medicinskim naučnim ogledima bez svog slobodnog pristanka. Ista misao iskazana je i u članu 25, stav 2. Ustava Republike Srbije.<sup>10</sup> Tokijska deklaracija Svetske medicinske asocijacije koja zabranjuje tortura, iz 1975. godine, definiše je »kao namerno, sistematsko ili okrutno nanošenje fizičke ili psihičke patnje od strane jedne ili više osoba, koje deluju samostalno ili po nalogu bilo koje vlasti, u cilju prisiljavanja druge osobe da pruži informacije ili iz bilo kog drugog razloga.«<sup>11</sup> Deklaraciju protiv torture donele su i Ujedinjene nacije, 1975. godine, koja je usvojena aklamacijom.<sup>12</sup> Ujedinjene nacije donele su i Kodeks i izjavu o Principima medicinske etike, 1982. godine. Iste godine usvojena je i Rezolucija 37/194 Ujedinjenih nacija o Principima medicinske etike. Prvi princip ove Rezolucije obavezuje zdravstvene radnike, naročito lekare, zadužene za brigu o zatvorenicima i zarobljenicima, da obezbede zaštitu njihovog telesnog i mentalnog zdravlja i lečenje bolesti istog kvaliteta i standarda koji važe za osobe koje nisu lišene slobode ili zarobljene.<sup>13</sup> Konačno, Savet Svetske medicinske asocijacije doneo je Rezoluciju, maja 1992. godine, kojom se zabranjuje lekarima da učestvuju u torturi ili drugim oblicima grubog, nehumanog ili degradirajućeg tretmana, kao i da Tokijska deklaracija zabranjuje, takođe, upotrebu medicinskog znanja u svrhe torture. Svetska medicinska asocijacija traži pomoć i učešće svih ogovarajućih internacionalnih organizacija koje se bave ljudskim pravima, medicinom i psihijatrijom da pomognu da se ukine tortura i grubi i degradirajući tretman u vidu elektrokonvulzivnih terapija i psihofarmakoterapija koje nisu medicinski indikovane.<sup>14</sup> Poseban značaj ima i Konvencija Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini, iz 1997. godine, koja sadrži celo jedno poglavlje o naučnim istraživanjima u oblasti biologije i medicine. Tu su i Smernice Evropskog parlamenta i Saveta o ujednačavanju pravnih i upravnih propisa država članica o primeni dobre kliničke prakse prilikom sprovođenja kliničkih ispitivanja i humanih lekova, iz 2001. godine.

---

<sup>10</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 83/2006.

<sup>11</sup> Predrag Kaličanin: *Medicinska etika i medicinsko pravo*, Beograd 1999, 167–170.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 170–173.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 174; 175; 177–178.

<sup>14</sup> Uporediti: P. Kaličanin, *Ibidem*, 180; videti i: Tom Eley: »CIA docrors, psychologist participated in torture of Prisons«, *Physicians for Human Rights report*, <http://www.wsws.org/articles/2009/sep/2009/phys-504>. s.html, September 2009, 1–4.

Od posebne su važnosti za medicinska istraživanja na ljudima stalaeška pravila, koja su utvrdile nacionalne i međunarodne organizacije lekara. Među njima, valja pomenuti Vodiče Saveta međunarodnih organizacija medicinskih nauka iz 2002. godine.<sup>15</sup> Takođe, posebno je vredna i poznata Helsinška deklaracija Svetske medicinske asocijacije (*World Medical Association/WMA*), koja je prvi put usvojena 1964. godine, ali je dobnije više puta revidirana. Sve ranije njene verzije zamenjene su potpuno novom *Helsinškom deklaracijom Svetske medicinske asocijacije o etičkim načelima za medicinska istraživanja na ljudima*, koja je usvojena u Edinburgu, oktobra meseca 2000. godine. Njen konačan, prečišćen tekst usvojen je u Seulu, 2008. godine.<sup>16</sup> Za prava subjekata genetskih istraživanja, pa i za prava zatvorenike kao subjekata takvih istraživanja, od posebnog su značaja UNESCO-ve bioetičke deklaracije: Univerzalna deklaracija o ljudskom genomu i ljudskim pravima, iz 1997. godine; Međunarodna deklaracija o ljudskim genetskim podacima, iz 2003. godine, i Univerzalna deklaracija o bioetici i ljudskim pravima, iz 2005. godine. Ove deklaracije usvojene su od strane 191 zemlje članice ove organizacije.

### *Primena opštih principa medicinske etike na populaciju zatvorenika*

Sva medicinska istraživanja na čoveku trebalo bi da se vrše (obavljaju) u skladu sa tri osnovna etička načela: poštovanja prema ličnosti, dobrotvornosti i pravde. Postoji opšta saglasnost da ova načela koja imaju, u principu, jednaku moralnu snagu, vode ka savesnom pripremanju predloga za naučne studije. Ipak, u različitim okolnostima, pomenuta načela mogu da budu izražena različito; da steknu različitu moralnu težinu i da njihova primena dovede do različitih odluka i pravaca postupanja.

Prema Nacionalnoj komisiji SAD o zaštiti zatvorenika kao subjekata biomedicinskih i bihaviorističkih istraživanja, postoje dve etičke dileme koje se od-

---

<sup>15</sup> Council for International Organizations of Medical Sciences/CIOMS: »International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects«, Geneva: CIOMS 2002, [http://www.cioms.ch/frame\\_guideline\\_no\\_2002.htm](http://www.cioms.ch/frame_guideline_no_2002.htm), 13–14/79. U daljem tekstu: CIOMS: Guidelines 2002.

<sup>16</sup> Deklaracija je menjana i dopunjavana 1975, 1983, 1989. i 1996. godine. Beleška o razjašnjenju § 29. usvojena je u Vašingtonu 2002. godine, a Beleška o razjašnjenju § 30. usvojena je u Tokiju 2004. godine. Prečišćen tekst Deklaracije iz 2000, 2002. i 2004. usvojen je 2008. godine (*World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*, 2000, 2002. i 2004, DoH 2008, <http://www.archive.org/web/200710272241-23/www.wma.net/e/policy/pdf/17c.pdf>. U daljem tekstu: nova Helinška deklaracija.

nose na zatvorenike kao subjekte istraživanja: prvo, da li zatvorenici nose pravičan deo tereta i primaju pravičan deo koristi od istraživanja i, drugo, da li su zatvorenici, po rečima Njumberškog kodeksa, »tako situirani (u takvom položaju) da su u stanju da izvrše slobodno pravo izbora«, tj., da li zatvorenici mogu da daju istinski dobrovoljan pristanak da učestvuju u istraživanju ili ne. Obe ove dileme odnose se na dva osnovna etička principa: na *princip pravde*, koji zahteva da se osobe ili grupe tretiraju pravedno (pošteno), i na *princip poštovanja za ličnost*, koji zahteva da se autonomija ličnosti promoviše i štiti. Nproporcionalna upotreba zatvorenika u izvesnim vrstama istraživanja (na primer, u Fazi I testiranja eksperimentalnih lekova, u kojoj se utvrđuje bezbenost, toksičnost i delotvornost leka) ustanovljava kršenje prvog principa; prinudna zatvorska sredina dovodi u pitanje drugi princip. Na prvi pogled izgleda da princip poštovanja prema ličnostima iziskuje da zatvorenike ne bi trebalo lišiti prilike da dobrovoljno učestvuju u istraživanju. U stvari, sistematskim lišavanjem ove slobode krši se, takođe, princip pravde, pošto bi time jedna klasa osoba (ličnosti) bila arbitrarno lišena koristi koje su na raspolaganju drugima, naime, koristi od učestvovanja u istraživanju. Dok princip pravde može da bude tumačen tako da zahteva da zatvorenici ne budu nepravedno isključeni iz učešća u istraživanju, on iziskuje, takođe, da se obrati pažnja na mogućnost da zatvorenici kao grupa nose nproporcionalni deo tereta istraživanja ili nose terete bez dobijanja srazmernog dela koristi koje konačno proizlaze iz istraživanja. Prevashodni interes Nacionalne komisije bio je da osigura *jednaku distribuciju* (raspodelu) tereta istraživanja bez obzira koliko veliki ili mali oni bili. Na primer, raspoloživost zatvorske populacije koja živi u uslovima društvenog i ekonomskog siromaštva u zatvorima, omogućuje istraživačima da odaberu ovu populaciju u vrste istraživanja koje bi bolje situirane osobe obično odbile. Komisija veruje da su zatvorenici više predmet prinudnog izbora i više spremno na raspolaganju za nametanje tereta koji drugi nisu spremni da nose, upravo kao posledica toga što su zatvorenici. To dopušta nejednaku raspodelu tereta i koristi od medicinskog istraživanja u kome učestvuju zatvorenici.<sup>17</sup>

Princip pravde odnosi se na obavezu u etici istraživanja na čoveku, u prvom redu, na *distributivnu pravdu*, koja zahteva pravičnu raspodelu tereta i koristi koja je opravdana jedino ako se zasniva na moralno bitnim razlikama između osoba odnosno ličnosti. Jedna takva razlika je *ranjivost*. Robert Goodin kaže, na primer, da je ranjivost drugih ljudi izvor za naše posebne odgovornosti prema

---

<sup>17</sup> Uporediti: *National Commission SAD*, 1976, 5–8; videti i: Robert. J. Levin: » Research on Prosons: Why Not?«, Publisher by *The Hasting Center*, <http://www.jsor.org/stable/3564227>, Source : IRB: Ethics and Human Research, Vol. 4, No. 5 (May 1982, 164; Author(s): Nancy Dubler: »The Burdens of Research in Prisons«, *IRB: Ethics and Human Research*, Vol. 4, No. 9 (Nov. 1982), *The Hasting Center*, 9–11.

njima, u kontekstu četiri američka principa biomedicinske etike – autonomije, nezločinstva, dobrotvornosti i pravde – i četiri principa evropske bioetike i bioprava – autonomije, dostojanstva, integriteta i ranjivosti (vulnerabilnosti).<sup>18</sup> Princip ranjivosti je, prema *Jacob Rahl Rendtorff*-u i *Peter Kamp*-u, ontološki princip, pre drugih evropskih principa; on izražava bolje od drugih etičkih principa »krhkost čovekovog stanja«.<sup>19</sup>

Vodič 13. *CIOMS* zahteva *posebno opravdanje* da bi se pozvali ranjivi pojedinci da posluže kao subjekti istraživanja i, ako bi se oni odabrali, način zaštite i njihova prava i blagostanje moraju da budu strogo primenjeni. Takođe, prema odredbi člana 9. nove *Helsinške deklaracije* »medicinsko istraživanje je predmet etičkih standarda koji unapređuju poštovanje za sve ljude i koji štite njihovo zdravlje i prava. Neke populacije koje se istražuju posebno su ranjive i iziskuju posebnu zaštitu.« Ranjive populacije uključuju one koji ne mogu da zaštite svoje vlastite interese zato što ne mogu da daju ili odbiju pristanak; one koji mogu da budu ranjivi na prinudu ili na nedoličan uticaj; one kojima nedostaju alternativna sredstva da dobiju medicinsko lečenje ili druge skupe potrebe ili zato što su maloletne ili podređeni članovi hijerarhijske grupe. Prema mišljenju koje zastupa *M. Ruof*, iako je namera *Nimberškog kodeksa* bila da zaštiti ljudska prava, strogi zahtev za dobrovoljnim pristankom lišio je neke pojedince i grupe ljudi prava da učestvuju u biomedicinskim istraživanjima ili kliničkim ogledima.<sup>20</sup> Što se zatvorenika kao subjekata biomedicinskih istraživanja tiče, nama ovo mišljenje ne izgleda prihvatljivo. Zatvorenici su ranjivi iz više od jednog razloga: zbog prinudne sredine, zbog bolesti, zbog siromaštva i, u većini, zbog niskog nivoa obrazovanja. Među zatvorskom populacijom rasprostranjene su mnoge bolesti, kao, na primer, HIV, AIDS, tuberkuloza, hepatitis C, alkoholizam, zavisnost od droga, hipertenzija, dijabetes i psihiška i psihopataološka oboljenja. Pošto nijedna od ovih bolesti nije specifična za zatvorenike, već su ove prisutne, podjednako, u opštoj populaciji, sporno je da postoji *posebno opravdanje* da se, baš, zatvorenici odabiraju kao subjekti kliničkih ogleda. Princip pravda u slučaju zatvorenika podrazumeva da oni imaju pravo na jednaku zdravstvenu zaštitu i lečenje kao i drugi ljudi koji nisu lišeni slobode. Osim toga, načelo pravde iziskuje da odabrani zatvorenici kao subjekti istraživanja budu najmanje nužno ranjivi da bi se ostvarili ciljevi istraživanja. Rizik po zatvorenika kao subjekta istraživanja najlakše je da se opravda kada rizici nastaju iz intervencija i postupa-

<sup>18</sup> Cit. prema: Mary C. Ruof: »Vulnerability, Vulnerable Populations, and Policy«, National Reference Center for Bioethics Literature, *The Joseph and Rose Kennedy Institute of Ethics*, [http://bioethics.georgetown.edu/publications/scope note/Su 44 pdf](http://bioethics.georgetown.edu/publications/scope%20note/Su%2044.pdf), 2004, 2.

<sup>19</sup> Cit. prema: *Ibidem*.

<sup>20</sup> M. Ruof, *Ibidem*, 1.

ka koji pružaju za njih izgled *direktne koristi* u vezi sa zdravljem. Rizik po zatvorenika kao subjekta istraživanja koji *ne* pruža izgled direktne koristi mora da bude opravdan anticipiranom koristi za populaciju koju predstavlja pojedinačni subjekt istraživanja.<sup>21</sup> Najposle, mnogi slučajevi ranjivosti (vulnerabilnosti) ne bi postojali da se lečenje i zdravstvena zaštita uopšte pružaju na osnovu potrebe pre nego na osnovu boje kože, klase, troška i mogućnosti plaćanja.

## DOPUSTIVA MEDICINSKA ISTRAŽIVANJA NA ZATVORENICIMA KAO SUBJEKTIMA ISTRAŽIVANJA

### *Opšti pogled*

Zakonodavstvo evropskih zemalja, uključujući Srbiju, latinoameričkih zemalja, Kanade, Australije i Japana ne dopušta da zatvorenici budu subjekti biomedicinskih istraživanja ili oglada. S druge strane, u brojnim zemljama, uključujući Australiju, Kanadu, Dansku, Englesku, Nemačku, Grčku, Irsku, Meksiko, Poljsku i Japan, uobičajena su istraživanja koja utvrđuju opseg incidencija *XXY* hromozomske abnormalnosti među zatvorenicima kao subjektima genetskih istraživanja.<sup>22</sup>

Zakonodavstvo SAD dopušta sva biomedicinska i bihevoristička istraživanja koja uključuju zatvorenike kao subjekte istraživanja koje vrši ili finansijski podržava Odeljenje za zdravlje i humane usluge SAD (45 C.F.R. § 40.301. Prema odredbama Podela C federalnih propisa dopustive su sledeće kategorije istraživanja na zatvorenicima kao subjektima istraživanja: 1) studije o mogućim uzrocima, dejstvima i postupcima utamničenja i kriminalnog ponašanja koje ne nameću veći od minimalnog rizika; 2) studije o zatvorima kao institucionalnim strukturama ili o zatvorenicima kao utamničenim osobama koje ne nameću veći od minimalnog rizika; 3) studije koje utiču na zatvorenike kao klasu, kao što su istraživanja o hepatitisu C koji je prevalentan među zatvorenicima, istraživanja o društvenim i psihološkim problemima, kao što su alkoholizam, uživanje droga i seksualno nasilje (silovanje); 4) istraživanja o inovativnim i prihvaćenim praksama koje imaju razumnu verovatnoću da unaprede zdravlje i dobrobit zatvorenika – pojedinca kao subjekta istraživanja (45 C.F.R. § 46.306).

---

<sup>21</sup> *CIOMS*: Guidelines 2002, 13–14/79.

<sup>22</sup> Uporediti: *National Commission SAD*, 1976, 72–74.

Odredbama Poddela C federalnih propisa SAD zahteva se, takode, da istraživačka studija zadovolji i nekoliko dodatnih uslova da bi je odobrio komitet za etiku: 1) studija zadovoljava kriterijume za dopustiva istraživanja; 2) ma koje prednosti koje zatvorenik stiče kroz njegovo učešće u istraživanju moraju da se uporede sa opštim životnim uslovima, medicinskim lečenjem, kvalitetom hrane, načinom ponašanja i mogućnošću za zaradu u zatvoru i, na osnovu toga, mora da se proceni da li su ove prednosti takve važnosti da čine zatvorenika nesposobnim da odmeri rizike istraživanja u odnosu na važnost ovih prednosti u ograničenoj zatvorskoj sredini, tj., na sposobnost zatvorenika da izvrši izbor da li da učestvuje u istraživanju ili ne; 3) rizici uključeni u istraživanje moraju da budu srazmerni sa rizicima koji bi bili prihvatljivi i za slobodne dobrovoljce; 4) odabir zatvorenika kao subjekata istraživanja unutar zatvora mora da bude pošten u odnosu na sve zatvorenike i otporan na arbitrnost (samovolju) zatvorskih vlasti (uprave) ili samih zatvorenika; 5) informacija o cilju, rizicima i koristima i drugim aspektima studije mora da bude data na jeziku koji je razumljiv zatvorenicima kao subjektima istraživanja; 6) potrebna su adekvatna osiguranja da odbor za uslovni otpust neće uzeti u obzir učešće zatvorenika u istraživanju pri donošenju odluke koja se tiče uslovnog otpusta i svaki zatvorenik mora da bude unapred obavešten o tome; 7) tamo gde komitet za etiku smatra da postoji potreba za nastavkom ispitivanja ili lečenja učesnika – zatvorenika posle završetka učešća u studiji, doneće se posebne odredbe za takvo ispitivanje ili lečenje, uzimajući u obzir dužinu zatvorske kazne pojedinih zatvorenika, i učesnik – zatvorenik biće obavešten o ovoj činjenici (45 C.F.R. § 46.305).

*Pretpostavke pravne dopustivosti biomedicinskih, bihaviorističkih, genetskih i epidemioloških istraživanja na zatvorenicima*

*Informisani pristanak na istraživanje* ima svoj osnov u etičkim kodeksima, deklaracijama, vodičima, zakonima i administrativnim propisima i obavezan je za sva medicinska istraživanja koja uključuju zatvorenike kao subjekte istraživanja. Pojmovi dobrovoljnosti, sposobnosti, obelodanjavanja i razumevanja strukturišu informisani pristanak u istraživanju isto kao i u medicinskom tretmanu. Dobrovoljnost i sposobnost čine osnov za dodatne zaštite posebne populacije kakva je zatvorenička. Zatvorenici su, pre svaga, ranjivi kao posledica okolnosti ali, kako je već bilo rečeni, i kao posledica bolesti. Istraživanja koja uključuju zatvorenike zahtevaju dobrovoljnost. Prinuda je ono zbog čega zatvoreni pojedinci mogu da budu umanjeno sposobni (u stanju) da prave izbor koji bi pravili da su slobodni ljudi. Osim toga, dobijanje pristanka od zatvorenika – subjekta is-

traživanja razlikuje se na važne načine od dobijanja pristanka na uobičajeno kliničko lečenje. U studiji, istraživač ima legitimne naučne ciljeve istraživačkog projekta. Pošto su zatvorenici kao subjekti istraživanja u *biomedicinskom istraživanju ili ogledu*, generalno, takođe pacijenti, obaveze istraživača mogu da se nađu u sukobu sa njegovim obavezama kao kliničkog lekara. Struktura ogleda i zahtevi naučnog metoda mogu da ograniče sposobnost lekara – istraživača da pruži individualno lečenje. S duge strane, učesnici u istraživanju – zatvorenici mogu da imaju teškoću da naprave razliku između odnosa lekar – pacijent i istraživač – subjekt istraživanja. Mnogi subjekti istraživanja, pa i zatvorenici u toj ulozi, veruju da je njihov klinički ogled planiran (oblikovan) tako da je korist za pojedinačne učesike – zatvorenike njegov glavni cilj. Ovo može da se desi uprkos pažljivom objašnjenju istraživača da je priroda ogleda da pribavi novo naučno znanje i unapredi tretman budućih pacijenata. Pošto pogrešno razumevanje čini nejasnom razliku između rizik-znanje i rizik-korist od kojih je rizik-znanje inherentno biomedicinskom istraživanju ili ogledu, ono predstavlja potencijalnu pretnju za punovažnost (validnost) informisanog pristanaka na istraživanje.<sup>23</sup> Valja reći, ipak, da zatvorenici, kao i većina ljudi, posle svega, prirodno gledaju na lekare u prvom redu kao na iscelitelje, a ne kao na istraživačke naučnike.<sup>24</sup> Najposle, u većini jurisdikcija zahteva se da se informisani pristanak dokumentuje pismeno u praktično svim istraživanjima koja uključuju veći od minimalnog rizika, kao i da se komitetima za etiku poveri primarna odgovornost za uvid u istraživanje.<sup>25</sup>

U principu, bihevioristička, genetska i epidemiološka istraživanja *ne* nameću *veći od minimalnog rizika*. Prema Vodiču 9. *CIOMS* rizik za ranjivu populaciju zatvorenika od istraživačkih intervencija koje *ne* pružaju mogućnost *direktne koristi* za pojedinačnog zatvorenika – subjekta istraživanja ne treba da bude verovatniji i ne veći od rizika povezanog sa rutinskim medicinskim i psihološkim ispitivanjima takvih osoba. Prema odredbi člana 5(a) i (d) UNESKO-ve Univerzalne deklaracije o ljudskom genomu i ljudskim pravima, iz 1997. godine, terapijska genetska istraživanja koja *jesu* od neposredne koristi za zdravlje određenog zatvorenika kao subjekta istraživanja može da se sprovede. *Neterapijsko genetsko istraživanje* koje *nije* od neposredne koristi za zdravlje zatvorenika – subjekta istraživanja može da se sprovede izuzetno, uz maksimalna ograničenja,

---

<sup>23</sup> Uporediti: Marcela G. del Carmen, Steven Joffe: »Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review«, *The Oncologist*, Vol. 10, No. 8, 636–641; September 2005; doi: 10.1643/theoncologist.10-8-836, 1-2; 8-9; videti i: 45 C.F.R. § 46.302.

<sup>24</sup> Videti: Marcia Angell: »Investigators/E Responsibilities for Human Subjects in Developing Countries«, *The New England Journal of Medicine*, Volume 342, 967–969, Number 13, March 30, 2000, <http://content.nejm.org/cgi/content/full/342/13/957>, 1–5.

<sup>25</sup> M. Carmen–S. Joffe, op. cit., 8.



izlažući zatvorenika kao subjekta istraživanja samo *minimalnom riziku* i *minimalnom opterećenju*, i to ako se od istraživanja očekuje da koristi zdravlju drugih zatvorenika iste starosne kategorije ili istih genetskih svojstava, pod uslovima predviđenim zakonom, kao i pod uslovom da je takvo istraživanje u skladu sa zaštitom ljudskih prava. Takođe, prema odredbi člana 2, stava 1, tačke (vi) UNESCO-ve Međunarodne deklaracije o ljudskim genetskim podacima, iz 2003. godine, cilj biheviorističkih genetskih studija na zatvorenima – subjektima istraživanja jeste da ustanove moguće veze između genetskih osobina zatvorenika i asocijalnog ponašanja. Što se tiče *informisanog pristanka*, i ovde važe *mutatis mutandis* odgovarajući nacionalni i međunarodni standardi i smernice o istraživanju.<sup>26</sup> Odredba člana 10. UNESCO-ve Univerzalne deklaracije (1997) određuje da: »Nijedno istraživanje ili primena istraživačkih rezultata koji se odnose na ljudski genom, posebno u oblasti biologije, genetike i medicine, ne smeju da prevagnu nad poštovanjem ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva pojedinca ili, u odgovarajućim slučajevima, grupe ljudi (zatvorenika – dodala VK)« Pri tome, valja imati u vidu činjenicu da se danas može dijagnostikovati oko 95% najuobičajenijih genetskih oboljenja, ali da je broj raspoloživih lekova vrlo mali. Ne postoji nijedan kurativni (izlečivi) tretman za većinu najozbiljnijih genetskih bolesti. Najrasprostranjenija upotreba medicinske genetike biće, kao sada, u dijagnozi i skriningu. Kratko rečeno, društveno zdravlje je cilj i cenralna funkcija genetskog testiranja i genetskog savetovanja; kontrola genetskih bolesti zavisi od prevencije i kad su zatvorenici subjekti ovih istraživanja.<sup>27</sup> *Bihevioristička* i *epidemiološka istraživanja* ne donose *nikakvu ličnu korist* zatvorenima kao subjektima istraživanja. Ipak, ova istraživanja su etički prihvatljiva jer dolaze do važnih saznanja koja imaju potencijalne koristi za zatvorenike kao klasu, ne namećući im veće od minimalnih rizika. Na primer, studije koje prepoznaju faktore koji predviđaju povratništvo ili, koje nastoje da razumeju dejstva ranijih trauma koje su izazvale asocijalno ponašanje ili, koje ukazuju na moguću izvor zaraze HIV-om/AIDS-om (uživanje droga). Prema § 46.303 (d) Podela C federalnih propisa SAD, minimalni rizik određuje se na sledeći način: »Minimalni rizik je verovatnoća i ozbiljnost fizičke ili psihološke povrede koja se obično događa u svakodnevnom životu ili, u rutinskim medicinskim, deontološkim ili

<sup>26</sup> Videti: Član 5 (b) UNESCO-ve Univerzalne deklaracije (1997); Upor. Član 8. i 9(b) UNESCO-ve Međunarodne deklaracije (2003).

<sup>27</sup> Videti više o tome: V. Klajn-Tatić: »Medicinska, etička i pravna pitanja pojedinačnog i grupnog genetskog testiranja«, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2006, 25; V. Klajn-Tatić: »Etička i pravna pitanja genske terapije«, *Pravni život*, Tom 1, 9/2006, 399; 401; V. Klajn-Tatić: »Etički i pravni položaj punoletnih poslovno sposobnih subjekata biomedicinskih istraživanja ili oglada, *Strani pravni život*, 2/2010, 229–232. U daljem tekstu: V. Klajn-Tatić, *Strani pravni život*, 2/2010.

psihološkim ispitivanjima zdravih osoba«. Komitet Medicinskog instituta SAD predlaže da se sadašnja definicija zameni malo modifikovanom verzijom, kako sledi: «Verovatnoća i ozbiljnost fizičke ili psihološke povede koja se obično događa u svakodnevnom životu ili, u rutinskim medicinskim, deontološkim ili psihološkim ispitivanjima zdravih osoba koje žive izvan zatvorske sredine». Ova definicija odražava činjenicu da se zatvorenici suočavaju sa suštinski većim nivoom svakodnevnog rizika bilo da istraživački projekt predskazuje veći od minimalnog rizika ili ne.<sup>28</sup>

*Načelo poverljivosti* od posebnog je značaja za medicinska istraživanja koja uključuju zatvorenike kao subjekte istraživanja. Poverljivost podrazumeve obavezu istraživača da osiguraju zaštitu podataka zatvorenika kao subjekata istraživanja. Zatvorenicima – subjektima istraživanja treba ba se kažu granice, pravne i druge, sposobnosti istraživača da zaštite poverljivost i moguće posledice kršenja poverljivosti.

U zatvorskoj sredini, i poverljivost i privatnost teško su održive. Kada zatvorenici učestvuju u *ogledima leka ili vakcina* protiv HIV-a/AIDS-a mogu da im se nametnu kao subjektima istraživanja značajni prateći rizici od diskriminacije od strane zatvorskih čuvara ili drugih zatvorenika. Takvi rizici iziskuju jedanko razmatranje onom o nepovoljnim medicinskim posledicama leka ili vakcina. Istraživači su dužni da učine sve kako bi umanjili verovatnoću i ozbiljnost ovih rizika. Na primer, zatvorenicima kao subjektima istraživanja u ogledima vakcina moraju da omoguće da pokažu da je njihova HIV seropozitivnost posledica vakcinisanja pre nego prirodne infekcije. Jedan način da se to postigne je mogućnost da se oni snabdeju dokumentovanim atestom o svom učešću u ogledima vakcina. Drugi je način da se čuva poverljivost registra o zatvorenicima kao subjektima koji su učestvovali u ogledu.

Poverljivost između lekara i pacijenta-zatvorenika iziskuje od lekara koji ga leči da ne obelodani ma koju prepoznatljivu informaciju o pacijentu – zatvoreniku jednom istraživaču sve dok pacijent – zatvorenik ne bude dao pristanak na takvo obelodanjavanje i sve dok ovo obelodanjavanje ne odobri komitet za etiku.

Poverljivost *kod genetskih istraživanja* podrazumeva da istraživač koji predlaže da se izvrši genetsko testiranje, mora da dobije informisani pristanak zatvorenika, kada su biloški uzorci poznate kliničke ili predskazujuće vrednosti i kada oni mogu da se povežu sa jednim moguće prepoznatljivim zatvorenikom. Ako je, pak, pre obavljanja genetskog testa poznata predskazujuća vrednost ili postoji pouzdana informacija o mogućem naslednom stanju, a zatvorenikov pristanak nije dobijen, istraživači su obavezni da se uvere da su biološki uzorci potpuno ano-

---

<sup>28</sup> Uporediti: *Committee IOM*, Chapter 5: »The Ethical Framework for Research Involving Prisoners«, 2007, 11/22.

nimni i nepovezani. Ovo garantuje da nijedna takva informacija o zatvorenicima ne može da bude izvedena iz takvog istraživanja. Kada biološki uzorci nisu potpuno anonimni i kada je moguće povezivanje rezultata genetskog testa sa zatvorenikom kao subjektom istraživanja, istraživači moraju da garantuju zatvoreniku – subjektu istraživanja da će njegov identitet biti zaštićen sa bezbednim kodiranjem njegovih uzoraka i sa restriktivnim pristupom bazi podataka. U tom slučaju su istraživači obavezni da ovaj postupak objasne zatvoreniku – subjektu istraživanja. Osim toga, pošto je znanje o svojim genetskim predispozicijama toliko delikatno, to ni sâm testirani zatvorenim može želiti da ih ne sazna. *Pravo na neznanje* svojih genetskih predispozicija štiti se zakonom, a podupiru ga i gledišta koja zastupa pravna teorija. U pravnoj teoriji, »pravo na neznanje« označava se i kao »pravo na samoodređenje u odnosu na informaciju«. Osnov »prava na neznanje« ne leži ni u autonomiji, ni u poverljivosti, već pre u privatnosti. Odredba člana 10. UNESCO-ve Međunarodne deklaracije o ljudskim genetskim podacima daje pravo zatvoreniku – subjektu istraživanja da odluči da li hoće ili neće da bude obavešten o rezultatima istraživanja. Pravo na neobaveštavanje treba da imaju i poznati rođaci na koje rezultati genetskog testa mogu da utiču. Istraživač je dužan da ne saopšti genetsku informaciju bez dopuštenja zatvorenika – subjekta istraživanja. Međutim, ponekad se može desiti da se etički i pravni princip poštovanja pacijentove – zatvorenikove privatnosti i poverljivosti (čuvanja profesionalne tajne) nađu u sukobu sa željom rođaka da im se obelodani genetska informacija. *Lekar – istraživač nema ni etički, ni pravno obavezu da smatra da je princip privatnosti i poverljivosti apsolutan*. Stoga može da bude opravdano da lekar – istraživač ne ispoštuje želje zatvorenika – subjekta istraživanja, koji odbija da saopšti rezultate genetskog testa rodbini, kad je na raspolaganju lečenje ili delotvorni tretman koji štiti rodbinu od povrede (štete). S druge strane, lekar – istraživač može da bude, opravdano, manje naklonjen obelodanjavanju informacije o genetskom stanju za koje se ništa ne može učiniti ili o genetskom stanju koje pokazuje relativno blage simptome.<sup>29</sup>

*Epidemiološke studije* često koriste medicinske dosjee. U principu, za takve studije nije praktično da se dobije informisani pristanak svakog moguće identifikovanog pacijenta – zatvorenika. U zatvorima ili drugim ustanovama u kojima mogu da se koriste medicinski dosjei za istraživačke ciljeve bez informisanog pristanka pacijenta – zatvorenika, preporučljivo je da se zabeleže pacijenti – zatvorenici za takve prakse; u tom slučaju, obaveštavanje je, obično, preko brošura o informisanom pristanku.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Videti više u vezi s tim: V. Klajn-Tatić: *Strani pravni život*, 2/2010, 232–234.

<sup>30</sup> Videti o načelu poverljivosti: Vodič 18. CIOMS: Guidelines 2002, 65–68/79; videti i: Nancy N. Dubler and Victor W. Sudal: » On Research on HIV Infection and AIDS in Correctional

*Pobuda za učestvovanje* zatvorenika kao subjekta istraživanja u medicinskom istraživanju podrazumeva, posebno za zatvorenike koji ne primaju *ličnu korist* od istraživanja, plaćanja ili obeštećenja za neuobičajenosti kojima su bili izloženi i za utrošeno vreme.

Međutim, plaćanja ne bi trebalo da budu tako velika ili, usluge tako skupe, da bi oni motivisali prospektivne subjekte – zatvorenike da pristanu da učestvuju u istraživanju protivno njihovoj boljoj proceni (sudu, mišljenju) (»neprikladna ponuda«). Sva plaćanja, naknade i medicinske usluge koje su date subjektima istraživanja – zatvorenicima, mora prethodno da odobri komitet za etiku. Svi subjekti istraživanja mogu da prime medicinske usluge, koje nisu u vezi sa istraživanjem, besplatno. Kad su u pitanju zatvorenici ovaj podsticaj je, često, i jedini pravi razlog (motiv) zbog koga zatvorenici pristaju da postanu subjekti istraživanja. Po pravilu, lečenje i druge medicinske potrebe zatvorenici ne mogu da dobiju u zatvoru.

Prema tome, kad je reč o podsticajima za učestvovanje zatvorenika u istraživanju, potrebna je posebna obazrivost. Plaćanje ili naknade koje podrivaju sposobnost zatvorenika da izviši slobodan izbor, pristanak čine nevažećim. Pošto su zatvorenici, obično, iz siromašnih klasa i pošto su njihove mogućnosti za zaradu u zatvorima minimalne, to obećanje rekompensacije nema za njih isti značaj kao za jednu zaposlenu osobu. Osim toga, za zatvorenike se ne bi moglo reći da su pod nedoličnim uticajem kad hoće da učestvuju u istraživanju da bi primili lečenje. Prospektivni subjekt istraživanja – zatvorenik može želiti da bude uključen u istraživačku studiju da bi dobio bolju dijagnozu ili pristup leku koji mu inače nije na raspolaganju. Lokalni komiteti za etiku koji vrše preispitivanje mogu da smatraju da su takve pobude prihvatljive. Novčana i naturalna rekompensacija moraju da budu procenjene u svetlu populacije iz koje subjekt istraživanja potiče. S druge strane, subjekt istraživanja – zatvorenik koji se povlači iz istraživanja iz razloga vezanih za studiju, kao što su neprihvatljiva sporedna dejstva studije o leku ili, koji se povlači iz zdravstvenih razloga, treba da bude plaćen ili rekompenzovan kao da je njegovo učešće bilo potpuno. Onaj subjekt istraživanja – zatvorenik koji se povlači iz ma kog drugog razloga treba da bude plaćen proporcionalno količini svog učešća.<sup>31</sup>

---

Institutions«, *Milbank Memorial Fund*, Vol. 67, No. 2 (1989), Stable URL: <http://www.jsor.org/sable/3350137>, 171–205.

<sup>31</sup> Videti: Vodič 7. CIOMS: Guidelines 2002, 38–39/79; Amy B. Smoyer, Kim M. Blankenship and Brandis Bett: »Compensation for Incarcerated Research Participants: Diverse State Policies Suggest a New Research Agenda«, *American Journal of Public Health*, October 2009, Vol. 99, No. 10, 1746–1752.

*Biomedicinska istraživanja ili ogledi*

a) *Pojam biomedicinskih ogleda.* – Medicinski ogled i standardni medicinski postupak čine dve suprotnosti. Standardan je onaj postupak koji lekari iste struke ili klinike i iste specijalnosti uobičajeno primenjuju. Ako se umesto njega primeni neki novi postupak ili lek koji dotle nije uopšte priznat ni primenjivan od strane znatnog broja lekara, tada je reč o ogledu ili eksperimentu. To se obično čini radi provere hipoteze o uzročnoj povezanosti određenih faktora i poremećaja zdravlja. Cilj te provere jeste da se pokaže nadmoćnost nekog novog postupka ili leka ili da se naučna vrednost dotle nepoznatog postupka odnosno leka diskredituje. Prva primena nekog novog leka ili hirurškog postupka jeste uvek eksperiment, čiji je ishod neizvestan. No, medicina koristi mnoge priznate terapijske postupke čiji su rezultati neizvesni. Stoga razlika između ogleda i standardnog lečenja nije u tome što je prvi nesiguran a drugi siguran. Oni se razlikuju po tome što je jedan *priznat*, dok se drugi nalazi u stadijumu *razvoja* ili *isprobavanja*.<sup>32</sup> Zato se i kaže da je ogled mera koja ima za cilj da se zadobije novi medicinski standard.<sup>33</sup>

b) *Vrste biomedicinskih ogleda.* 1) *Opšti pogled.* – Teorija, zakonodavstvo i praksa razlikuju dva osnovna tipa biomedicinskih ogleda: *terapijske* i *neterapijske* odnosno *čisto naučne ogleda*. Oni podležu različitim pravnim pravilima koja se tiču, pretežno, njihove dopustivosti. Terapijski ili lećeci ogled podrazumeva radnju čiji je neposredni cilj da se bolest konkretnog pacijenta utvrdi, leči i predupredi novim sredstvima ili postupcima. Pretpostavka je da je ogled podesan i namenjen da koristi zdravlju upravo onog pacijenta koji u ogledu učestvuje, pa otuda i naziv *lećeci ogled*. On se obavlja pretežno u interesu subjekta istraživanja, pored generalnog terapijskog cilja, tj., koristi koju od tog ogleda mogu da imaju i ostali budući pacijenti.<sup>34</sup>

Neterapijski ili naučni ogled obavlja se iz čisto naučnih razloga na zdravim ili na »neodgovarajućim« bolesnim subjektima istraživanja. On ne služi neposredno zdravlju subjekta istraživanja, nema za njega neposrednu dijagnostičku ili terapijsku vrednost. Kod čisto naučnog ogleda nedvosmisleno pretežu istraživački, naučni ciljevi, tj. spoznaja generalne terapijske vrednosti određenog postupka ili leka.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Jakov Radišić: »Biomedicinska istraživanja ili ogledi na čoveku«, *Medicinsko pravo*, Univerzitet »Union« i »Nomos«, Beograd 20082, 255.

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> *Ibidem*, 255–266.

<sup>35</sup> *Ibidem*, 256.

Međutim, u literaturi se ukazuje na teškoću da se povuče jasna granična linija između terapijskog i neterapijskog oglada, te da je sasvim neizvesno može li se tako širok spektar medicinskih oglada na čoveku svrstati adekvatno u te dve grupe. Valja reći da pravo SAD, Švajcarske i Nemačke (od 2004. godine)<sup>36</sup> ne pravi uopšte razliku između terapijskog i čisto naučnog oglada. To stanovište sledi i nova *Helsinška deklaracija*, iz 2000. odnosno 2008. godine. S druge strane, većina evropskih zemalja prihvata razlikovanje terapijskih i neterapijskih oglada, i ona ima određen praktičan i etički značaj. Za terapijski ogled važe shodno opšta pravila o standardnom lečenju, a za neterapijski ogled na čoveku važe posebna pravna pravila.

2) *Evropsko, latinoameričko, kanadsko, australijsko i japansko pravo.* – Pregled prakse sedam evropskih zemalja, pet zemalja engleskog jezičkog područja, četiri latinoameričkih nacija, Japana i Srbije pokazuje da se kliničke farmakološke studije mogu da vrše samo na slobodnim građanima kao subjektima istraživanja. Drugim rečima, klinički ogledi na zatvorenicima kao subjektima istraživanja jednoobrazno su zabranjeni. Teoretski, klinički ogledi na zatvorenicima mogu da se vrše u Velikoj Britaniji, ali u praksi nijedno takvo istraživanje nije izvršeno na zatvorenicima izvan SAD.<sup>37</sup>

Prema odredbama člana 51, stav 1, tačka 4. Zakona o kliničkim ogledima i medicinskim sredstvima Srbije »zabranjuje se kliničko ispitivanje lekova na licima koja su smeštena u zdravstvenu ustanovu ili u ustanove za izvršenje krivičnih sankcija, po odluci sudskih organa«.<sup>38</sup> U Holandiji je, još davne 1955. godine, Savet za javno zdravlje (*Public Health Council*) izjavio: »Eksperimenti na deci u institucijama za decu, stare ljude, itd.; na duševno bolesnim ili, na zatvorenicima, koji uključuju opasne rizike, neugodnosti ili bol nisu opravdani«.<sup>39</sup> Prema nemačkom Zakonu o lekovima (§ 40, stav 1, tačka 3), kliničko ispitivanje lekova na osuđenim zatvorenicima nisu dopušteni. Kao izuzetak od pravila, § 40, stav 1, tačka 3. dopušta ispitivanje lekova kao ogledno lečenje zatvorenika iz humanih razloga. S druge strane, zakonodavac stoji na stanovištu da zatvorenike ne bi trebalo lečiti (tretirati) gore nego ostale građane, ukoliko njihova saglasnost može da bude približno sigurno dobijena. Zabrana ispitivanja u zatvorima temelji se na negativnom istorijskom iskustvu, jer je takvo ispitivanje, naročito u koncentraci-

---

<sup>36</sup> Videti: Bert Heinrichs (Authors): »Medical Research Involving Minors«, [http://www.drze.de/themen/blickpunkt/kinder\\_en/index\\_html?zih=kinder-en&la=en&faa:in...](http://www.drze.de/themen/blickpunkt/kinder_en/index_html?zih=kinder-en&la=en&faa:in...) (Last update: October 2008), 1–7.

<sup>37</sup> Uporediti: *National Commission SAD*, 1976, 72–74.

<sup>38</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 84/2005.

<sup>39</sup> Cit. prema: Judith Areen, Patricia. A. King, Steven Goldberg, Alexander Morgan Capron: *Law, Science and Medicine*, Mineola, New York, The Foundation Press, Inc., 1984, 1049.

onim logorima, obavljano, nažalost, veoma masovno.<sup>40</sup> Slično nemačkom rešenju, za ozbiljnu, potencijalno onesposobljavajuću ili po život opasnu bolest zatvorenika, nova *Helsinška deklaracija*, u odredbi člana 35. predviđa: »U lečenju pacijenta (zatvorenika – dodala VK), gde dokazani terapijski metodi ne postoje ili nisu delotvorni lekar, sa informisanim pristankom pacijenta, mora da bude slobodan da upotrebi nedokazane ili nove terapijske mere ako, po proceni lekara, one pružaju nadu u spasavanje života ili ponovno uspostavljanje zdravlja ili olakšavanje patnje«. Iako takav tretman nije, u suštini, istraživanje, on može da doprinese da, u toku istraživanja, primenjena intervencija/tretman postane bezbedan i delotvoran za upotrebu. Takav tretman može da bude primeren, na primer, u slučaju zatvorenika koji se nalazi u kasnoj fazi AIDS-a.

Valja napomenuti, ipak, da se u pravnoj teoriji zagovara i suprotan stav prema kome su zatvorenici članovi društva i, otuda, njima ne treba da bude uskraćeno pravo na učešće u ogledima.<sup>41</sup>

2) *Pravo SAD de lege lata*. – Poddeo C federalnih propisa SAD, koji se odnosi na dodatne zaštite zatvorenika kao subjekata bimedicalnih istraživanja ili ogleda, usvojio je preporuke Nacionalne komisije o uslovima koji moraju da budu ispunjeni da bi se dopustili klinički ogledi na zatvorenicima kao subjektima istraživanja. Istraživanja o praksama, i inovativnim i prihvaćenim, koje su namerne i imaju razumnu verovatnoću da će unaprediti zdravlje i dobrobit pojedinog zatvorenika kao subjekta istraživanja profilaktičkim, dijagnostičkim ili terapijskim merama mogu da se vrše i podrže od strane Odeljenja za zdravlje i humane usluge SAD (*DHHS*) (45 C.F.R § 40.306 (a)(2)(iv)). Da bi se ovakvi bimedicalni ogledi vršili i podržali, moraju da budu ispunjeni sedeći uslovi; prvo, da vrsta istraživanja ispunjava jednu važnu društvenu u naučnu potrebu i da su razlozi za uključivanje zatvorenika prisiljavajući; drugo, da uključivanje u istraživanje zadovoljava uslove jednakosti i, treće, da postoji visok stepen dobrovoljnosti na strani prospektivnih učesnika – zatvorenika i otvorenost ustanove – zatvora da budu uključeni u istraživanje. Minimalni zahtevi za takvu dobrovoljnost i otvorenost podrazumevaju adekvatne životne uslove u zatvoru. Život u zatvoru mora da ispuni sledeće standarde da bi se u njemu obavilo biomedicalno istraživanje ili ogled: da zatvorska populacija ne prelazi planirane kapacitete i da svaki zatvorenik ima adekvatnu količinu životnog prostora; da postoje pojedinačne ćelije koje su na raspolaganju onima koji ih žele; da postoji adekvatna služba za mentalno zdravlje i profesionalno osoblje; da postoji dobar kvalitet medicinskih sredstava u zatvoru i adekvatno osoblje, kao i odobrenje spoljašnje medicinski akreditovane organizacije ili državnog medicinskog društva i, da postoji

---

<sup>40</sup> Erwin Deutsch/Andreas Spickhoff: *Medizinrecht*, 5. Auflage, Berlin 2003, 475.

<sup>41</sup> Gerhard Fisher: *Medizinische Versuche am Menschen*, Göttingen 1979, 33.

dovoljno dobro uvežbano osoblje koje osigurava bezbednost zatvorenika. Osim toga, sekretar Odeljenja za zdravlje i humane usluge mora da se savetuje sa stručnjacima iz penologije, medicine i etike i da objavi u Federalnom registru svoju nameru da odobri studiju. Najposle, sekretar *DHHS* treba da odredi da su istraživači ili istraživačke ustanove dovoljno kompetentni za vršenje biomedicinskog istraživanja ili oglada.<sup>42</sup>

Sve kliničke ogledе koji uključuju zatvorenike treba da preispita komitet za etiku. Komitet za etiku mora da bude sastavljen od ljudi i žena različitog društvenog ranga i kulturnog porekla, kao i zatvorenika ili predstavnika zatvorenika, kao i sveštenstva, biheviorističkih naučnika i medicinskog personala koji nisu udruženi sa istraživačima ili sa kaznenom ustanovom (45 C:F:R. § 40.304).

Biomedicinska istraživanja ili ogledi na zatvorenicima mogu da budu neterapijski i terapijski. Pošto neterapijski ogledi koriste zatvorenike u Fazi I testiranja novih lekova i za testiranje vakcina u pogledu bezbenosti i delotvornosti, to ova istraživanja izazivaju najviše kontroverzi. Centar za pravo i zdravstvene nauke (*Center for Law and Health Sciences*) preporučuje da se ne dopusti neterapijsko biomedicinsko istraživanje ili ogled ako se: istraživanje vrši pod okolnostima pod kojima je učešće jedini način da zatvorenik dobije minimalno pristojne životne uslove; ako je učešće jedini način da zatvorenik održi svoje zdravlje i ličnu higijenu; ako se podstiče da prihvati veliki lični rizik; ako se uslovni otpust nudi kao protivusluga za učestvovanje u istraživanju; ako ne postoji nezavisni savetnik koji štiti interese zatvorenika; ako prospektivnom učesniku – zatvoreniku nije data informacija o biomedicinskom istraživanju ili ogledu i, ako se od zatvorenika traži da omerava svoja prava naspram ma koje povrede od koje on ima prvo da se uzdrži. Obrnuto, ako je svaki od nabrojanih uslova ispunjen (zadovoljen), zakon će, u principu, priznati informisani pristanak zatvorenika da učestvuje u neterapijskom biomedicinsko istraživanju ili ogledu.<sup>43</sup>

\*  
\*   \*  
\*

Deo zakonodavstva i pravnih teoretičara, pozivajući se na princip pravde i princip poštovanja za ličnost, zagovaraju stav da ovi principi zahtevaju da se zatvorenicima pruži prilika da učestvuju u istraživanju pre nego da im se ova mogućnost uskrati. Suprotan stav izlaže se riziku da bude okarakterisan kao

---

<sup>42</sup> *National Commission SAD*, 1976, 15; 17–20.

<sup>43</sup> Cit prema: *Ibidem*, 23; 63–64.



paternalistički. Uprkos tome, nama se čini, posle svega, da zatvorenici ne treba da budu subjekti biomedicinskih istraživanja ili ogleđa. Zatvorenici treba da dobiju, ako im je potrebno, standardno lečenje, kao i opšta populacija. Ne vidimo nijedno *posebno opravdanje, ni prisiljavajući razlog* zbog kojih bi istraživači vrbovali zatvorenike da učestvuju u kliničkim ogledima. Informisani pristanak zatvorenika je, u principu, pod sumnjom u pogledu slobode i dobrovoljnosti, a poverljivost i privatnost skoro je nemoguće osigurati i zaštititi u zatvorskoj sredini. Prema tome, svaki klinički ogled u zatvoru etički je manjkav i pravno teško odbranljiv. S druge strane, bihevoristička, genetska i epidemiološka istraživanja mogu da se dopuste kao etički i pravno prihvatljiva, jer ne nameću veći od minimalnog rizika, a znanje koje se kroz njih stiče od važnosti je za zatvorenike kao klasu, čak i ako zatvorenici ne izvlače iz ovih istraživanja nikakvu ličnu korist.

VESNA KLAJN-TATIĆ, LL.D.,  
Senior Research Associate,  
Institute of Social Sciences, Belgrade

## LEGAL AND ETHICAL ASPECTS OF MEDICAL RESEARCH THAT INCLUDE PRISONERS

### Summary

The objective of the present article is foremost to indicate some general issues regarding prisoners as subjects of medical research – firstly, the sources of law relevant for prisoners as research participants. Secondly, the application of general principles of medical research to this population group. Furthermore, the question of permissible medical research on prisoners is examined from the point of legal theory, jointly with a review of positive laws in European countries, including Serbia, as well as in Latin America, Canada, Australia, Japan and the USA. Strategic rules, guidelines and declarations by international organizations are also included.

Finally, within the given frame, two issues are also analyzed: the assumptions of legal admissibility of biomedical, behavioral, genetic and epidemiological research effected in prisons, and the concept and type of biomedical research or trials on prisoners as research subjects.

## PALIJATIVNA NEGA I NJEN PRAVNI OKVIR

### DEFINICIJA I CILJEVI PALIJATIVNE NEGE

Palijativna nega je, shodno definiciji Svetske zdravstvene organizacije, pristup koji unapređuje kvalitet života pacijenata i njihovih porodica, time što se suočava sa problemom vezanim za bolesti koje ugrožavaju život, i to kroz prevenciju i oslobađanje od patnji putem sredstava rane identifikacije i nepogrešive procene i lečenja bola i drugih problema, fizičke, psihološke i duhovne prirode.<sup>1</sup>

Prema Svetskoj zdravstvenoj organizaciji, palijativnom negom: se obezbeđuje oslobađanje od bola i drugih neželjenih simptoma; se afirmiše život, a smrt se tretira kao normalan proces; se nastoji da se smrt ne ubrzava, niti odlaže; se integrišu psihološki i duhovni aspekti nege pacijenta; se pacijentima nudi sistem podrške koji im pomaže da aktivno učestvuju u životnim događanjima sve do smrti; se porodici nudi sistem podrške, koji joj pomaže da se izbori sa pacijentovom bolešću i sopstvenim gubitkom; se obezbeđuje timski pristup potrebama pacijenata i njihovih porodica, uključujući i utehu zbog gubitka; se poboljšava kvalitet života, a može se pozitivno uticati i na tok bolesti; se obezbeđuje nega u ranom stadijumu bolesti, zajedno sa drugim terapijama kojima se nastoji da se život produži, kao što su hemioterapija ili zračenje, i uključuju se ona ispitivanja koja su potreba da se neželjene kliničke komplikacije bolje razumeju i kontrolišu.<sup>2</sup>

---

Dr Marta Sjeničić, Institut društvenih nauka u Beogradu.

<sup>1</sup> <http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/>, 30. jun, 2010, str. 1.

<sup>2</sup> Isto.

## PALIJATIVNA NEGA I HOSPIS

Palijativna nega se često u literaturi izjednačava sa hospisom. U poslednje vreme je, međutim, u teoriji, ali i u praksi, došlo do razlikovanja ova dva termina. Palijativna nega je šira od hospisa i obuhvata ga, dok je hospis uži i predstavlja deo palijativne nege.<sup>3</sup> Palijativna nega se može pružati u svakom periodu bolesti osobe, pa čak i odmah po postavljenoj dijagnozi. Ona se, vrlo često, pruža uporedo za kurativnim tretmanom, odnosno lečenjem u cilju izlečenja.<sup>4</sup> Kod palijativne nege akcenat je na savladavanju bola i simptoma u pacijenata koji ne mogu biti u terminalnoj fazi bolesti. Palijativna nega može podrazumevati i intenzivne metode lečenja.<sup>5</sup>

Hospis je, kao vid palijativne nege, uvek fokusiran savladavanje bola i simptoma samo kod terminalno bolesnih pacijenata, odnosno osoba kojima više nije potreban tretman u cilju izlečenja i za koje se prognozira da će živeti najviše šest meseci.<sup>6</sup> Cilj hospisa je da olakša patnje i poboljša kvalitet života i umiranja. Palijativnom negom u vidu hospisa se nastoji da se pomogne pacijentima i njihovim porodicama:

- da obrate pažnju na fizičke, psihičke, socijalne, duhovne i praktične probleme, kao i na očekivanja, potrebe, nade i strahove koji su sa njima povezani;
- da se pripreme za kraj života i proces umiranja, kao i da obezbede samoodlučivanje u ovom procesu;
- da se izbore sa gubitkom i tugovanjem tokom bolesti i nakon teškog gubitka.<sup>7</sup>

Ono što je zajedničko za hospis i palijativnu negu u širem smislu je da je kod oba akcenat na kvalitetu života pacijenta. Cilj oba tipa nege je adekvatno prilagođavanje nege bolesti pacijenta ili problemima koji prate proces okončanja života.<sup>8</sup>

Kada se radi o razlikovanju načina lečenja pacijenta, u zavisnosti od različitih faza bolesti, pored terminološke podele na palijativno lečenje, kao šire, i hospis, kao uži, može se praviti i drugačija vrsta podele i to na: lekovit način, pa-

---

<sup>3</sup> [http://www.icsi.org/guidelines\\_and\\_more/gl\\_os\\_prot/other\\_health\\_care\\_conditions/palliative\\_care/palliative\\_care\\_11875.html](http://www.icsi.org/guidelines_and_more/gl_os_prot/other_health_care_conditions/palliative_care/palliative_care_11875.html), 16.08.2010., str. 8.

<sup>4</sup> <http://www.getpalliativecare.org/whatis>, 30.06. 2010.

<sup>5</sup> [http://www.umm.edu/palliative/palliative\\_hospice.htm](http://www.umm.edu/palliative/palliative_hospice.htm), 11.08.2010.

<sup>6</sup> Isto.

<sup>7</sup> Canadian Hospice Palliative Care Association, Ottawa, Canada, 2002., <http://www.chpca.net/home.html>, 11.08.2010.

<sup>8</sup> [http://www.umm.edu/palliative/palliative\\_hospice.htm](http://www.umm.edu/palliative/palliative_hospice.htm), 11.08.2010.

lijativan način i terminalan način lečenja. *Lekovit način* podrazumeva terapijske intervencije u toku bolesti u kojoj su izlečenje ili potpuna remisija – realistično očekivanje. *Palijativan način* podrazumeva upotrebu lekova ili sredstava koja privremeno uklanjaju bol i spoljašnje znake bolesti, a ne uzroke bolesti. Ovde se ne očekuje da će lekoviti tretman produžiti život, tako da koristi od medicinskog tretmana ne mogu biti važniji od njegovih tegoba. *Terminalan način* podrazumeva medicinske postupke u fazi u kojoj smrt pacijenta izgleda neizbežna i imanentna. Iako se konzumiranje tečnosti i hrane smanjuje, ne preduzima se nijedan oblik veštačke ishrane i napajanja i povlače se sve mere koje ne služe pacijentovoj udobnosti.<sup>9</sup>

## STANJE PRAVNE REGULATIVE I PRAKSE U EVROPSKIM I ANGLOSAKSONSKIM SISTEMIMA

Svetska zdravstvena organizacija je objavila opšte preporuke za razvoj palijativne nege. Ove preporuke su upućene svim zemljama i mogu biti adaptirane prema situaciji i mogućnostima svake zemlje. Preporučeno je da sve zemlje treba da razviju sveobuhvatan program palijativne nege koji bi obezbedio: sredstva za oslobađanje od bola, kontrolu drugih simptoma i psihosocijalnu i duhovnu podršku. Sve zemlje bi trebalo da rade na podizanju svesti u javnosti i među zdravstvenim profesionalcima o tome da bol (kada se, konkretno, radi o kanceru) može biti izbegnut i o tome da je potrebno obezbediti dostupnost oralnog morfijuma u svim zdravstvenim ustanovama.<sup>10</sup>

Komitet ministara Saveta Evrope je 12. novembra 2003. godine usvojio Preporuku državama članicama u vezi sa organizacijom palijativnog zbrinjavanja. Preporuka ističe osnovne principe Svetske zdravstvene organizacije, navedene na početku ovog rada i definiše okruženja i službe u kojima se palijativno zbrinjavanje može odvijati. Palijativno zbrinjavanje se odvija u sledećim okruženjima: pacijentov dom, dom za negu, starački dom, bolnica i hospis.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Klajn-Tatić Vesna, *Lekareva pomoć neizlečivo bolesnom pacijentu – etički i pravni problemi*, Institut društvenih nauka, Beograd, 2002, str. 109.

<sup>10</sup> Sepúlveda Cecilia, Marlin Amanda, Yoshida Tokuo, Ullrich Adreas, »Palliative Care: The World Health Organisation's Global Perspective«, *Journal of Pain and Symptom Management*, Vol.24 No.2, August 2002, str. 93.

<sup>11</sup> [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xWtkCuRtnCIJ:www.eapcnet.org/download/forReccCoun-Europe/ReccCE-Serbian.pdf+Preporuka+Rec+2003+24+Komiteta+ministara+dr%C5%BEavama+%C4%8Dlanicama&hl=sr&pid=bl&srcid=ADGEESh0uzE757PCcL0xJlPhb2CCKCizIjhenNd4MAE65RYsitr-kqdi74u49XOns52wLMUXwgpJh9JkoRTTMu2NP\\_\\_Ff3sSUS](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xWtkCuRtnCIJ:www.eapcnet.org/download/forReccCoun-Europe/ReccCE-Serbian.pdf+Preporuka+Rec+2003+24+Komiteta+ministara+dr%C5%BEavama+%C4%8Dlanicama&hl=sr&pid=bl&srcid=ADGEESh0uzE757PCcL0xJlPhb2CCKCizIjhenNd4MAE65RYsitr-kqdi74u49XOns52wLMUXwgpJh9JkoRTTMu2NP__Ff3sSUS)

Službe mogu biti specijalizovane i nespecijalizovane. Nespecijalizovane ili konvencionalne službe obezbeđuju palijativno zbrinjavanje, a da im ono, pri tome, nije osnovna delatnost. To su: patronažne službe, ambulante opšte prakse, timovi za kućno zbrinjavanje, odeljenja interne medicine i domovi za negu. Specijalizovane službe su u potpunosti posvećene palijativnom zbrinjavanju i njihovi su timovi posebno obučeni za ovu oblast. Ove službe podržavaju i upotpunjuju zbrinjavanje koje pružaju profesionalci iz prvih redova, odnosno nespecijalizovanih službi. Najčešće specijalizovane službe su: specijalizovana odeljenja za ležeće pacijente, bolnički timovi za palijativno zbrinjavanje, timovi za kućno zbrinjavanje, dnevne bolnice i ambulante.<sup>12</sup>

Preporuka insistira na unapređenju kvaliteta u palijativnom zbrinjavanju. Ono se, u biti, ne razlikuje mnogo od unapređenja kvaliteta zdravstvene zaštite uopšte, ali, ipak, ima neke specifičnosti. To su, na primer, prihvatanje velike važnosti pacijentovih želja, insistiranje na porodici kao osnovnoj jedinici palijativnog zbrinjavanja, kao i na važnosti duhovnih i egzistencijalnih potreba pacijenta i uključivanju neprofesionalaca u negu pacijenata. Bitno je sprovesti stalnu evaluaciju kvaliteta, a primena postupka evaluacije zahteva da se prethodno definišu standardi kvaliteta, da se koriste metodi vrednovanja primereni kontekstu palijativnog zbrinjavanja i da se odgovarajućim sredstvima izmere rezultati.<sup>13</sup>

Od suštinskog značaja za razvoj palijativnog zbrinjavanja je obrazovanje profesionalaca i javnosti. Zbog toga Preporuka obrazovanju i obuci profesionalaca i volontera posvećuje posebno poglavlje u kome akcenat stavlja na sadržinu nastavnih programa i planova iz oblasti palijativnog zbrinjavanja. Važan deo obrazovanja je način na koji se saopštavaju loše vesti, dijagnoza i tretman psiholoških poremećaja, kao što su anksioznost, depresija i konfuzija. Uočavanje kongitivnih poremećaja, kao i podrška koju treba pružiti pacijentu i porodici su bitan deo nastavnog plana. Edukacija se, u većini zemalja, sprovodi u vidu kontinuirane medicinske edukacije, ali su neke zemlje razvile i obrazovanje u obliku kurseva iz palijativnog zbrinjavanja.<sup>14</sup>

Poslednji deo preporuke odnosi se na komunikaciju između pacijenata i zdravstvenih radnika, pacijenata i porodice i komunikacije među samim zdravstvenim radnicima, kao i važnosti timskog rada i učešća volontera u palijativnom

---

s8uirmS4fdw78eEdmRjRef8I2pBdNc5NYqLjgtiGe&sig=AHIEtbQSTcLLIZAf0k8BK Ld2X4VjpbO47A, 13.08.2010, str. 36 i dalje.

<sup>12</sup> Isto, str. 38–40.

<sup>13</sup> Isto, str. 52.

<sup>14</sup> Isto, str. 58–59.

zbrinjavanju. Kada se radi o porodici pacijenta, naročita pažnja se posvećuje podršci porodici u zbrinjavanju pacijenta, kao i u periodu žalosti za pacijentom.<sup>15</sup>

Studija »Pallium«, koju je 2002. godine finansirala Evropska komisija, prikazala je koncepte palijativnog zbrinjavanja i odgovarajućih politika sedam zemalja Zapadne Evrope: Holandije, Belgije, Švedske, Španije, Italije, Velike Britanije i Nemačke.<sup>16</sup> Prema ovoj studiji, glavni deo palijativnog zbrinjavanja u Holandiji sprovodi se kroz kućno lečenje i pružaju ga ista lica koja to i uobičajeno čine, kao i u domovima za negu. Hospisi pokrivaju mali deo palijativnog zbrinjavanja. Godine 1998. holandska vlada usvojila je program koji obuhvata centre za razvoj palijativnog zbrinjavanja u svim akademskim medicinskim centrima. Politika u Holandiji usmerena je ka integraciji hospisa u redovan zdravstveni sistem. U sklopu ovog razvoja primećuju se znaci povećane pažnje u okviru medicinskih škola: razvijaju se programi obuke za posle diplomce i programi u okviru kontinuirane medicinske edukacije. Domovi za negu u sve većem broju otvaraju posebne jedinice za palijativno zbrinjavanje u okviru svih postojećih objekata ili u posebno namenjenim objektima.<sup>17</sup> Međutim, zbog tradicionalno razvijenog kućnog lečenja, veliki deo napora u Holandiji usmerava se na obuku i podršku lekara opšte prakse. Ovo je, između ostalog, dovelo i do uspostavljanja mreže mobilnih konsultativnih timova širom zemlje. Od 2000. godine postoji vladin program za pružanje podrške volonterima, koji se uglavnom odnosi na njihovu obuku i koordinaciju rada.<sup>18</sup>

Prema studiji »Pallium«, belgijska vlada je donela niz Kraljevskih dekreta kojima se utvrđuje, između ostalog, da bi svaka bolnica i svaki starački dom za negu u Belgiji trebalo da ima multiprofesionalni tim za palijativno zbrinjavanje, pri čemu su utvrđene profesije koje treba da budu zastupljene u timovima. U belgijskom sistemu, akcenat se stavlja na integraciju palijativnog zbrinjavanja u konvencionalnu zdravstvenu zaštitu, a dom pacijenta se smatra glavnim mestom zbrinjavanja.<sup>19</sup>

U Švedskoj je razvoj specijalizovanog palijativnog zbrinjavanja započeo 1977. godine na jugu zemlje donošenjem programa hospisa koji su se zasnivali na kućnom zbrinjavanju. Program je prihvaćen u celoj zemlji tokom sledeće decenije. Švedska vlada je 1979. godine svojim izveštajem izričito odbila osnivanje zasebnih institucija za umiruće pacijente.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Isto, str. 60–72.

<sup>16</sup> Isto, str. 21.

<sup>17</sup> Isto.

<sup>18</sup> Isto, str. 22.

<sup>19</sup> Isto.

<sup>20</sup> Isto.

Organizacija palijativnog zbrinjavanja je, u *Nemačkoj*, započela 1983. godine, uspostavljanjem prvog bolničkog odeljenja, nakon čega je usledilo nekoliko inicijativa za osnivanje hospisa i vladina inicijativa da se otvori 12 ustanova za pružanje palijativnog zbrinjavanja.<sup>21</sup> Ozbiljna premišljanja o načinu uključivanja dugotrajne nege u sistem socijalnog osiguranja otpočela su devedesetih godina prošlog veka.<sup>22</sup>

Razvoj palijativnog zbrinjavanja u *Španiji* inicirao je nacionalni sistem zdravstvene zaštite. Pionirski centri bili su smešteni u bolnicama tercijarnog nivoa. Nacionalni plan za palijativno zbrinjavanje iz 2000. godine pominje broj od 241 institucije za palijativno zbrinjavanje, od kojih polovinu čine centri za kućno zbrinjavanje, koji svake godine zbrinu oko 23.000 pacijenata. Ove institucije su, međutim, neravnomerno raspoređene po zemlji, tako da ne pokrivaju celokupno stanovništvo.<sup>23</sup>

U *Italiji* je, do razvoja palijativnog zbrinjavanja, došlo početkom sedamdesetih godina prošlog veka, tako što je došlo do razvoja velikog broja hospisa širom zemlje.<sup>24</sup>

U *Švajcarskoj* se organizacija sistema zdravstvene zaštite razlikuje među kantonima. U francuskom govornom području švajcarska vlada je uključena u palijativno zbrinjavanje, dok je u kantonima u nemačkom i italijanskom govornom području palijativno zbrinjavanje pod privatnom inicijativom. Oko 2000. godine Švajcarska je imala 9 bolničkih jedinica za palijativno zbrinjavanje, 6 hospisa, 6 mobilnih kućnih timova i 5 mobilnih bolničkih timova. Obuka iz palijativnog zbrinjavanja je već tada postojala na medicinskim školama, a samo jedan fakultet je imao ovu obuku i to u trajanju od ukupno 8 časova. Posle početnog perioda uspeha, pokret za palijativno zbrinjavanje je, međutim, posustao, što zbog toga što se svodio na ličnu inicijativu nekolicine pionira, što zbog federalne strukture koja je imala loše efekte na distribuciju i koordinaciju napora

---

<sup>21</sup> Isto.

<sup>22</sup> Gabanyi Monika, Die Pflegeversicherung – Die Politische Willensbildung und der Aspekt der Qualitätssicherung in der Ambulanten Pflege, doktorska disertacija, Augsburg, 1995, str. 17.

<sup>23</sup> [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xWtkCuRtnCIJ:www.eapcnet.org/download/forReccCoun-Europe/ReccCE-Serbian.pdf+Preporuka+Rec+2003+24+Komiteta+ministara+dr%C5%BEavama+%C4%8Dlanicama&hl=sr&pid=bl&srcid=ADGEESh0uzE757PCcL0xJlPhb2CCKCizjIhenNd4MAE65RYsitn-kqdi74u49XOns52wLMUXwgPjh9JkoRTTMu2NP\\_\\_Ff3sSUSs8uirmS4fdw78eEdmRjRef8I2pBdNc5NYqLjgtiGe&sig=AHIEtbQSTcLLIZAF0k8BKLd2X4VjpBO47A](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xWtkCuRtnCIJ:www.eapcnet.org/download/forReccCoun-Europe/ReccCE-Serbian.pdf+Preporuka+Rec+2003+24+Komiteta+ministara+dr%C5%BEavama+%C4%8Dlanicama&hl=sr&pid=bl&srcid=ADGEESh0uzE757PCcL0xJlPhb2CCKCizjIhenNd4MAE65RYsitn-kqdi74u49XOns52wLMUXwgPjh9JkoRTTMu2NP__Ff3sSUSs8uirmS4fdw78eEdmRjRef8I2pBdNc5NYqLjgtiGe&sig=AHIEtbQSTcLLIZAF0k8BKLd2X4VjpBO47A), 13.08.2010., str. 22.

<sup>24</sup> Isto.

u pravcu razvoja, što zbog restrikcija u budžetu, a što zbog nedovoljnog informisanja javnosti.<sup>25</sup>

Američki Institut za unapređenje kliničkih sistema (*Institute for Clinical Systems Improvement*) je 2009. godine objavio treće izdanje *Vodiča za palijativno zbrinjavanje*. Vodič je zamišljen kao pomoć zdravstvenim ustanovama primarnog nivoa i specijalistima u identifikovanju i nezi odraslih pacijenata sa potencijalno životno-ograničavajućim, životno-ugrožavajućim ili hroničnim, progresivnim bolestima, kojima bi mogla koristiti palijativna nega. Ovaj vodič je ujedno usmeren na pacijente koji žele kurativno medicinsko zbrinjavanje ili preduzimanje medicinskih mera u cilju produženja života, kao i na one kojima najviše odgovara aktivna nega, ali ne kurativnog tipa, već nega usmerena na kvalitetan život u fazi njegovog okončanja. Iako daje kratak pregled specifičnosti kod pedijatrijskih pacijenata sa životno-ugrožavajućim ili hroničnim progresivnim bolestima, vodič se ne bavi detaljno njihovom identifikacijom ili negom.

Vodič je osmišljen u vidu algoritama, odnosno rešenja za rešavanje problema, poređanih graduelno. Algoritimi se ređaju od situacije u kojoj se ustanovljava nove, odnosno novoutvrđene dijagnoze progresivne bolesti koja može ograničiti život, preko situacije gde se radi o neposredno umirućem pacijentu, zatim preko iniciranja razgovora o mogućnostima palijativnog zbrinjavanja sa pacijentom i njegovom porodicom, ustanovljavanja potreba pacijenta za palijativnom negom i ciljeva ove nege, preko fizičkih, kulturoloških, psiholoških, socijalnih, duhovnih i religioznih aspekata nege. Vodič se, u vidu algoritama, takode bavi negom neposredno umirućeg pacijenta, razvojem ili revidiranjem palijativnog plana nege, pitanjima na koja treba odgovoriti da bi se došlo do zaključka da li pacijent zadovoljava uslove da primi usluge hospisa, koordinacijom rada hospisa sa radom primarne zdravstvene zaštite, upućivanjem na specijalističku negu ili konsultacije po potrebi, odlukama u slučaju slabljenja simptoma bolesti, izlečenja, i sličnih situacija i postupanjem u slučaju smrti i tokom perioda žalosti.<sup>26</sup>

U *Australiji* je 2006. godine objavljen *Vodič za procenu potreba za palijativnom negom*.<sup>27</sup> Izradu vodiča je podržala australijska vlada, odnosno Odeljenje za zdravstvo i starenje. Vodič je osmišljen tako da obezbedi smernice onima koji se bave zbrinjavanjem ljudi obolelih od bolesti koja bitno ugrožava i skraćuje život i zbrinjavanjem njihovih porodica i da omogući da se bolesnicima i njihovim porodicama obezbedi nega koja u najvećoj meri odgovara njihovim speci-

---

<sup>25</sup> Isto, str. 23–24.

<sup>26</sup> [http://www.icsi.org/guidelines\\_and\\_more/gl\\_os\\_prot/other\\_health\\_care\\_conditions/palliative\\_care/palliative\\_care\\_11875.html](http://www.icsi.org/guidelines_and_more/gl_os_prot/other_health_care_conditions/palliative_care/palliative_care_11875.html), 16.08.2010.

<sup>27</sup> <http://www.newcastle.edu.au/research-centre/cherp/professional-resources/needs-assessment.html>, 16.08.2010.



fičnim potrebama. Prvih pet poglavlja daju pregled pojašnjenja koja se tiču pacijenta, njegovih fizičkih, psihosocijalnih, duhovnih, kulturoloških i drugih problema, a poslednja dva poglavlja daju pregled razjašnjenja koja se tiču davanja zdravstvenih usluga, medicinskih profesionalaca i porodice.<sup>28</sup> Kako, prema Vodiču, pacijenti oboleli od raka čine oko 90% pacijenata kojima je potrebna palijativna nega, vodič je prilagođen ovoj grupi pacijenata. Planirano je, međutim, da se Vodič vremenom generalizuje, odnosno prilagodi i populaciji koja boluje od hroničnih ili terminalnih ne-kanceroznih bolesti.<sup>29</sup>

Ministarstvo zdravlja Novog Zelanda je 2001. godine objavilo *Strategiju za palijativno zbrinjavanje Novog Zelanda*.<sup>30</sup> U strategiji se prvo izlažu ciljevi i vizija ministarstva zdravlja u oblasti palijativne nege, nakon čega se prelazi na organizaciju službi za pružanje usluga palijativnog zbrinjavanja. U strategiji se posebna pažnja posvećuje pojedinim grupacijama stanovništva, a u skladu sa različitim kriterijumima: godine života, vrsta bolesti, pripadnost nedovoljno integrisanim starosedeocima kao što su Maori, ili stanovnicima malih pacifičkih ostrva koja pripadaju Novom Zelandu.<sup>31</sup> U implementaciji vizije, ministarstvo zdravlja zapravo izlaže nekoliko delova strategije: 1) obezbeđenje pristupa esencijalnim uslugama palijativne nege, 2) svaki Oblasni zdravstveni savet (njih 21) mora imati najmanje jednu lokalnu službu palijativnog zbrinjavanja, 3) razvoj specijalističkih usluga palijativne nege, 4) zaživljavanje bolničkih timova palijativnog zbrinjavanja, 5) razvoj i zadovoljavanje zahteva za kvalitetnim uslugama palijativne nege, 6) obaveštavanje javnosti o uslugama palijativne nege, 7) razvoj ljudskih resursa koji pružaju palijativnu negu i njihovo obučavanje, 8) obezbeđenje da preporuke iz pedijatrijskog izveštaja budu implementirane, 9) iniciranje rešavanja problema finansijske podrške. U drugom delu strategije se detaljnije razrađuje ideja palijativnog zbrinjavanja na Novom Zelandu i daje uporedni prikaz palijativne nege u drugim anglosaksonskim sistemima.<sup>32</sup>

*Velika Britanija* se smatra kolevkom specifičnih oblika za palijativnog zbrinjavanja u Evropi. Zapravo evolucija modernog hospisa i palijativnog zbrinjavanja duguje mnogo viziji i predanosti *Dame Cicely Saunders*. Gospođa *Saunders* je bila medicinska sestra, socijalni radnik i lekar i smatra se pioninom modernog hospis pokreta. Ona je 1967. godine otvorila *St. Christophers's* hospis u Londonu. Ovo je bio prvi moderan hospis koji se bavio edukacijom i istraživanjem. *Dame Cicely* je posvetila svoj profesionalni i lični život brizi i proučavanju

<sup>28</sup> Isto.

<sup>29</sup> Isto.

<sup>30</sup> <http://www.moh.govt.nz/moh.nsf/pagesmh/2951>, 16.08.2010.

<sup>31</sup> Isto.

<sup>32</sup> Isto.

pacijenata koji pate od odmakle i progresivne bolesti. Ona je akcenat stavljala na totalnu brigu za pacijenta, na brigu o porodici, brigu u periodu žalosti i potrebu za interdisciplinarni, timski rad.<sup>33</sup> Britanski hospis pokret je oduvek bio van nacionalnog zdravstvenog sistema. No, već izvestan broj godina palijativna medicina je priznata medicinska specijalnost i ima čvrst akademski status. Najveći deo finansijskih sredstava za palijativno zbrinjavanje, međutim, još uvek potiče iz privatnog sektora.<sup>34</sup>

## STANJE PRAVNE REGULATIVE U SRBIJI

### *Zakonska regulativa*

Važeći *Zakon o zdravstvenoj zaštiti*<sup>35</sup> i *Zakon o zdravstvenom osiguranju*<sup>36</sup> stupili su na snagu decembra 2005. godine. Shodno članu 88, stav 1, tačka 12 Zakona o zdravstvenoj zaštiti (u daljem tekstu: ZZZ), palijativna nega se pruža u okviru primarne zdravstvene delatnosti. Jedan od osnovnih nosilaca primarne zdravstvene delatnosti je dom zdravlja. Primarnu zdravstvenu zaštitu u domu zdravlja građani ostvaruju preko izabranog lekara. Članom 99. ZZZ uređuje se delatnost izabranog lekara. Shodno stavu 1, tačka 6 ovog člana, izabrani lekar sprovodi kućno lečenje, zdravstvenu negu i palijativno zbrinjavanje, kao i lečenje bolesnika kojima nije neophodno bolničko lečenje.

Zdravstvenu delatnost na primarnom nivou obavljaju i zavodi i to tako što sprovode zdravstvenu zaštitu pojedinih grupacija stanovništva, odnosno zdravstvenu delatnost iz pojedine oblasti zdravstvene zaštite. Tako ZZZ, članom 106, na opšti način uređuje osnivanje Zavoda za gerontologiju. U ovom Zavodu se obavlja zdravstvena zaštita starih lica i sprovode mere za očuvanje i unapređenje zdravlja i prevenciju bolesti starih lica, odnosno obavlja i delatnost kućnog lečenja i nege, palijativnog zbrinjavanja i rehabilitacije starih lica.

---

<sup>33</sup> [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xWtkCuRtnCIJ:www.eapcnet.org/download/forReccCoun-Europe/ReccCE-Serbian.pdf+Preporuka+Rec+2003+24+Komiteta+ministara+dr%C5%BEavama+%C4%8Dlanicama&hl=sr&pid=bl&srcid=ADGEESh0uzE757PCcL0xJlPhb2CCKCizjIhenNd4MAE65RYsitn-kqdi74u49XOns52wLMUXwgPjh9JkoRTTMu2NP\\_\\_Ff3sSUSs8uirmS4fdw78eEdmRjRef8l2pBdNc5NYqLjgtiGe&sig=AHIEtbQSTcLLIZAf0k8BKLd2X4VjpBO47A](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:xWtkCuRtnCIJ:www.eapcnet.org/download/forReccCoun-Europe/ReccCE-Serbian.pdf+Preporuka+Rec+2003+24+Komiteta+ministara+dr%C5%BEavama+%C4%8Dlanicama&hl=sr&pid=bl&srcid=ADGEESh0uzE757PCcL0xJlPhb2CCKCizjIhenNd4MAE65RYsitn-kqdi74u49XOns52wLMUXwgPjh9JkoRTTMu2NP__Ff3sSUSs8uirmS4fdw78eEdmRjRef8l2pBdNc5NYqLjgtiGe&sig=AHIEtbQSTcLLIZAf0k8BKLd2X4VjpBO47A), 13.08.2010., str. 18.

<sup>34</sup> Isto, 13.08.2010., str. 23.

<sup>35</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 107/2005 i 72/2009.

<sup>36</sup> Zakon o zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, br. 107/2005 i 109/2005.

Zakon članom 110, stav 6. propisuje i da bolnica, kao ustanova koja obavlja zdravstvenu delatnost na sekundarnom nivou zdravstvene zaštite, može imati, odnosno organizovati posebne organizacione jedinice za produženu bolničku negu (gerijatrija), palijativno zbrinjavanje obolelih u terminalnoj fazi bolesti, kao i za lečenje obolelih u toku dnevnog rada (dnevna bolnica).

U svojim osnovnim odredbama ZZZ definiše zdravstvenu zaštitu kao organizovanu i sveobuhvatnu delatnost društva sa osnovnim ciljem da se ostvari najviši mogući nivo očuvanja zdravlja građana i porodice. To je, međutim, opšta odredba koja, nigde, pa ni kod nas, ne obezbeđuje da sve zdravstvene usluge budu pokrivenе zdravstvenim osiguranjem. Zakon o zdravstvenom osiguranju (u daljem tekstu: ZOO) članom 45. propisuje koje se zdravstvene usluge obezbeđuju iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja i u kom procentualnom iznosu. Tim članom se ne pominje izričito palijativna nega, ali se ona provlači kroz aktivnosti izabranog lekara, kroz kućno lečenje i kroz nabranjanje različitih bolesti koje imaju ili mogu imati fatalan ishod. U tom smislu se, na primer u iznosu od 100% pokrivaju pregledi i lečenje u vezi sa HIV infekcijom i ostalim raznim bolestima za koje je zakonom predviđeno sprovođenje mera za sprečavanje njihovog širenja. U istom iznosu se pokrivaju i pregledi i lečenje od malignih bolesti, hemofilije, šećerne bolesti, psihoze, epilepsije, multiple skleroze, progresivnih neuromišićnih bolesti, cerebralne paralize, paraplegije, tetraplegije, trajne hronične bubrežne insuficijencije kod koje je indikovana dijaliza ili transplantacija bubrega, cistične fibroze, sistemskih autoimunih bolesti, reumatske bolesti i njenih komplikacija. Sudeći prema članu 45. ZOO i slovu Zakona o zdravstvenoj zaštiti, mogao bi se izvesti zaključak da Srbija ima razgranat i osiguranjem pokriven sistem palijativnog zbrinjavanja.

Međutim, na ograničenje stacionarnog palijativnog zbrinjavanja nailazimo već u članu 39., stav 2 ZOO. Ovaj član uređuje da osigurano lice koje je u terminalnoj fazi bolesti i nepokretno, odnosno pokretno uz pomoć drugih lica, a kome je potrebno palijativno zbrinjavanje, ima pravo na kratkotrajno bolničko lečenje radi primene simptomatske terapije i zdravstvene nege. No, ovakvo ograničenje nije slučaj samo kod nas, već i u drugim zemljama. Palijativno zbrinjavanje, naime ne podrazumeva isključivo stacionarno lečenje, odnosno apsolutno prihvatanje terminalno bolesnih pacijenata u zdravstvene ustanove, već vrlo često znači različite vidove kućne i druge nege.

Član 61. ZOO nabroja zdravstvene usluge koje nisu pokrivenе obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Stav 1, tačka 22 ovoga člana u tu grupu ubraja i dugotrajnu negu i kućnu negu, kao i negu u zdravstvenoj ustanovi i ustanovi socijalne zaštite koja se prevashodno pruža s ciljem uobičajene lične nege i oporavka, odnosno radi staranja i pomoći pri dnevnim životnim aktivnostima, kao što su pomoć pri hodu, smeštanje i ustajanje iz kreveta, kupanje, oblačenje, spre-

manje hrane, nadzor nad uzimanjem lekova, i koja nema za cilj dijagnostiku, terapiju ili rehabilitaciju zbog bolesti ili povrede.

Zakon o zdravstvenom osiguranju očigledno pod palijativnom negom podrazumeva negu bolesnika sa terminalnom dijagnozom, a ne razume ga u širem kontekstu, odnosno ne pravi razliku između palijativne nege i hospisa. Doduše, zaista, nisu sve usluge koje se pružaju pod okriljem dugotrajne i kućne nege, zdravstvene usluge, ali veliki broj njih jeste, i to bi trebalo imati u vidu prilikom promene ZZO.

### *Uredba o planu mreže zdravstvenih ustanova*

Uredbom o planu mreže zdravstvenih ustanova<sup>37</sup> (u daljem tekstu: Uredba) utvrđuje se Plan mreže zdravstvenih ustanova – broj, struktura, kapaciteti i prostorni raspored zdravstvenih ustanova u državnoj svojini i njihovih organizacionih jedinica po nivoima zdravstvene zaštite, organizacija službe hitne medicinske pomoći, kao i druga pitanja od značaja za organizaciju zdravstvene službe u Republici Srbiji. Sastavni deo Uredbe je i tabela teritorijalnog rasporeda i posteljnih kapaciteta zdravstvenih ustanova u Republici Srbiji.

Na sekundarnom nivou zdravstvene zaštite, Uredbom je za kratkotrajnu hospitalizaciju u oblasti produženog lečenja i nege (što obuhvata gerijatriju, palijativno zbrinjavanje, hemioterapiju, fizikalnu medicinu i rehabilitaciju) obezbeđeno 0,20 postelja na 1.000 stanovnika upravnog okruga ili grada.

### *Pravilnik o bližim uslovima za obavljanje zdravstvene delatnosti u zdravstvenim ustanovama i drugim oblicima zdravstvene službe*

*Pravilnikom o bližim uslovima za obavljanje zdravstvene delatnosti u zdravstvenim ustanovama i drugim oblicima zdravstvene službe*<sup>38</sup> (u daljem tekstu: Pravilnik), i to članom 19, stav 1, tačka 11, je, za odeljenja za produženo lečenje i negu u opštoj bolnici, propisan standard od osam doktora medicine i 50 medicinskih sestara-tehničara sa višim odnosno srednjim obrazovanjem. Za spe-

---

<sup>37</sup> Uredba o planu mreže zdravstvenih ustanova, Službeni glasnik RS, br. 42/2006, 119/2007, 84/2008, 71/2009, 85/2009 i 24/2010.

<sup>38</sup> Pravilnik o bližim uslovima za obavljanje zdravstvene delatnosti u zdravstvenim ustanovama i drugim oblicima zdravstvene službe, Službeni glasnik RS, br. 43/2006 (izmenjen u brojevima 112/2009 i 50/2010).

cijalnu bolnicu je članom 25, stav 1, tačka 1, propisan standard od pet doktora medicine i 75 zdravstvenih radnika sa višim odnosno srednjim obrazovanjem, a za kliniku u internističkoj oblasti i rehabilitaciji je, članom 26, stav 1, tačka 1, propisan standard od osam doktora medicine specijalista odgovarajuće grane medicine i 20 medicinskih sestara-tehničara sa višim odnosno srednjim obrazovanjem.

### *Strategija za palijativno zbrinjavanje*

Strategija za palijativno zbrinjavanje<sup>39</sup> je dokument kojim se utvrđuje politika države u oblasti palijativnog zbrinjavanja. Strategija sadrži i Akcioni plan za njeno sprovođenje za period od 2009–2015. godine. U uvodnim odredbama Strategije ustanovljavaju se uslovi koji su neophodni u cilju uspešnog uspostavljanja i uključivanja palijativnog zbrinjavanja u postojeći system zdravstvene zaštite. Ti uslovi su: 1) izmena propisa kojima se uređuje sistem zdravstvene zaštite; 2) uključivanje službi za palijativno zbrinjavanje u sistem zdravstvene zaštite RS; 3) obezbeđivanje i dostupnost opioda i drugih lekova za palijativno zbrinjavanje u skladu sa razvojem liste esencijalnih lekova za palijativno zbrinjavanje pacijenata, i 4) edukacija zdravstvenih radnika i zdravstvenih saradnika, pacijenata, porodica i javnosti o palijativnom zbrinjavanju.

Strategija daje i analizu zdravstvene delatnosti na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou, kao i potrebe stanovništva za palijativnim zbrinjavanjem. Analiza pokazuje da preko 59,3% domova zdravlja u RS nema posebno organizovanu službu kućnog lečenja i nege, već se delatnost ove službe obavlja u okviru zdravstvene zaštite odraslih. U postojećim službama kućnog lečenja i nege broj lekara je u skladu sa *Pravilnikom o bližim uslovima za obavljanje zdravstvene delatnosti u zdravstvenim ustanovama i drugim oblicima zdravstvene službe*, dok je ugovoreni broj medicinskih sestara-tehničara, npr. 2007. godine, u većini domova zdravlja bio manji nego što je to određeno ovim Pravilnikom. Ukazuje se, dalje, na to da Gradski zavod za gerontologiju obezbeđuje kućno lečenje i palijativno zbrinjavanje, u proseku, dnevno, za oko 1.500 starih i teško obolelih lica sa teritorije grada Beograda.

Strategija daje predlog nove organizacije palijativnog zbrinjavanja, uvođenje edukacije zdravstvenih radnika i saradnika kao i svih ostalih učesnika u palijativnom zbrinjavanju (društva, porodice, obolelih i volontera). Opredeľuju se

---

<sup>39</sup> Strategija za palijativno zbrinjavanje, Službeni glasnik RS, br. 17/2009.

na generalan način i nivoi, obim i program edukacije. Strategija određuje da sve izveštaje o planu rada i izvršenju plana svih učesnika u palijativnom zbrinjavanju (službi kućnog lečenja, centra za koordinaciju službi, jedinica za palijativno zbrinjavanje, konsultativnih timova i centra za razvoj palijativnog zbrinjavanja na tercijarnom nivou) na sva tri nivoa zdravstvene zaštite, zavodi i instituti za javno zdravlje dostavljaju Institutu za javno zdravlje Srbije »Dr Milan Jovanović Batut«. Republička stručna komisija treba dva puta godišnje da razmatra realizaciju aktivnosti predviđenih Akcionim planom za sprovođenje Strategije za period od 2009. do 2015. godine i predlaže mere za poboljšanje i unapređenje palijativnog zbrinjavanja.

Akcioni plan sadrži: opšte ciljeve, mere za njihovo sprovođenje, aktivnosti koje treba preduzeti, indikatore na osnovu kojih se prati sprovođenje plana, organe koji su nadležni za ostvarivanje ciljeva, izvore finansiranja i rokove u kojima ciljevi moraju biti ostvareni.

Na konferenciji za novinare održanoj u martu 2009. povodom usvajanja Nacionalne strategije za palijativno zbrinjavanje, ministar zdravlja je istakao da će u periodu od 2009. do 2012. godine u jednom delu bolnica biti organizovano bolničko zbrinjavanje s palijativnom negom, za koje treba obezbediti opremu i edukovan kadar, i naglasio da svim zaposlenima u zdravstvenom sistemu treba približiti ideju o toj vrsti zbrinjavanja. Dato je i objašnjenje da će timove za palijativno zbrinjavanje činiti lekar kućnog lečenja, pet medicinskih sestara, psiholog ili psihijatar, fizijatar, socijalni radnik i predstavnik crkve, koji će proći posebnu obuku za pružanje nege najugroženijim bolesnicima. Planirano je i da pacijenti u objektima palijativnog zbrinjavanja borave približno 15 dana kako bi se i porodici, angažovoj oko teškog bolesnika, omogućilo da predahne na kratko.<sup>40</sup>

### *Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije*

Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije<sup>41</sup> u trećem poglavlju – Odnos prema pacijentima, ima potpoglavlje koje uređuje pomoć lekara prilikom umiranja. Kodeksom se naglašava da je, kod neizlečivog bolesnika, jedan od osnovnih zadataka lekara da efikasno preduzima sve mere lečenja koje će pacijentu ublažiti bolove i psihičku patnju. Lekar treba da obezbedi umirućem pacijentu uslove dostojne umiranja, jer bi nastavljanje intenzivnog lečenja bolesnika u

---

<sup>40</sup> Press služba Vlade Republike Srbije, 16.3.2009.

<sup>41</sup> Kodeks profesionalne etike lekarske komore Srbije, Službeni glasnik RS, br. 121/2007.

ovom stanju isključilo pravo umirućeg na dostojanstvenu smrt. Kodeks se, takođe, osvrće na odnos lekara prema umirućem i njegovoj porodici, kao i na nužnost uzimanja u obzir poslednje želje umirućeg.

## STANJE U PRAKSI

Trenutno se o najugroženijim kategorijama bolesnika brinu Gradski zavod za gerontologiju za grad Beograd i nevladina organizacija – Centar za palijativno zbrinjavanje i palijativnu medicinu »BELhospice«.

Služba za kućno lečenje, negu i palijativno zbrinjavanje Gradskog zavoda za gerontologiju obezbeđuje usluge zdravstvene zaštite obolelim, polupokretnim i nepokretnim starim osobama u njihovim domovima. Ovaj vid zaštite predstavlja deo produženog bolničkog lečenja. U obavljanju zdravstvene delatnosti Služba pruža preventivne, dijagnostičke i terapijske usluge i palijativno zbrinjavanje. Rad Službe obavlja se kroz koordinisane aktivnosti tri odeljenja: odeljenje za prijem i procenu funkcionalnog stanja; odeljenje za sprovođenje kućnog lečenja, nege i palijativnog zbrinjavanja; i, odeljenje za stomatološku zaštitu. Odeljenje za sprovođenje kućnog lečenja, nege i palijativnog zbrinjavanja obuhvata nekoliko vrsta timova: tim za socijalni rad, tim za terapiju i specijalnu negu i tim dijetetičara.<sup>42</sup>

S obzirom da u Srbiji ne postoje specijalizovane ustanove koje bi brinule o pacijentima sa odmaklim, neizlečivim bolestima, u Beogradu je 20. maja 2004. godine osnovan Centar za palijativno zbrinjavanje i palijativnu medicinu »BELhospice«. BELhospice je prva specijalizovana organizacija u Srbiji koja se bavi palijativnim zbrinjavanjem onkoloških bolesnika u odmakloj fazi bolesti. Godišnje u Srbiji umire oko 20.000 pacijenata od malignih bolesti a oko 5.000 samo u Beogradu. Prema postojećim podacima jedna trećina onkoloških bolesnika umire u bolnicama, dok za ostale umrle nema tačnih podataka.

Centar BELhospice formiran je sa ciljem da posluži kao model u pružanju kvalitetnog palijativnog zbrinjavanja pacijentima i njihovim porodicama, obezbedi edukaciju u ovoj oblasti za profesionalce, volontere i javnost i da utiče na kreatora nacionalne politike u ovoj oblasti da omoguće razvoj specijalizovanih službi za palijativno/hospice zbrinjavanje u okviru postojećeg sistema zdravstvene zaštite (vladinog i nevladinog sektora).<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> [http://www.gerontology.co.rs/kucno\\_lecenje.htm](http://www.gerontology.co.rs/kucno_lecenje.htm), 13.08.2010.

<sup>43</sup> <http://www.belhospice.org/onama.html>, 13.08.2010.

Ove dve ustanove, uz zdravstvene službe koje su predviđene u postojećoj pravnoj regulativi nisu dovoljne da zadovolje potrebe stanovništva za palijativnom negom. Zbog toga je i doneta Strategija za palijativno zbrinjavanje sa akcionim planom. Ostaje još da se ciljevi postavljeni u Strategiji ostvare. Ovaj zadatak, međutim, nije lak i zahteva vreme, finansijske resurse i adekvatnu organizaciju zdravstvenih resursa.

MARTA SJENIČIĆ, LL.D.,  
Research Associate,  
Institute for Social Sciences,  
Belgrade

## PALLIATIVE CARE AND ITS LEGAL FRAMEWORK

### Summary

Palliative care, according to the World Health Organization, is an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life-threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual.

WHO published the general recommendations for the development of the palliative care. These recommendations can be used generally and can be adapted according to the situation and possibilities of every country. It is recommended that all states should develop a program of palliative care which should provide: pain relief means, control over other symptoms and psychosocial and spiritual support.

Serbian institutional capacities and solutions offered by the existing legal framework are not enough to satisfy the needs of the population related to the palliative care. Therefore, the Strategy for palliative care has been adopted. The next step is fulfilling the goals set in the Strategy. This aim is, however, hard to reach. It requires time, financial resources and adequate organization of the health resources.





*DRAGANA MALETIĆ*

## **POŠTOVANJE PRINCIPA AUTONOMIJE VOLJE PACIJENTA U LEČENJU ZATVORENIKA**

### **U V O D**

Interes države za očuvanjem života zatvorenika je krajnje legitiman, jer država zaista treba da štiti živote svih svojih državljana uključujući i zatvorenike za koje je posebno pravno odgovorna. Među pravnicima i lekarima nema jedinstvenog odgovora na pitanje da li je taj interes dovoljno snažan da opravda ograničenje ili potpuno suspendovanje autonomije volje zatvorenika kojom odbija predloženo lečenje. Ovakvo pitanje je sasvim opravdano ako se ima u vidu da država različitim merama kaznene politike, primorava pojedinca na lečenje protiv njegove volje, što je u celini protivno fundamentalnom konceptu uloge države da obezbedi maksimum autonomije u donošenju odluka koje se tiču zdravlja svakom pacijentu uključujući i pacijente zatvoru, bez obzira na njihov zatvorenički status.

Nesumnjivo je da država ima legitiman interes da spreči smrt zatvorenika, ali se lekari i pravnici i dalje spore oko pitanja pod kojim uslovima takav interes postaje dovoljan da zatvorski lekar protivno etičkim nazorima u medicini, pređe preko prava na samoodređenje tog istog zatvorenika koji je za lekara pre svega njegov pacijent. Lekarska etika je ista za sve lekare, bez obzira da li rade u vojnim, civilnim, zatvorskim ili nekim drugim ustanovama. Za svakog lekara odbijanje predložene medicinske mere treba da predstavlja duboko lični izbor zatvo-

---

Dragana Maletić, specijalista zdravstvenog prava, Klinički centar Srbije.

renika, u koji su uključeni njegovi lični, filozofski, a nekada i religijski pogledi na život i smrt, u koje lekar ne treba da se meša na način kojim vrši pritisak na zatvorenika da bi mu nametnuo svoje poglede o vrednosti života, bez obzira što odbijanje predloženog medicinskog tretmana može izgledati krajnje nerazumno u očima lekara i što je lekar medicinski odgovoran za takvog zatvorenika.

### ETIČKE DILEME LEKARA

Posao lekara nije da se meša u politiku na način kojim će svoje znanje upotrebljavati protiv zakona humanosti. Bilo da se radi o zatvorenicima ili slobodnim ljudima, medicinska praksa za lekara predstavlja svojevrsan izazov iz brojnih razloga, a u prvom redu zbog mnogobrojnih etičkih dilema koje se postavljaju pred lekara. Sa stanovišta medicinske etike, naročito problematično može postati lečenje zatvorenika posebno u društvima koja se ne mogu smatrati humanim, etičnim, savremenim, razvijenim, pa time ni demokratskim. Zatvor predstavlja jednu od društvenih sredina u kojoj se pod uticajem kaznene politike narušava ravnoteža između etičkih principa u medicini, koji namesto da se međusobno dopunjuju, naprotiv, potiskuju ili čak isključuju jedni druge. U tom procesu isključivanja najviše trpi princip autonomije volje pacijenta-zatvorenika zbog uplitanja državne vlasti u odnos lekar-pacijent, koje je imalo, a i danas ima u jednom broju slučajeva oblik strategije (politike) vršenjem različitih pritisaka na lekara da po svaku cenu sačuva život zatvorenika. Ovakva praksa koja je suprotna etičkim načelima u medicini, obično nalazi svoje uporište u zakonodavstvu, sudskoj praksi i kaznenoj politici koji dopuštaju primenu medicinskih mera protiv volje zatvorenika. Ovakva praksa povlači za sobom i pitanje da li osuđenici i pritvorenici, pa time i njihovi lekari, uopšte imaju pravo izbora? Kaznene vlasti koje sebe smatraju odgovornim za život osuđenika stvaraju kod svakog osuđenika jednu specifičnu neprirodnu podelu, jedan veštački »rascep« na telo, koje u sredini kao što je zatvor pripada državi, koje je zatvoreno, a potom putem određenog režima kontrolisano i od tog istog režima »prisvojeno,« koje je zato označeno zatvorskim brojem i evidentirano u knjigama koje vodi vlast, s jedne strane i na ličnost, koja manje više pripada samom zatvoreniku, s druge strane.

Ovakav koncept nužno dovodi do zanemarivanja mišljenja i volje zatvorenika i kršenja njegovog prava na samoodređenje u pogledu raspolaganja sopstvenim zdravljem i životom i nametanja obaveze zatvorskom lekaru od strane uprave zatvora da spasava život zatvorenika čak i merama koje sprovodi protiv volje zatvorenika, čime se samo potvrđuje opšte ubeđenje zatvorenika da i zatvorsko zdravstveno osoblje predstavlja samo deo jedinstvenog sistema kažnjavanja. No i u okviru ovakvog koncepta, prema etičkim nazorima u medicini, zatvo-

renik za lekara mora ostati isključivo pacijent, istina u posebnom statusu, ali pre svega pacijent sa svim pravima koja mu pripadaju, uključujući i pravo na samoodređenje.

Zdravlje u principu nikada nije bilo pojam koji se povezivao sa zatvorima. Naprotiv, čak i o zbrinjavanju bolesti osuđenika, od kojih su mnoge izazvane direktnim posledicama tamnovanja, može se govoriti tek od skorijeg vremena i to samo u najrazvijenijim sredinama<sup>1</sup>. To zbrinjavanje se u prošlosti kao uostalom i danas uglavnom svodilo na najjednostavnije medicinske intervencije, ali je na delu bilo i skrivenih medicinskih programa. Tipično, je naime da je medicina u zatvorima široko korišćena kao tehnologija pacifikacije<sup>2</sup>.

Svi zatvorski sistemi imaju svoje prednosti i slabosti. Zbog izrazite povezanosti sa kulturom jednog naroda modeli zatvora variraju od regiona do regiona: u Zapadnoj Evropi i Severnoj Americi prožeti su hrišćanskim idejama krivice, kažnjavanja i pokajanja, ruski koncept zasniva se na idejama progonstva i rada, u istočnoevropskim zemljama osnovni princip počiva na potrebi da se zatvorenik preoblikuje i po izlasku iz zatvora integriše u društvo kao koristan član društvene zajednice, u zemljama Afrike i Južne Azije celokupna ideja zatvora kao glavne kazne za zločin je nešto što je nametnuto, jedno od brojnih kolonijalnih zaveštavanja koje je ostalo u neprijatnom sećanju mnogih. Međutim, postoje određeni principi koji se zasnivaju na zajedničkoj univerzalnoj ljudskoj prirodi, koje je potrebno primenjivati u svim zatvorskim okruženjima. Najznačajniji od njih, definisan je članom 10. Međunarodnog sporazuma o ljudskim i političkim pravima: »prema svim licima lišenim slobode, mora se postupati na human način i uz dužno poštovanje dostojanstva svojstvenog svakom čoveku«. Ono što treba da bude univerzalno jeste potreba da se svim zatvorima širom sveta upravlja na način zasnovan na etičkim načelima i da zaposleni u kaznenim institucijama a naročito lekari, ne smeju ignorisati činjenicu da su zatvorenici ljudska bića kao i oni sami i da zaslužuju poštovanje bez obzira na to kakve su prestupe počinili. Bez postojanja jakog etičkog konteksta, okolnosti u kojima jedna grupa ima znatnu premoć nad drugom, mogu lako prerasti u zloupotrebu vlasti<sup>3</sup>.

Uprkos tome što lekari koji rade u zdravstenoj službi ustanova za izvršenje krivičnih sankcija treba da uspostavljaju sa pacijentima—zatvorenicima odnos saradnje i poverenja koji je istovetan sa odnosom kakav prema svojim pacijentima uspostavljaju lekari u bilo kojoj drugoj zdravstvenoj ustanovi, lečenje zatvorenika ipak ima brojne specifičnosti diktirane samim boravkom i lekara i njegovog

---

<sup>1</sup> Sim J., *The prison medical service and the deviant*, Amsterdam, 1995, str. 34.

<sup>2</sup> Stambolović. V., Vuković., D., Marinković J., *Zatvori izdravlje*, Beograd, 2005, str. 19.

<sup>3</sup> Rob Allen., *Ljudska prava u zatvorima*, dostupno na: <http://www.seelawyers.net/files/docs/Zabrana mucenja mart bh.doc> (20. 03. 2010).

pacijenta u nametnutim uslovima. Tvrdnja da zatočenje kažnjava prestupnika na razne načine koji daleko prevazilaze prostu činjenicu lišenja slobode, odavno je postala klasična i smatra se dokazanom, pa se može reći da zatvor krši pravo osuđenika da izdržavaju samo jednu – onu sudski izrečenu kaznu<sup>4</sup>.

Lekari koji rade u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija suočavaju se sa specifičnim problemima, drugačijim od onih sa kojima se susreću njihove kolege u zdravstvenim ustanovama namenjenim lečenju slobodnih građana. Najpre, lekari u zatvorima susreću se sa kršenjem ljudskih prava, sukobima između zatvorenika i zatvorskih službenika, određivanjem posebnih kazni zatvorenicima, problemom održavanja institucionalne bezbednosti i reda, zatvorskom stratifikacijom, kao i štrajkovima glađu koji sa stanovišta medicinske etike, mogu biti veoma problematični, naročito u slučajevima kolektivnih, produženih, koordiniranih i izrazito protestnih štrajkova glađu.

#### OSNOVNE KARAKTERISTIKE PRINCIPA AUTONOMIJE VOLJE

Medicinska profesija je dugo pružala otpor potrebi pacijenta da se smatra ravnopravnim prilikom donošenja odluka koje se tiču njegovog života i zdravlja. Duga tradicija ostavljanja pacijenta »u mraku« podržavana je medicinskom etikom proisteklom iz Hipokratove zakletve, koja je u prvi plan isticala načelo »salus aergoti suprema lex est«, tj. dobrobit pacijentova je vrhovni zakon. Iako je promena takvog shvatanja odnosa lekar–pacijent, vekovima bila potrebna, uspostavljena je tek pedestih i šezdesetih godina XX veka. Načelo »salus aergoti suprema lex est« postepeno je potiskivano načelom »voluntas aergoti suprema lex est«. Staro pravilo po kojem je lekar uvek u pravu pa je zato slobodan da donosi odluke umesto pacijenta, zamenjeno je novim koje se zasniva na primarnom poštovanju volje pacijenta. Isticanje načela autonomije ličnosti pacijenta, odnosno prava na samoodređenje (kao pravnog izraza tog načela) znači potpuno priznavanje prava pacijentu, da sam neometano (bez uticaja drugih) donosi odluke koje se tiču njegovog zdravlja, a time i njegovog života.

Lekari i pravници se i dalje spore oko pitanja kojem od ova dva načela treba dati prednost u slučajevima kada dođu u međusobni sukob i da li je potrebno ograničiti ili sasvim potisnuti načelo volje kao vrhovnog »zakona« u slučajevima kada takva volja pacijenta vodi ka njegovoj smrti. Upravo ovde nailazimo na centralno pitanje u vezi sa odbijanjem od strane zatvorenika medicinskih mera

---

<sup>4</sup> Radovnović D., *Čovek i zatvor*, doktorska disertacija Beograd, 1992, str. 166.

koje mu predlaže lekar. Intervencijom lekara se lako može narušiti princip poštovanja autonomije volje pacijenta – zatvorenika. Prema etičkim nazorima u medicini povreda ovog principa ima istu težinu kao i da je učinjena u odnosu na bilo kojeg drugog pacijenta«. S druge strane nepreduzimanje mera lečenja, može dovesti do smrti zatvorenika koja se mogla izbeći. »Zakoni lekarske profesije«<sup>5</sup> obavezuju lekara da prvenstveno poštuje punovažnu volju pacijenta i time daju prednost principu autonomije volje nad principom dobročinstva, što se u punoj meri odnosi i na zatvorske lekare koji takođe moraju poštovati autonomiju pacijenata-zatvorenika, tačnije »ne smeju kršiti njihove odluke kada su one donete kompetentno, dobrovoljno, na osnovu prethodne informacije koju su dobili od lekara a koju su u potpunosti razumeli«. Drugim rečima, moraju poštovati odluku zatvorenika kojom odbija lečenje. Međutim, kaznena politika nalazi da je potrebno ograničiti ili sasvim potisnuti načelo volje kao vrhovnog »zakona« u slučajevima kada takva volja zatvorenika vodi ka daljem oštećenju zdravlja ili ka njegovoj smrti.

## OSNOV SAGLASNOSTI

Princip da se medicinske intervencije mogu preduzimati samo na osnovu predhodnog pristanka pacijenta je opšteprihvaćen kako u pravnoj teoriji i zakonodavstvu, tako i u medicinskoj praksi u svim pravnim sistemima

Dužnost lekara da pribavi saglasnost pacijenta za preduzimanje medicinske mere ima svoj osnov najpre u ustavom priznatom pravu na samoodređenje. Pravo pacijenta na davanje, odnosno odbijanje saglasnosti za preduzimanje predložene medicinske mere i njima odgovarajuća dužnost lekara da se uzdrži od primene onih mera za koje nije pribavio punovažnu saglasnost pacijenta, se danas izričito uređuje pored ustava i zakonima većine zemalja u svetu. Ovo pravo takođe je

---

<sup>5</sup> Pod »zakonima lekarske profesije podrazumeva se skup etičkih normi nastalih kao rezultat postignute saglasnosti unutar struke o ponašanju koje je obavezujuće za sve njene pripadnike, definisanih različitim etičkim kodeksima, čiji su donosioci različita profesionalna udruženja lekara. Medicinski radnik ima obavezu da se rukovodi ovim načelima kada donosi odluku šta je ispravno, a šta pogrešno, šta je dobro, a šta loše za pacijenta, šta je etički prihvatljivo, a šta nije i na kraju šta je dozvoljeno, a šta zabranjeno. Donošenje ovakvih odluka nije uvek jednostavno jer ima etičkih načela koja mogu doći u koliziju, što dovodi do daljih etičkih dilema koje su ponekad teško razrešive. Takođe ima brojnih etičkih dužnosti medicinskih poslenika, definisanih u etičkim kodeksima koje se nalaze u koliziji sa dužnostima utvrđenim pravnim propisima. Upravo zato medicinski poslenici, a pre svega lekari, imaju svoju stalešku etiku koja čini osnovni »zakon« njihove profesije. Postavljanjem etičkih normi ponašanja, medicinska profesija uspostavlja unutrašnju kontrolu nad radom svojih pripadnika, za razliku od pravnih propisa, kojima društvena zajednica uspostavlja spoljašnju kontrolu (Radišić J., *Medicinsko pravo u svetu i kod nas*. Pravni informator, dostupno na: <http://informator/tekstovi/medicina902.htm>).

predviđeno i brojnim »zakonima lekarske profesije«. U onim pravnim sistemima u kojima pravo pacijenta na davanje saglasnosti za predloženu medicinsku meru, nije uređeno zakonom, kao npr. u SAD, sudska praksa ga izvodi iz ustavnog prava na privatnost i iz učenja o pravu pacijenta na samoodređenje, kao i iz etičkog načela autonomije ličnosti pacijenta.

U Srbiji je ovo pravo predviđeno Ustavom, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, Zakonom o zdravstvenom osiguranju, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija i brojnim zakonima koji uređuju pojednine oblasti angažovanja medicine (kao što je vantelesna oplodnja, prekid trudnoće, transplantacija organa i tkiva u svrhu lečenja itd., a od etičkih izvora, Kodeksom profesionalne etike Lekarske komore Srbije.

### PRETPOSTAVKE PUNOVAŽNOSTI IZJAVLJENE VOLJE

Svaki čovek je gospodar sopstvenog tela i može ukoliko je zdravog uma, izričito zabraniti preduzimanje medicinske intervencije kojom se spašava život, čak i kada se lekar ne slaže sa takvom odlukom.

Uporednopravni pregled zakonodavnih rešenja ukazuje da je pravo pacijenta na samoodređenje opšteprihvaćeno<sup>6</sup> bez obzira na način na koji se izjava volje izražava u konkretnom pravnom sistemu usmeno, u pisanoj formi, ili konkludentnim radnjama.

Da bi se izjava volje smatrala pravno valjanom, potrebno je:

- da je takvoj izjavi predhodilo obaveštenje lekara o prednostima, nedostacima i rizicima predloženog tretmana, kao i o potencijalnim opasnostima odbijanja tretmana;
- da je pacijent sposoban za odlučivanje, odnosno izražavanje takve volje koja podrazumeva i sposobnost za razumevanje predhodne informacije;
- da u konkretnom slučaju postoji medicinska indikacija za preduzimanje konkretne medicinske mere, tj da je takva mera opravdana sa stanovišta očekivanog poboljšanja zdravlja ili očuvanja života pacijenta.

### DUŽNOST OBAVEŠTAVANJA

Saglasnost ili odbijanje saglasnosti na predloženu medicinsku meru, nema značaja ukoliko pacijent ne razume sa čime se saglašava, odnosno ne saglašava.

---

<sup>6</sup> Ivoić N., *Saglasnost za medicinsku intervenciju*, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2004, str. 99.

Obzirom da pacijent nema dovoljno znanja i stručnosti lekar je dužan da pruži potrebna obaveštanja i time doprinese da pacijentova volja zaista bude u poziciji da zauzme razuman stav o pitanju da li dprihvata ili ne prihvata da se predloženom medicinskom merom utiče na njegov fizički ili psihički integritet. U pravnoj teoriji se navode brojni faktori koji opredeljuju svrsishodnost obaveštenja, a u prvom redu da u osnovi dužnosti obaveštenja leži ideja sigurnosti pacijenta koja se izražava kroz potrebu da se pacijent zaštiti od opasnosti koje ugrožavaju njegovu zdravlje i život. Takođe se jednoglasno izražava stav da će samo adekvatno obavešten pacijent biti u prilici da ostvari svoje pravo na samoodređenje. Iako postojanje lekarske dužnosti obaveštavanja, danas retko ko dovođi u pitanje, razvila se u socijalnoj medicini, u pravnoj teoriji i praksi veoma široka divergencija shvatanja o obimu ove lekarske dužnosti. U različitim pravnim sistemima se primenjuju različiti standardi putem kojih se određuje mera u kojoj se određene informacije uključuju u ukupno obaveštenje. Prihvatanje nekog od standarda je u velikoj meri opredeljeno značajem koji se u određenom pravnom sistemu pridaje dobrobiti pacijenta (*saus aegoti*) i pravu pacijenta na samoodređenje (*voluntas aegoti*). Uspostavljanje ravnoteže između ova dva principa će u krajnjem rezultatu uticati na opredeljenje za neki od postojećih standarda.

Ni u jednom pravnom sistemu u lečenju slobodnih građana, nije prihvaćen neograničeni paternalizam medicinske profesije i sa njim povezano potpuno negiranje prava pacijenta na samoodređenje, tako da nigde nije prihvaćen »standard konkretnog lekara« koji ostavlja potpunu slobodu lekaru u pogledu obima informacija koje će saopštiti pacijentu pre njegove odluke da predloženu medicinsku meru prihvati ili odbije.

Zato je za punovažnost izjave volje pacijenta kojom se on saglašava ili ne saglašava sa preduzimanjem predloženih medicinskih mera potrebno da je pacijent u potpunosti razumeo obaveštenje o posledicama nelečenja na njegovu zdravlje i život. Iz tog razloga lekar ima dužnost da u skladu sa najboljom praksom za informisani pristanak osigura da pacijent razume dato obaveštenje tražeći od njega da ponovi šta je razumeo.

## PROCENA SPOSOBNOSTI ZA ODLUČIVANJE

Dalje pravne granice punovažnosti pacijentove izjave volje, odnose se na njegovu sposobnost za razumevanje i odlučivanje. Zato je veoma važno da lekar najpre utvrdi da li se radi o pacijentu koji je mentalno zdrava osoba, koja je sposobna da shvati značaj i moguće zdravstvene posledice odbijanja lečenja. Ova obaveza uključuje potvrdu da osoba koja lečenje nije mentalno oštećena u meri koja ograničava njenu sposobnost za donošenje odluke o sopstvenom zdravlju.



## ODNOS PRINCIPA AUTONOMIJE VOLJE I PRINCIPA DOBROČINSTVA

Princip dobročinstva, kao jedan od fundamentalnih principa medicinske etike je izričito naveden u svim »zakonima lekarske profesije«, a posebno istaknut sa jasnom centralnom pozicijom u Hipokratovoj zakletvi i Internacionalnom kodeksu medicinske etike. Suština ovog principa sastoji se u obavezi lekara da svoje znanje i veštine koristi isključivo u službi humanosti, na dobrobit pacijenta i u njegovom najboljem interesu, očuvanja života i zdravlja.

Kada se kao pacijenti pojavljuju zatovrenici načelo »voluntas aergoti suprema lex est« ne tako retko ustupa mesto načelu »salus aergoti suprema lex est« jer država putem različitih instrumenata određuje šta je dobro za pacijnta jasno naglašavajući dominantnu ulogu postojanja državnog interesa za prinudnim lečenjem zatvorenika i time suprotno smernicama medicinske etike daje prevagu državnom interesu nad pravom pacijenta-zatvorenika na samoodređenje<sup>7</sup>. Ovdje se ističe nekoliko interesa: interes države da očuvanjem života i sprečavanjem samoubistva zatvorenika; interes države za zaštitom interesa trećih lica; interes države za održavanjem etičkog integriteta i autonomije medicinske profesije, i interes države (kaznenoj politici) za očuvanjem institucionalne bezbednosti, reda i discipline u zatvoru.<sup>8</sup>

Interes države za zaštitom života i sprečavanjem samoubistva zatvorenika, ističe se upravo u situacijama kada postoji mogućnost da će odbijanje predložene medicinske mere, imati za posledicu smrt zatvorenika. Ovakav interes države postaje ješ naglašeniji kada je intervencija koju zatvorenik odbija, jednostavna i niskorizična i kada ne izaziva kranju nelagodnost, kakva je na primer primanje inekcije. Interes države za zaštitom interesa trećih lica jasno naglašava dominantnu ulogu korisnosti života zatvorenika i dolazi do izražaja u brojnim situacijama, a u prvom redu u situaciji kada zatvorenik koji još uvek ima šanse za oporavak i dalje odbija medicinski tretman, a roditelj je maloletnog deteta. Smrt zatvorenika bi tada mogla naneti emocionalni bol njegovoj deci i ugroziti njihove finansijske interese i egzistenciju. U takvom slučaju, država ima interes da reaguje, ograničavanjem autonomije volje zatvorenika kojom on odbija lečenje u meri koja je dovoljna da bi se održao u životu. Svrsishodnost (korisnost) života radi zaštite interesa trećih nedužnih lica ističe se kao državni interes i istovremeno

---

<sup>7</sup> Krivični zakoni gotovo svih pravnih sistema predviđaju mogućnost preduzimanja prinudnih medicinskih zahvata, nad zatvorenicima, uključujući i hirurške zahvate, čak i kada nisu opravdani sa stanovišta zaštite i života i zdravlja zatvorenika, nego se sprovede iz čisto kriminalističkih – dokaznih razloga.

<sup>8</sup> Ivoić N., *Saglasnost za medicinsku intervenciju*, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2004, str. 99.

kao opravdanje za intervenciju države, u slučaju upornih oblika odbijanja medicinskog tretmana od strane zatvorenika koji sami ne prepoznaju potrebu da sačuvaju svoj život koji je osim njima samima, potreban i drugima. U odsustvu takvog rezonovanja zatvorenika, razmatranje zaštite interesa trećih lica, vodi ka usvajanju stava da se država smatra pozvanom da reaguje suspendovanjem autonomije volje zatvorenika ukoliko takva volja vodi ka verovatnoj smrti koja predstavlja svojevrsan vid napuštanja dece prema kojima postoji roditeljska dužnost vaspitavanja i izdržavanja.

### TARNEROVO PRAVILO

Sudovi u Americi su od samog početka bili podeljeni oko pitanja da li individualna prava zatvorenika prevazilaze državne interese. U većini slučajeva su ipak zauzimali stav da država ima dužnost da zatvorenike u pritvoru čuva od povređivanja i da pruža medicinsku pomoć kada je to potrebno, ali da zatvorenik svojim pravom na privatnost može da odbije i ne dozvoli atak na ličnost, čak i kada je takav atak usmeren na očuvanje njegovog zdravlja i života<sup>9</sup>.

Tokom svoje višedecenijske prakse Američki sudovi izgradili su jedan specifičan standard sa ciljem da obezbede jedinstveno postupanje prilikom presuđivanja u složenim situacijama koje od suda zahtevaju nekada veoma tešku procenu do koje granice država može ograničavati ili uskraćivati ustavna prava zatvorenika uključujući i pravo na samoodređenje u odnosu na sopstveno zdravlje i život<sup>10</sup>. Ovo pravilo je nazvano »Tarnerovo pravilo« ili popularno »Tarnerov test«, zbog napora zatvorskih vlasti da »prođu test« time što će pred sudom dokazati da je sprečavanje zatvorenika da ostvaruju svoja ustavna prava bilo nezbežno radi zaštite opravdanih državnih interesa zaštićenih zakonom. Pravilo je prvi put uvedeno u sudsku praksu 1987 u slučaju *Turner protiv Safley-a*<sup>11</sup>, u kojem je Vrhovni sud ocenjivao ustavnost odluke uprave zatvora države Misuri da zatvoreniku uskrati pravo na sklapanje braka i ograniči pravo na prepisku. Prema ovom pravilu sud ima obavezu da prilikom utvrđivanja činjenica ispita četiri grupe faktora:

---

<sup>9</sup> What They Can Do About It: Prison Administrators' Authority, dostupno na: <http://law.wustl.edu/Journal/23/p151Ohmbookpages.pdf>.

<sup>10</sup> What They Can Do About It: Prison Administrators' Authority to Force-Feed Hunger-Striking Inmates, op. cit., dostupno na: <http://law.wustl.edu/Journal/23/p151Ohmbookpages.pdf> (20. 02. 2010.).

<sup>11</sup> *Turner v. Safley*, dostupno na: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cac:GbU9BzPpJeAJ:caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl%3Fcourt%3Dus%26vol%3D482%26invol%3D78+Turner+v.Safley&cd=2&hl=en&ct=clnk>.

– da li u konkretnom slučaju postoji opravdan državni interes i da li je taj interes priznat od strane pravnog poretka i zaštićen putem zakona ili drugih propisa;

– da li da li se konkretno pravo zatvorenika koje je prekršeno ili ugroženo, moglo ostvariti na neki drugi alternativan način;

– da li je u konkretnom slučaju postojala mogućnost da se određeno pravo zatvorenika ostvari bez štetnih uticaja na prava i dužnosti zatvorskih čuvara i ukupne zatvorske resurse;

– da li su kaznene vlasti imale na raspolaganju neki drugi alternativan način postupanja kojim bi prava zatvorenika ostala nepovređena ili manje povređena<sup>12</sup>.

Turnervo pravilo procenjuje kada zatvorske vlasti mogu da prekrše ustavna prava zatvorenika. Pritom, svaka strana u sporu iznosi svoje argumente. Argumenti zatvorenika ističu u prvi plan pravo na privatnost koje stoji u jednom od ustavnih prava.

S druge strane, vlast ističe svoje interese kao što su zatvorska bezbednost, održavanje reda, očuvanje života zatvorenika, obaveza da se pruži zdravstvena zaštita, interesi države u sprovođenju pravde kao i prevencija samoubistva, ukazujući na njih kao na opravdanje za preduzimanje medicinskih mera kojima nije predhodio punovažni pristanak zatvorenika.

Kako je Tamer priznat kao opšteprihvaćen test za nekoliko vrsta ustavnih žalbi zatvorenika, to se primena medicinskih mera protiv volje zatvorenika razmatra u svakom konkretnom slučaju u odnosu na sva četiri konstitutivna faktora

Uprkos Tamerovom pravilu u američkoj sudskoj praksi ne postoji jedinstven stav o tome da li zatvorenik ima ili nema pravo da odbije medicinski tretman koji odredi zatvorski lekar, pa su se moderni sudovi podelili po pitanju prihvatljivost, ili bolje reći opravdanosti primene medicinskih mera protiv volje zatvorenika. U većini slučajeva oni ipak dopuštaju lečenje bez pristanka zatvorenika u uverenju da državni interesi prevazilaze prava zatvorenika da odbijaju lečenje. Tako je na primer odlukom suda Severne Dakote 1995. godine, odobreno zdravstvenoj službi Državnog zatvora da zatvoreniku Augustu Vogelju obolelom od dijabetesa prisilno ubrizgava insulin. Ovakav stav sud je obrazložio time da je državni interes očuvanja života zatvorenika i sprečavanja posledica nelečenog dijabetesa koje bi povećale troškove njegovog lečenja u zatvoru, pretežniji od prava na odbijanje predloženog medicinskog tretmana<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> What They Can Do About It: Prison Administrators' Authority to Force-Feed Hunger-Striking Inmates, op. cit., dostupno na: <http://law.wustl.edu/Journal/23/p1510hmbkpages.pdf> (20. 02. 2010).

<sup>13</sup> State of North Dakota v. August T. Vogel, civil No. 950095, dostupno na: <http://www.ndcourts.com/court/opinions/950095.htm>.

U jednoj drugoj presudi iz 1993. godine, koju je doneo sud u Kaliforniji izraženo je mišljenje da zatvorski zvaničnici uključujući i medicinsko osoblje nemaju dužnost da upravljaju odlukama zatvorenika koje se tiču njihovog zdravlja, niti imaju ovlašćenje da zatvorenicima uskraćuju mogućnost izbora da li prihvati ili ne prihvati medicinske mere koji su im predloženi od strane zatvorskih lekara. U uverenju da odrastao i mentalno zdrav čovek za vreme dok je u zatvoru nema pravo da slobodno odbije lečenje ili da zahteva prekid lečenja, zatvorski zvaničnik Danijel Tor obratio se sudu tražeći da sud dozvoli zatvorskom medicinskom osoblju da primenjuje terapiju davanjem lekova i hranjenjem protiv njezove volje zatvoreniku Hauardu Andrevsu, obolelom od kvadriplegije (oduzelosti ruku i nigu) nastale usled skoka sa visine za vreme dok se nalazio u zatvoru. Njegova molba je odbijena. Sud se u odlučivanju kretao u granicama postavljenog zahteva koji je molilac zasnivao na činjenici da pravo zatvorenika da odbije predložen medicinski tretman nije apsolutno, jer ga ograničavaju četiri državna interesa: interes države u očuvanju živata, interes države u sprečavanju samoubistva, interes države za zaštitom interesa trećih lica i interes države za zaštitom etičkog integriteta i autonomije medicinske profesije.

Sud je odbio molbu zatvorskog lekara, zauzevši stav da zatvorenik oboleo od kvadriplegije ima prava da odbije lekarski tretman. Sud je ustanovio da zatvorski zdravstveni radnici nemaju nikakvu obavezu, a još manje pravo da pružaju dalji medicinski tretman posle odbijanja zatvorenika<sup>14</sup>. »Odluku kojom zatvorenik odbija medicinski tretman, svi moraju prihvatiti sa saosećanjem: porodica, prijatelji, lekar i zatvorska uprava ma koliko takva odluka izgledala nerazumna u njihovim očima«.

U ovoj presudi je najupečatljiviji način na koji je sud obrazložio svoje odbijanje da upravi zatvora prizna pravo da zatvorskom lekaru prizna pravo na vođenje državne brige za očuvanjem integriteta i autonomije lekarske profesije, koju je molilac isticao u prvi plan. Sud je zuzeo stav da je medicinski paternalizam u kojem lekar samostalno bez konsultovanja sa pacijentom određuje kako će lečiti pacijeta, arhaičan i odavno napušten oblik odnosa lekar-pacijent, da današnji lekari imaju dužnost da obaveštavaju i savetuju pacijenta, ali nemaju pravo da donose odluke umesto njih. Ako pacijent odbije predloženo lečenje, posledice takve odluke snosi pacijent, a ne lekar, što je potvrđeno i pravilima profesionalnog udruženja 30.000 lekara države Kalifornije, koje u potpunosti podržava primat pacijentove autonomije (prilikom odbijanja predloženog lečenja) nad pro-

---

<sup>14</sup> Daniel Thor v. the Superior Court of Solano County, dostupno na: <http://www.aele.org/law/2007JBDEC/Thor.html>.

cenom lekara, bez obzira što se takvim odbijanjem ponižava profesionalizam lekarske profesije. Sud je utvrdio da je u konkretnom slučaju pravo zatvorenika na odbijanje tretmana pretežnije u odnosu na državni interes očuvanja integriteta i autonomije lekarske profesije.

U konačnom razmatranju jednog drugog argumenta – opravdanosti državnog interesa za zaštitom nedužnih trećih lica sud je našao da bi se ovaj argument mogao smatrati opravdanim ukoliko bi odbijanje medicinskog tretmana ugrozilo zdravlje ili život maloletnog pacijenta, ili emotivnu ili finansijsku dobrobit dece odraslog pacijenta, u kom slučaju bi bilo neophodno preduzeti »spasilačko« lečenje. Pošto u konkretnom slučaju takvih okolnosti nema, jer zatvorenik nema decu, nema ni opravdanja za preduzimanje lečenja protiv njegove volje.

Godine 1996, Apelacioni sud u Floridi u slučaju Costello, složio se sa slučajem Thor. Sud je procenio da Costellovo lično pravo da odbije medicinske mere veštačke ishrane tokom štrajka glađu, može da se vrednuje samo u odnosu na državne interese za očuvanjem njegovog života. Ovaj interes, prema mišljenju suda ne može biti pretežniji i nije dovoljan da prevaziđe fundamentalnu prirodu Costellovog prava na privatnost. Sud je primenio istu analizu kao kod slučaja Thor, tako što je prvo ispitivao da li je Costello imao ustavna prava da odluči da li će da prestane da jede, zatim je analizirao to pravo u svetlu njegovog statusa kao zatvorenika i na kraju je postavio to pravo naspram prava i obaveza kaznene institucije. Sud nije našao nikakav državni interes u sprečavanju samoubistva, zaštiti trećih strana, očuvanju etičkog integriteta ili očuvanja primerene i bezbedne kaznene institucije, koji bi bio dovoljno ubedljiv da opravda sprečavanje zatvorenika u ostvarivanju njegovog prava. Stoga je prema mišljenju suda jedina važna stvar bio interes države u očuvanju života. Međutim, Sud je takođe izjavio »Naša odluka o ovom slučaju ne treba ubudeće da se tumači kao univerzalni stav da svim zatvorenicima treba priznati pravo da se izgladnjuju do smrti<sup>15</sup>.

Godine 2005. Apelacioni sud u Vašingtonu zauzeo je savim drugačiji stav, odlučujući u slučaju McNabb protiv kaznenopopravne ustanove, da dozvoljava ovoj ustanovi da na silu hrani izgladnelog zatvorenika, koji je prema mišljenju suda imao nameru da štrajkom glađu prouzrokuje svoju sopstvenu smrt i da time potencijalno naruši unutrašnji red u zatvorskom sistemu<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Singletary v. Costello, dostupno na: [http://scholar.google.com/scholar\\_case?case=2501587152030190978&q=Singletary+v.+Costello,&hl=en&as\\_sdt=2002&as\\_vis=1](http://scholar.google.com/scholar_case?case=2501587152030190978&q=Singletary+v.+Costello,&hl=en&as_sdt=2002&as_vis=1) (28. 02. 2009).

<sup>16</sup> McNabb v. Department of Corrections do dostupno na: [http://scholar.google.com/scholar\\_case?case=17498349448903996980&q=McNabb+v.+Department+of+Corrections&hl=en&as\\_sdt=2002&as\\_vis=1](http://scholar.google.com/scholar_case?case=17498349448903996980&q=McNabb+v.+Department+of+Corrections&hl=en&as_sdt=2002&as_vis=1) (28. 02. 2009.).

## STANDARD ZAŠTITE ZDRAVLJA ZATVORENIKA U AMERICI

U Americi postoji nekoliko organizacija koje su izradile standarde za zdravstvenu negu u okviru kaznenih institucija. Američko udruženje kazneno-popravnih institucija (ACA) ustanovilo je preporuke i istovremeno publikovalo poseban vodič pod nazivom »Standardi zaštite zdravlja u kazneno-popravnim institucijama za odrasle«.

Druga uticajna institucija je Nacionalna komisija za zdravstvenu zaštitu u kaznenopopravnim ustanovama (NCCHC). Ona publikuje nekoliko serija penoloških standarda uključujući, kao najrelevantnije, standarde za zdravstvene usluge u zatvorima. NCCHC propis o pravu na odbijanje lečenje potvrđuje da se pozitivnopravna rešenja o odbijanju saglasnosti razlikuje između država i preporučuje da se na nivou savezne države, izgradi jedna penološka politika koja bi se zasnivala na jedinstvenim standardima.

Pošto se ni ACA niti NCCHC standardi ne fokusiraju na pravo zatvorenika da odbiju predloženu medicinsku meru, ostavljeno je dovoljno prostora jednom drugom dokumentu kojim se takođe uređuje Zaštita zdravlja u kaznenopopravnim ustanovama u Americi nazvanom »Smernice za rukovođenje adekvatnim sistemom pružanja zaštite koji priznaje pravo zatvorenika na odbijanje medicinskog tretmana i na jasan način naglašava da bi lečenje zatvorenika protiv njegove volje narušilo njegove želje i koncept autonomije pacijenta.

## STANDARD ZAŠTITE ZDRAVLJA PRITVORENIKA

Za razliku od smernica koje se odnose na zatvorenike, smernice koje uređuju postupanje sa pritvorenicima koji se na osnovu odluka vlasti zadržavaju u centrima za useljenike u Americi, su mnogo jasnije, razvijenije i detaljnije. Standardi pritvora Službe za imigraciju i nacionalizaciju SAD (INS) odnose se na pritvorenike zadržane u centrima za procesuiranje i pružanje pomoći, institucijama za pritvor po ugovoru, i državnim ili lokalnim ustanovama koje koriste INS putem intervladinih ugovora o pružanju usluga po kojima pritvorenici mogu da se zadrže više od 72 sata<sup>17</sup>. Standardi obavezuju upravnike zatvora da nastoje da pribave saglasnost pritvorenika pre primene bilo kakvog lekarskog tretmana.

---

<sup>17</sup> U.S. Immigration & Customs Enforcement, INS Detention Standard; Definitions 5 (2000), dostupno na: <http://www.ice.gov/doclib/partners/dro/opsmanual/defin.pdf> (27. 02. 2010.).

Standardi ne isključuju primenu medicinskog tretmana protiv volje pritvorenika. Naprotiv, oni predviđaju sprovođenje takvog tretmana u skladu sa važećim zakonima, isključivo posle procene medicinskog osoblja koje je zaduženo za zdravstveno praćenje pritvorenika da su život pritvorenika ili njegovo zdravlje izloženi riziku. Pored toga, standardi uređuju postupak pribavljanja saglasnosti od direktora Službe za imigraciju, načelnika okruga, šefa odseka za pružanje zdravstvenih usluge imigrantima, od okružnog veća, kao i advokatske komore SAD-a da bi se ustanovilo da li je neophodno zatražiti sudsko odobrenje za sprovođenje nasilnog tretmana.

Očigledno je da zdravstvena briga o osuđenima i pritvorenicima u Americi nije rešena na najbolji, niti na jedinstven način. No, bez obzira na različitosti koje postoje između opisanih standarda postupanja prema licima lišenim slobode, svi oni imaju i jednu zajedničku karakteristiku; naime, ni jedan od njih ne zabranjuje primenu medicinskih mera protiv volje pritvorenika ili zatvorenika.

## ZAKLJUČAK

Postupanje sa licima lišenim slobode predstavlja jedno od osnovnih merila koliko određena država poštuje ljudsko dostojanstvo. Interes države za očuvanjem života zatvorenika je krajnje legitiman, jer država zaista treba da štiti živote svih svojih državljana a posebno zatvorenika za koje je pravno odgovorna. Među pravnicima i lekarima nema jedinstvenog odgovora na pitanje da li je taj interes dovoljno snažan da opravda ograničenje ili potpuno suspendovanje autonomije volje zatvorenika koja se tiče njegovog lečenja. Ovakvo pitanje je sasvim opravdano ako se ima u vidu da država primorava pojedinca na lečenje protiv njegove volje, što je u celini protivno fundamentalnom konceptu uloge države da obezbedi maksimum autonomije u donošenju odluka koje se tiču zdravlja svakom pacijentu uključujući i pacijente u zatvoru, bez obzira na njihov zatvorenički status.

Profesionalna udruženja lekara ne osporavaju državi njen legitiman interes da spreči smrt zatvorenika, ali se i dalje spore oko pitanja pod kojim uslovima takav interes postaje dovoljan da se pređe preko prava na samoodređenje tog istog zatvorenika koji je za zatvorskog lekara pre svega njegov pacijent. Lekarska etika je ista za sve lekare, bez obzira da li rade u vojnim, civilnim, zatvorskim ili nekim drugim ustanovama. Za svakog lekara odbijanje predložene medicinske mere treba da predstavlja duboko lični izbor zatvorenika, u koji su uključeni njegovi lični, filozofski, a nekada i religijski pogledi na život i smrt, u koje lekar ne treba da se meša niti da vrši pritisak na zatvorenika da bi mu nametnuo svoje po-

glede o vrednosti života, bez obzira što je lekar medicinski odgovoran za takvog zatvorenika.

Ipak nisu svi zatvorski lekari voljni da priznaju svom pacijentu pravo da odbiju predloženu medicinsku meru. Neprihvatanje lekara da poštuje volju zatvorenika može imati različite razloge, kao što je nedostatak spremnosti lekara da odbaci tzv. »paternalistički« model odnosa lekar-pacijent, koje se izražava kroz odbijanje lekara da dopusti pacijentu da slobodno i bez uticaja lekara donese odluku o svom životu i zdravlju. Ovakav stav zatvorskog lekara može biti oblikovan pod uticajem straha da će biti izložen odgovornosti ukoliko poštuje želje zatvorenika i istovremenim nepostojanjem bilo kakvih sankcija, ili vrlo blagim sankcionisanjem za slučaj da ne postupi u skladu sa izraženom voljom. Nekada je razlog nedostatak hrabrosti lekara da se prikloni volji zatvorenika, ako će se time istovremeno zameriti upravi zatvora kao svom poslodavcu. Vojni lekari, koji osim Hipokratove zakletve (koja ih obavezuje na odanost pacijentu) polažu i vojničku zakletvu (koja ih obavezuje na odanost dražavi) mogu još lakše ostati bez jasnog etičkog kompasa na koju od dveju konfrontiranih strana da krenu.

DRAGANA MALETIĆ,  
Health-care Law Specialist,  
Clinical Center of Serbia, Belgrade

## RESPECT OF THE PRINCIPLES OF PATIENT'S WILL AUTONOMY IN TREATMENT OF PRISONERS

### Summary

The autonomy of patient's will is one of the key principles of modern medical ethics. In executing their practice, doctors must comply with both legal and moral obligations. The principle that medical treatment may be undertaken only on the basis of previously obtained patient's written consent has been generally accepted and obligates all doctors, regardless of their working place – correctional or institutions for treatment of free citizens. They are obliged to treat and preserve life, but they also have obligation to harmonize medical measures they undertake with duly stated will of prisoners, as well as of any other patients, and to start their treatment only upon informed consent obtained on his/her own will.



This paper analyzes why and to what extent the principle of will autonomy of patients would be suppressed if patients were prisoners; then, to what degree the fact that government authorities are involved in doctor/patient relation has had and still has the form of strategy (policy), which exerts different pressures on prison doctors to save, at any extent, the life of prisoners who are kept in correctional institutions on the basis of authority's decisions, under conditions imposed by and, consequently, preserved and maintained by these authorities; therefore, they are legally responsible for them. The author also examines to what extent the implementation of medical measures with prisoners against their will is opposed to ethical principles in medicine and whether such handling of patients has its hold in legislation, judicial practice and penal policy.

## UVOD U TRANSPLANTACIJSKO PRAVO

### U V O D

Transplantacija je pojam koji gotovo svi koriste, ponašajući se kao da im je sve o transplantaciji jasno, a istina je da na tom području postoje brojne nejasnoće, čak i za stručnjake, a kamoli za one koji se samo povremeno i sa malo ili bez i malo pravničkog i medicinskog znanja bave ovim područjem. Radi se o relativno novom pojmu i o pravnoj grani koja još uvijek u pravoj mjeri nije stekla »pravo građanstva« jer još mnogi smatraju da je to samo dio Medicinskog prava ili samo dio mnogih drugih samostalnih grana prava i unutar koje još uvijek postoje mnogobrojna otvorena pitanja.

Uzimajući prethodno navedeno kao notorne činjenice smatrali smo da je, kao preduvjet detaljnijem istraživanju potrebno dati prikaz osnovnih pojmova Transplantacijskog prava, što uključuje kako samu transplantaciju tako i neke druge srodne pojmove, koji su po našem mišljenju za bavljenje transplantacijom jako bitni. U tom kontekstu naveli smo i niz korisnih podataka koji također olakšavaju bolje razumijevanje i izučavanje problema. Što se normative tiče, dali smo prikaz one hrvatske, što svakom korisniku omogućava laki uvid i usporedbu s onim pravom koje ga najviše zanima.

Posebno smo argumentirali i zašto smatramo da je Transplantacijsko pravo već sada posebna, samostalna grana prava, ili barem da je na putu da to postane, kao i što bi bilo poželjno *de lege ferenda*.

---

Blanka Ivančić-Kačer, Pravno savjetništvo Kačer, predavač na Pomorskom fakultetu Sveučilišta u Splitu i Visokoj školi za sportski menadžment »Aspira« u Splitu.

## TRANSPLANTACIJA I SRODNI POJMOVI

### *Pojam transplantacije*

Transplantacija u užem smislu (lat. *trans* – u složenicama označuje: preko, kroz, s druge strane, onkraj + *planta* – biljka prijesadnica, kalem) je premještaj tkiva ili organa na drugo mjesto istog organizma ili na drugi organizam<sup>1</sup>. To je postupak kojim se prenosi jedan organ ili dio organa iz jedne osobe u drugu, ili unutar jedne osobe<sup>2</sup>. Transplantacija organa<sup>3</sup> je metoda liječenja kojom se teškim bolesnicima omogućavaju bolji uvjeti života ili nada u život. Mogu se presaditi: bubregi, jetra, srce, pluća i tkiva, rožnice, koža, kosti, krvne žile... Transplantacija u širem smislu obuhvaća i premještaj tkiva ili organa životinje u drugi organizam (*ksenotransplantacija*), implantaciju umjetnih ili umjetno uzgojenih organa i tkiva u tijelo čovjeka, kao i transplantaciju tkiva i organa životinjama (bilo da je riječ o transplantaciji organa sa životinje na životinju, bilo da je riječ o ugradnji umjetnih ili umjetno uzgojenih organa).

Presadeno tkivo ili organ zove se *transplantat* (presadak, kalem). Među organe koji se danas najčešće presađuju spadaju bubreg, srce, jetra, gušterača, koža i rožnica<sup>4</sup>. Organi se mogu transplantirati sa živog ili mrtvog (moždano mrtvog) donora – kadaveričnog donora<sup>5</sup>. Za doniranje organa nije važna dob, već stanje organa. Svatko tko se za života izričito ne protivi doniranju, potencijalni je donor nakon što mu se utvrdi smrt.

*Eksplantacija*<sup>6</sup> (lat. *ex* – iz + *planta* – sadnica, nasad) je istrgnuće tkiva ili organa iz njegove sredine i presađivanje u novu hranjivu sredinu da tamo dalje

---

<sup>1</sup> Vidjeti tako u: Bratoljub Klaić, Rječnik stranih riječi, Nakladni zavod MH, Zagreb 1987, str. 1366. i 1368.

<sup>2</sup> Vidjeti tako na: Klinička bolnica Dubrava, Rječnik pojmova, <http://www.kbd.hr/index.php?id=645>.

<sup>3</sup> Pojam »presađivanje« obuhvaća sveukupni postupak uzimanja organa ili tkiva od jedne osobe te presađivanje tog organa ili tkiva drugoj osobi, uključujući sve postupke pripreme, očuvanja i pohrane – vidjeti tako u: čl. 2., st. 4. Dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla (sastavljen u Strasbourgu 24. siječnja 2002).

<sup>4</sup> Medicinski leksikon, Leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, Zagreb, MCMXCII, str. 903.

<sup>5</sup> Prema hrvatskom pravu, kadaverični donor može biti svaka umrla osoba koja se za života nije izričito protivila donaciji organa.

<sup>6</sup> Pojam »uzimanje« odnosi se na uzimanje u svrhu presađivanja – vidjeti tako u: čl. 2., st. 4. Dodatnog protokola uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine, u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla.

raste<sup>7</sup>. Donoru organa ili tkiva organ se eksplantira, da bi se implantirao primatelju, ili se eksplantira iz tijela da bi se implantirao na drugo mjesto u istom tijelu. Dakle, eksplantacija je postupak uzimanja organa ili tkiva donoru, bio on druga osoba ili sam primatelj (najčešće kod transplantacije kože, tkivo se uzima sa zdravog dijela tijela, uzgaja u laboratoriju te implantira na drugo mjesto – autologna transplantacija).

*Implantacija* (lat. *in* – u + *planta* – sadnica, nasad) je presađivanje pojedinih stanica, tkiva ili cijelih organa da se prime na drugom tijelu<sup>8</sup> ili na istom tijelu, ali na drugom mjestu (primjerice, kod transplantacije kože). Implantacijom organ (tkivo, stanica) koji je doniran od neke osobe postaje dijelom tijela primatelja. Nakon implantacije primatelj dobiva lijekove koji mu omogućuju veću vjerojatnost da njegovo tijelo neće odbaciti primljeni organ, odnosno kako bi ga njegovo tijelo lakše prihvatilo kao vlastiti dio.

*Replantacija* je pojam koji označava ponovno presađivanje dijelova tijela na isto mjesto.<sup>9</sup> Replantacija je podvrsta autotransplantacije, odnosno presađivanje vlastitog dijela tijela, prsta, dijela ekstremiteta, dijela nosa, uške... na isto tijelo.<sup>10</sup>

### *Srodni pojmovi*

*Zdravlje* (njem. *Gesundheit*, eng. *health*). – Zdravlje je pojam kojeg je vrlo teško definirati. Prema definiciji iz Ustava<sup>11</sup> Svjetske zdravstvene organizacije<sup>12</sup> zdravlje je stanje potpunog fizičkog, duševnog i socijalnog blagostanja, a ne sa-

---

<sup>7</sup> Vidjeti tako u: Bratoljub Klaić, Rječnik stranih riječi, op. cit., str. 359.

<sup>8</sup> Ibid, str. 577.

<sup>9</sup> Vidjeti tako u: Bora Čejović, Krivičnopravni problemi transplantacije dijelova čovječjeg tijela, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1974. godine, str. 13.

<sup>10</sup> Vidjeti tako u: Ivica Ružička, Replantacija amputiranog dijela tijela, Narodni zdravstveni list, objavljeno na: [www.zzjzpgz.hr/nzl](http://www.zzjzpgz.hr/nzl).

<sup>11</sup> Ustav Svjetske zdravstvene organizacije ili *Constitution of the World Health Organization* vidjeti na [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf). Prihvaćen je na Međunarodnoj zdravstvenoj konferenciji koja je održana 29. lipnja – 22. srpnja 1946., potpisali su je 22. srpnja predstavnici 61 države članice i stupio je na snagu 07. travnja 1948. Naknadno su inkorporirani u tekst Ustava i amandmani prihvaćeni 1977., 1984., 1994. i 2005. (WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 i WHA51.23).

<sup>12</sup> Svjetska zdravstvena organizacija ili WHO – World Health Organization je specijalna organizacija Ujedinjenih Naroda sa sjedištem u Ženevi (Švicarska). Osnovana je 07. travnja 1948. godine i trenutno broji 192 države članice. Uloga joj je koordiniranje internacionalnih zdravstvenih službi. – vidjeti tako na: [http://bs.wikipedia.org/wiki/Svjetska\\_zdravstvena\\_organizacija](http://bs.wikipedia.org/wiki/Svjetska_zdravstvena_organizacija). Detaljnije na: <http://www.who.int/about>.

mo odsutstvo bolesti ili nemoći («Health is a state of complete physical, mental and social well – being and not merely the absence of disease or infirmity»). Smatramo da je ta definicija preširoka. Prvo, postavlja se pitanje što je to socijalno blagostanje? Da li socijalno blagostanje znači da pojedinac ima dovoljno novaca za svakodnevne potrebe, ili da ima dovoljno da, u skladu s ambicijama može ulagati u sebe, u svoje obrazovanje, u putovanja i sl.? Drugo, smatramo da je u stvarnosti vrlo teško, ako ne i nemoguće, smatrati socijalno blagostanje jednom od odrednica zdravlja jer je pitanje kako bi se onda medicinski moglo ustvrditi tko je zdrav, a tko je bolestan. Zdravlje bi se tada prosuđivalo prema subjektivnom kriteriju »pacijenta« i prema slobodnoj procjeni liječnika.

Definicija zdravlja u užem smislu je puno prihvatljivija. Prema njoj je zdravlje stanje u kojem svaki dio tijela obavlja svoju funkciju<sup>13</sup>, odnosno čovjek se smatra zdravim temeljem odsutnosti fenomena koji su značajke za »bolesnog čovjeka«<sup>14</sup>. Dakle, zdravlje je odsutstvo bolesti, a bolest je prema definiciji Saveznog vrhovnog suda Njemačke: »svaki, pa i neznatan ili prolazan poremećaj normalnih stanja ili normalnih djelatnosti tijela, koji je izlječiv ili se barem može ublažiti.«<sup>15</sup> Ne slažemo se u potpunosti s ovom definicijom u njenom drugom dijelu, odnosno smatramo da nije nužno da je bolest izlječiva ili da se može ublažiti jer je sasvim sigurno da postoje i neizlječive bolesti i one koje se ne mogu ublažiti, kod kojih je moguće samo umanjiti patnju bolesnika dajući mu sredstva za smanjenje bolova (a tako se ne ublažava bolest, kako stoji u definiciji, nego se bolesniku olakšava da bolest izdrži).

Prema deklaraciji Svjetske zdravstvene organizacije (WHO) iz 1946. godine: »Uživanje najviše ostvarljivog standarda zdravlja je jedno od temeljnih prava svakog ljudskog bića bez obzira na razliku rase, vjere, političkog uvjerenja, ekonomskog ili socijalnog blagostanja.«<sup>16</sup> Rezolucija Svjetske zdravstvene organizacije, usvojena na njenoj 23. skupštini 1970. godine proklamira da je »pravo na zdravlje osnovno ljudsko pravo«.<sup>17</sup>

*Bioetika i biotehnologija.* – *Bioetika* je interdisciplinarna (bavi se i medicinom, biologijom, pravom, filozofijom...) grana znanosti nastala prije više od tri desetljeća (termin je stvorio američki znanstvenik Van Rensselaer Potter II 1970.

---

<sup>13</sup> Vidjeti tako u: Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 380.

<sup>14</sup> Vidjeti tako u: Anita Kurtović, *Pretpostavke kažnjavanja liječnika u Zborniku radova skupine autora, Liječnička pogreška – medicinski i pravni aspekti*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2007, str. 99.

<sup>15</sup> Vidjeti tako u: Adolf Laufs, Wilhelm Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage*, München, 2002, str. 26.

<sup>16</sup> Vidjeti tako u: Arsen Bačić, *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 2000, str. 284.

<sup>17</sup> Vidjeti tako u: Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, Nomos, Beograd, 2008, str. 58.

godine),<sup>18</sup> kao reakcija na zaoštrene moralne dileme do kojih je doveo znanstveno-tehnološki napredak na području medicine. Medicinska etika više ne uspijeva pokriti sva područja problematike na području zdravlja, bolesti i smrti i odgovore na ta područja pokušava dati bioetika.<sup>19</sup>

Termin bioetika čine dvije riječi grčkog podrijetla: *bios*, što znači »život« i *ethos*, što znači »običaj« – etimološki bi značenje bilo: etika života. Jedna od definicija je: »Bioetika je znanost koja ravna ljudskim ponašanjem na području života i zdravlja u svjetlu moralnih racionalnih vrijednosti i načela.«<sup>20</sup>

Definicija bioetike ima mnogo. Jedna od njih je definicija Darryla R. J. Macera, jednog od najistaknutijih japanskih bioetičara: »Bioetika je ljubav prema životu.« Definicija tvorca termina »bioetika«, onkologa Van Rensselaera Pottera II, je: »Bioetika je most prema budućnosti – most između humanističkih i prirodnih znanosti, jasnije rečeno, između biološke znanosti i etike«. Postoje autori koji gaje predrasude prema bioetici, bojeći se štete koju ona, po njihovom mišljenju, može nanijeti, pa je tako nastala i sljedeća definicija: »Bioetika je akademsko racionaliziranje moralno upitnih djelovanja u ljudskoj okolini i medicini neetičkih pristupa u kliničkim istraživanjima.«<sup>21</sup> Smatramo da je istina negdje na sredini, dakle da je bioetika zasigurno most prema budućnosti i spoj znanosti i etike, da nam je nužno potrebna jer nam daje odgovore na mnoga pitanja na koja znanost sama po sebi ne zna ili ne može dati odgovor, ali također smatramo opasnim ako se prijede granica koja razdvaja rad za dobrobit čovječanstva i rad znanstvenika »da vide dokle mogu ići«, ili preciznije – ne smije se dozvoliti znanstvenicima rad na onome što bi moglo nanijeti štetu čovječanstvu. Upravo tome nam i bioetika mora služiti, da postavi granice između dopuštenog i nedopuštenog, na znanstveni način dajući argumente za svoje stavove. Bez bioetike liječnicima u moderno doba bi bilo vrlo teško raditi, a da ne spominjemo suce koji u pojedinim slučajevima ne znaju kako suditi (sjetimo se samo pitanja eutanazije, utvrđivanja smrti itd.), a i svih ostalih ljudi koji se bave medicinom u bilo kojem obliku, uključujući i medicinsko pravo (to uključuje i pacijente i članove njihovih obitelji).

---

<sup>18</sup> Pitanja kojima se bavi bioetika su od starih vremena predmet interesa ljudi (naravno da se znanstvenim napretkom mijenja i povećava njihov sadržaj), ali bitno je spomenuti da su pitanja poput incesta, preljuba, pobačaja, ubojstva, fizičkog ozljeđivanja itd. smatrani negativnima i kažnjivima od davnina – vidjeti više o tome u: Nikola Visković, Bioetika i biomedicinsko pravo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 32/39–40, 1995, str. 67 – 83.

<sup>19</sup> Vidjeti tako i više o tome na: [www.psihijatrija.com/psihijatrija/ETIKA](http://www.psihijatrija.com/psihijatrija/ETIKA).

<sup>20</sup> Vidjeti tako u: Ramon L. Lucas, Bioetika za svakoga, Verbum, Split, 2007, str. 5.

<sup>21</sup> Vidjeti tako i više o tome u: Hans-Martin Sass, Bioetika u Europi, Društvena istraživanja, Zagreb, god. 5 (1996), br. 3–4 (23–24), str. 629. – 649.

*Biotehnologija* je u moderno vrijeme dosta uzela maha. Do sada je svoju primjenu našla najviše u poljoprivredi, za dobivanje stanica s poželjnim svojstvima (najčešće je riječ o većem prinosu) – riječ je o metodi r – DNK (rekombinantne DNK – deoksiribonukleinske kiseline)<sup>22</sup> kojom se unosi gen iz nekog drugog organizma kako bi se dobilo željena svojstva (genetički inženjering).<sup>23</sup> Osim genetičkog inženjeringa, nova postignuća u tehnologiji i znanosti postavljaju mnogobrojna etičko – moralna pitanja, od kojih su najvažnija pitanja o presađivanju organa, početku ljudskog života, pokusima na ljudima, pitanja patnje, smrti, održavanja života, eutanazije ili umiranja s ljudskim dostojanstvom, definicija i kriteriji ljudske smrti<sup>24</sup>.

Važno pitanje je i smiju li se organi, nakon smrti<sup>25</sup>, eksplantirati kako bi se na njima vršila istraživanja (dakle, ne u svrhu implantacije u tijelo pacijenta kojem je ta implantacija potrebna)?

Smatramo da to ne spada pod »predmnjevani pristanak« koji postoji u zakonodavstvima mnogih zemalja (uključujući Hrvatsku), već da je za tu svrhu potreban izričit pristanak obitelji.

Posebno je pitanje utvrđenja smrti – što je smrt i u kojem trenutku je čovjek stvarno mrtav – to je povezano i s pitanjem kada je moguće čovjeku eksplantirati organe za transplantaciju – riječ je o satima i minutama u kojima je sve to potrebno izvršiti – na liječnicima je velik teret da oni budu ti koji trebaju odlučiti da je netko mrtav, čak ako pacijentu srce još kuca.

U hrvatskom pravu odgovor na to pitanje nam daje čl. 10. Pravilnika o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja<sup>26</sup>, prema kojemu se kao vrijeme smrti osobe uzima vrijeme utvrđivanja smrti mozga, odnosno potpisivanja obrasca »Zapisnik o utvrđivanju smrti«<sup>27</sup>, koji čini njegov sastavni dio.

---

<sup>22</sup> Tom se tehnologijom proizvode i humani inzulin, hormon rasta, interferoni, interleukini.

<sup>23</sup> Vidjeti tako i više o tome u: Branimir Zamola, *Intelektualno vlasništvo i etika u biotehnologiji*, Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva 8, 2001, 2, 823 – 839.

<sup>24</sup> Vidjeti više o tome na: [www.psihijatrija.com/psihijatrija/ETIKA](http://www.psihijatrija.com/psihijatrija/ETIKA).

<sup>25</sup> Naglašavamo nakon smrti jer smatramo da je suvišno naglašavati da je nedopustivo eksplantirati organe iz živog čovjeka, kako bi se na tom organu vršila istraživanja.

<sup>26</sup> Pravilnik o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja, NN 03/06. O utvrđivanju smrti vidjeti više u dijelu II.2.4 rada.

<sup>27</sup> Taj obrazac je tiskan u Prilogu IV. Pravilnika o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja.

*Donor.* – Donirati<sup>28</sup> znači darovati, dati dragovoljno, bez ikakve naknade, nešto što nam pripada. Doniranje<sup>29</sup> je altruistički čin, najveći mogući iskaz dobroćinstva među ljudskim bićima.

Potencijalni donor organa je svaka preminula osoba s dokazanom moždanim ili srčanom smrću, koja se za života nije upisala u registar osoba koje ne žele donirati organe, u tzv. »negativni registar«, koja donor postaje ako se nakon njegove/njene smrti ustanovi da su organi u odgovarajućem stanju i da su kompatibilni potencijalnom primatelju organa. Donor također može biti živa osoba kada se radi npr. o nekom od parnih organa (bubreg), o dijelu jetre, o koštanoj srži<sup>30</sup>. Jedna osoba može donirati više organa i tkiva. Donor i primatelj su osobe koje sudjeluju u procesu transplantacije i kao takvi moraju biti zaštićeni. Osnovni uvjet zaštite primatelja je da je organ koji će mu biti presađen u potpunosti zdrav. Temeljno pravo donora je poštivanje njegove volje. To znači da, ako je očitovao svoju želju da donira vlastite organe nakon smrti, nitko se ne može usprotiviti. Osim toga, jasno je da će se vađenje organa obaviti tek nakon što se utvrdi smrt. Postoji poseban tim liječnika koji odlučuju koji su organi pogodni za transplantaciju. Zakon jamči tajnost podataka te je zabranjeno davati podatke o primatelju i donoru, čak i njima međusobno<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Odlukom Vlade Republike Hrvatske na sjednici 26. svibnja 2006. god. 26. svibanj proglašen je *Nacionalnim danom darivanja i presađivanja organa i tkiva*. Uloga Nacionalnog dana darivanja i presađivanja organa i tkiva je izražavanje solidarnosti i podrške svima onima koji čekaju na presađivanje te izražavanje zahvale donorima i njihovim obiteljima. – vidjeti tako i više o tome na službenoj stranici Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi, na: [www.mzss.hr](http://www.mzss.hr).

<sup>29</sup> Od 2005. godine se jedan dan u godini proglašava Svjetskim danom doniranja i transplantacije, kada se održi međunarodni kongres o ovoj temi, svaki put u drugom dijelu svijeta. Do sada su to bili: *First World Day for Organ Donation and Transplantation* (WDODT), Geneva, 14 October 2005, *Second World Day for Organ Donation and Transplantation*, Argentina, 26 October 2006, *Third World Day for Organ Donation and Transplantation*, Kuwait, 28 October 2007, *Fourth World Day for Organ Donation and Transplantation*, Osaka, 20 September 2008, te je za 2009. godinu planiran *Fifth World Day for Organ Donation and Transplantation*, Berlin, 4 October 2009. (organiziraju ga *European Transplant Coordinators Organization (ETCO)* and of the *International Society for Organ Donation and Procurement (ISODP)* u suorganizaciji njemačkog transplantacijskog društva – *German Society for Organ transplantation – DSO*). Program koji je planiran za peti kongres sadrži najvažnija pitanja vezana za doniranje organa, među kojima su izdvojeni: odnos s medijima, transplantacijski turizam, doniranje nakon srčane smrti (*cardiac death – DCD*), rad na ukazivanju važnosti doniranja organa u razvijenim zemljama, ali i u zemljama koje su u razvoju. O tome vidjeti na: *Fairtransplant – organ donations – a gift for life*, [www.fairtransplant.org](http://www.fairtransplant.org).

<sup>30</sup> Vidjeti čl. 12–14. Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, NN 177/04, 45/09. – dalje: ZOT. Inače, u Republici Hrvatskoj donirati se može i krv, u nekim zemljama i sperma.

<sup>31</sup> Način čuvanja takvih podataka uređen je Pravilnikom o načinu čuvanja osobnih podataka darivatelja i primatelja dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, NN 141/05.



Potrebno je razlikovati sljedeće vrste donora:

1. *Potencijalni donori* – prema načelu pretpostavljenog (presumiranog) pristanka, koji je prihvaćen u hrvatskom pravu, potencijalni donori su svi oni koji nisu upisani u »negativni registar« donora, u koji se upisuje nakon popunjavanja i potpisivanja »Izjave o nedarivanju dijelova tijela poslije smrti u svrhu liječenja«.

2. *Realizirani donori* – su oni potencijalni donori čiji su se organi eksplantirali i koristili u transplantaciji organa tako što su implantirani u tijelo primatelja.

Ne postanu svi potencijalni donori i realizirani donori i to je razlog velikog manjka organa za transplantaciju i spašavanje života, zbog čega su liste čekanja duge i svakodnevno pacijenti umiru jer ne dočekaju potreban organ na vrijeme. Uzroci su različiti, a potrebno je odmah naglasiti nepoštivanje načela pretpostavljenog pristanka, što je pravilo u medicinskoj praksi u Hrvatskoj. Naime, u našoj se državi zakonska predmnjeva presumiranog pristanka u praksi ne provodi. Tako je i u članku iz Narodnog zdravstvenog lista kojeg su napisale dvije liječnice, od kojih je jedna i magistrica, definicija donora upravo obratna, dakle kao da se zakonom traži izričit pristanak da bi netko bio donor pa tako definiraju: »Donori su organa preminule osobe s dokazanom moždanom ili srčanom smrti, koje su se za života izrazile u prilog darivanja organa (npr. donorskom karticom), odnosno za koje je dobiven pristanak obitelji.«<sup>32</sup>

Kada liječnici »odluče«<sup>33</sup> da je netko potencijalni donor, krvna grupa i HLA tipizacija donora unose se u osobno računalo koje pomoću posebnog programa pretražuje Nacionalnu listu čekanja i ispisuje redosljed najpogodnijih primatelja. Prilikom odabira mora se dati prednost primatelju koji je životno ugrožen (istrošene mogućnosti liječenja dijalizom) i senzibiliziranom bolesniku (prisustvo protutijela na leukocitne antigene stečeno tijekom trudnoće, nakon transfuzije krvi ili ranije transplantacije), jer je mala vjerojatnost da će se naći bubrežni presadak na koji nije stvorio protutijela. Ispis mogućih primatelja šalje se transplantacijskim centrima u Zagrebu i Rijeci. Zbog mogućnosti da se usta-

---

<sup>32</sup> Vidjeti tako u: Stela Živčić-Ćosić, Željka Merlak, Nacionalna lista čekanja za transplantaciju bubrega, Redni broj nije važan, Narodni zdravstveni list, objavljeno na: <http://www.zjzpgz.hr/nzl/30/lista.htm>.

<sup>33</sup> Teško nam je upotrijebiti drugu riječ (makar smo je stavili pod navodnim znakovima) jer ako pitaju za pristanak obitelj, onda je odlučila obitelj, a riječ je o evidentnom kršenju zakonskog propisa od strane liječnika – dakle, ako obitelj odbije donirati organe liječnici su odgovorni za to što organi propadnu, umjesto da ih dobije potencijalni primatelj koji po zakonu na to ima pravo.

nove protivnosti za presađivanje organa neposredno prije transplantacije, liječnici transplantacijskog centra pozivaju najčešće dva kandidata po organu.<sup>34</sup>

*Kadaver.* – Postoje dva osnovna tipa donora organa ili tkiva i to živi donor i kadaverični donor (njem. *Leiche, Leichnam, Kadaver*, franc. *cadavre*, tal. *cadavere*).

1. *Živi donor* – obično netko iz obitelji; može se donirati jedan parni organ (bubreg), dio organa (desni, lateralni segment jetre) ili tkiva (koštana srž).

1. *Kadaverični donor*<sup>35</sup> – može se smatrati svaka umrla osoba koja se za života nije izričito protivila donaciji organa. Time se velik broj umrlih osoba može smatrati mogućim donorima organa ili tkiva.

U odnosu na uzrok smrti i okolnosti pod kojim je ona nastupila, postoje tri različita tipa kadaveričnih donora:

a) *donori s moždanom smrću*<sup>36</sup> (donori s kucajućim srcem, *heart-beating* donori) – oni su potencijalni donori svih organa (bubreg, jetra, srce, pluća, pankreas i crijevo) i tkiva (kornea, koža, kost, ligamenti, tetive, srčani zalisci). Iz ove skupine je najveći broj donora i kreće se zavisno o pojedinoj državi od 70–98% svih transplantacija,

b) *donori koji su umrli od kardiopulmonalnog zastoja* (*CPA* donori) – ljudi najviše umiru na ovaj način; ovo je skupina u koju spadaju sve osobe koje su umrle, bilo u bolnici, bilo izvan nje, od nepovratnog cirkulacijskog zastoja bez obzira na njegov uzrok. Oni mogu biti samo donori tkiva,

c) *donori s nekucajućim srcem* (*non-heart-beating* donori, *NHB* donori) – može se smatrati podgrupom grupe b), ali gdje je moguće posebnom tehnikom i

---

<sup>34</sup> Vidjeti tako i više o tome na: Stela Živčić-Ćosić, Željka Merlak, Nacionalna lista čekanja za transplantaciju bubrega, Redni broj nije važan, Narodni zdravstveni list, objavljeno na: <http://www.hdm.hr/podaci-hr.html-59k>.

<sup>35</sup> Broj *kadaveričnih donora*: 1998. 21; 1999. 23; 2000. 12; 2001. 32; 2002. 41; 2003. 37; 2004. 59; 2005. 44; 2006. 60; 2007. 50 (do 1. studenog). Broj *živih donora*: 2004. 7; 2005. 9; 2006. 24; – podaci prema stranici Hrvatske donorske mreže: [www.hdm.hr/podaci-hr.html-59k](http://www.hdm.hr/podaci-hr.html-59k).

<sup>36</sup> Jednom kad se utvrdi moždana smrt, do donacije organa treba proći nekoliko stepenica koje ne trpe improvizaciju. Kao prvo treba napraviti pažljivu kliničku evaluaciju donora, da isključimo potencijalni rizik za primatelja. Dalje treba zadovoljiti sve medicinsko-pravne uvjete u vezi dokazivanja moždane smrti. Treba paziti na hemodinamsku stabilnost donora da bi vrijednost doniranih organa bila što bolja, i na kraju treba obaviti razgovor s obitelji i isključiti bilo kakvu leglslativnu prepreku. Taj proces obično traje od 12–48 sati (od dokazivanja moždane smrti do eksplantacije organa); zahtijeva striktno pridržavanje protokola, nadzor i sudjelovanje koordinatora u svim fazama, isključuje improvizaciju i preskakanje neke od gore spomenutih stepenica – vidjeti tako u: Božidar Krstulović, I. Tečaj za transplantacijske koordinatore, Detekcija, selekcija i evaluacija donora, objavljeno na: <http://www.hdm.hr/tečaj/HTML/DONOR.htm> (podatak od: 27. 01.2008.).

educiranim kadrom u što kraćem vremenu (općenito ispod 30 minuta) eksplantirati organ. Tu je važno da je vrijeme tople ishemije<sup>37</sup> što kraće.<sup>38</sup>

Broj kadaveričnih donora u Hrvatskoj se iz godine u godinu povećava (prateći od 2002. godine), uz pad broja u 2005. godini. 2002. godine bilo je 9.4 donora na milijun stanovnika, 2003. godine bilo ih je 8.9, 2004. godine 12.2, 2005. godine 9.2 i 2006. godine 13 kadaveričnih donora na milijun stanovnika.

Unatoč lošoj situaciji sa kadaveričnim donorima, moramo navesti da je živih donora u Hrvatskoj manje nego kadaveričnih i u 2006. godini oni čine nešto manje od 30% ukupnih donora organa. U Sloveniji i Latviji u 2006. godini donori su bili samo kadaverični, dok su te godine Rumunjska, Švicarska, Nizozemska i Velika Britanija imale više živih nego kadaveričnih donora.

*Nacionalna lista čekanja za presađivanje dijelova ljudskoga tijela*<sup>39</sup> – Nakon detaljnog pregleda bolesnika, laboratorijsko-instrumentalnih ispitivanja, isključenja protivnosti te pristanka bolesnika na liječenje presađivanjem organa, pristupa se završnim pretragama koje uključuju tipizaciju tkiva (određivanje leukocitnih antigena) i traženje protutijela u krvi bolesnika (koja ukazuju na to da je bolesnik već bio u kontaktu s leukocitnim antigenima, a uzrokuju odbacivanje implantiranog organa). Bolesnik koji nema živog donora organa (uža rodbina, supružnik) prijavljuje se na *Nacionalnu listu čekanja*<sup>40</sup>. Za svaki organ ili tkivo u Republici Hrvatskoj vodi se posebno Nacionalna lista čekanja.<sup>41</sup> Nacionalna lista čekanja vodi se u pisanom i/ili elektronskom obliku.<sup>42</sup> Nacionalnu listu čekanja vodi Ministarstvo nadležno za zdravstvo. Upis<sup>43</sup> mogućeg primatelja na Nacionalnu listu čekanja obavljaju transplantacijski centri (to su zdravstvene ustanove

---

<sup>37</sup> Topla ishemija je vrijeme od nastupa smrti odnosno kardiocirkulacijskog aresta do uspostave nove perfuzije organa; hladna ishemija je vrijeme od uspostave nove perfuzije do implantacije organa.

<sup>38</sup> Vidjeti tako u: Božidar Krstulović, I. Tečaj za transplantacijske koordinateure, Detekcija, selekcija i evaluacija donora, objavljeno na: <http://www.hdm.hr/tečaj/HTML/DONOR.htm>.

<sup>39</sup> Dalje: Nacionalna lista čekanja.

<sup>40</sup> Ovu materiju regulira Pravilnik o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja, NN 152/05., 84/07. – Njime se uređuju postupci imunogenetske obrade, testovi za određivanje podudarnosti tkiva primatelja i donora i drugi kriteriji za dodjelu dijelova ljudskog tijela radi presađivanja u svrhu liječenja te način vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>41</sup> Čl. 4. st. 1. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>42</sup> Čl. 8. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>43</sup> Primatelji organa od živih donora moraju ispuniti iste kriterije za upis na istu listu čekanja kao i primatelji organa s umrle osobe. – vidjeti tako u: čl. 4. st. 5. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

koje imaju odobrenje ministra nadležnog za zdravstvo za presađivanje dijelova ljudskog tijela).<sup>44</sup> Svaki transplantacijski centar obavezan je ispunjavati propisane obrasce standardnog operativnog postupka za praćenje bolesnika nakon presađivanja organa, odnosno tkiva i redovito ih dostavljati ministarstvu nadležnom za zdravstvo.<sup>45</sup> *Standardni operativni postupci* sadrže indikacije i kontraindikacije za presađivanje organa i tkiva, kriterije za upis bolesnika na Nacionalnu listu čekanja, kriterije za hitno presađivanje organa, odnosno tkiva, operacijski postupak i poslijeoperacijsko praćenje. Standardni operativni postupci moraju biti primijenjeni u svakoj zdravstvenoj ustanovi u kojoj se liječe bolesnici prije i poslije presađivanja organa, odnosno tkiva te dostupni zdravstvenim radnicima i bolesnicima prilikom obrade za upis na listu čekanja.<sup>46</sup>

Svi državljani Republike Hrvatske sa stalnim prebivalištem u Republici Hrvatskoj, a koji su osigurane osobe obaveznog zdravstvenog osiguranja, imaju jednake mogućnosti uključivanja na Nacionalnu listu čekanja te zagwarantiranu jednaku dostupnost liječenja presađivanjem dijelova ljudskoga tijela.<sup>47</sup> Upis bolesnika na Nacionalnu listu čekanja obavlja se na temelju njegovog *prethodnog informiranog pisanog pristanka*. Za bolesnika koji nije poslovno sposoban ili nije sposoban za rasuđivanje ili je maloljetan pristanak daje njegov zakonski zastupnik, odnosno skrbnik.<sup>48</sup>

Pri odabiru primatelja moraju se poštovati: medicinski kriteriji, stupanj hitnosti, imunogenetski kriteriji, vrijeme čekanja, posebne okolnosti (npr. dijete, primatelj više organa).<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Čl. 4. st. 3. i 4. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>45</sup> Čl. 15. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>46</sup> Čl. 12. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>47</sup> Vidjeti tako čl. 2. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>48</sup> Čl. 6. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>49</sup> Čl. 13. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja. Odabir i način vrednovanja tih kriterija specifični su za svaki organ, odnosno tkivo i obavljaju se u skladu s standardnim operativnim postupcima, a potrebni testovi za određivanje tkivne podudarnosti moraju biti usklađeni s međunarodnim standardima. Imunogenetsku obradu i testove za određivanje podudarnosti tkiva primatelja i donora obavlja ovlaštenu laboratorij s međunarodnom akreditacijom koji određuje ministar nadležan za zdravstvo. – Vidjeti tako u: čl. 14. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

Bolesnici – kandidati<sup>50</sup> za presađivanje dijelova ljudskog tijela su bolesnici s oštećenjem organa ili tkiva koje više nije moguće liječiti drugim metodama liječenja ili oni bolesnici kod kojih je zbog oštećenja organa ili tkiva smanjena kvaliteta života, bez obzira na liječenje provedeno sukladno medicinskim saznanjima.<sup>51</sup> Međutim, nisu svi kojima je nužna transplantacija na Nacionalnoj listi čekanja. Svega se jedna četvrtina od ukupnog broja bolesnika na liječenju dijalizom nalazi na listi čekanja. U većine preostalih bolesnika liječenje transplantacijom onemogućuju prateća oboljenja kao što su ona koja se pojavljuju nakon dužeg perioda provođenja dijalize, uznapredovale srčanožile bolesti i komplikacije šećerne bolesti.<sup>52</sup> O svakoj promjeni zdravstvenog stanja bolesnika na Nacionalnoj listi čekanja, koja trenutno onemogućava presađivanje, nadležni liječnik<sup>53</sup> treba pisanim putem ili u elektronskom obliku i telefonski obavijestiti ovlaštene osobe (osobe koje ovlašćuje ravnatelj transplantacijskog centra), koja će bolesnika privremeno isključiti s nacionalne liste čekanja.<sup>54</sup>

*Moždana smrt.* – Pravno gledajući, smrt je pravna činjenica, dakle činjenica za koju pravo veže postanak, promjenu ili prestanak pravnog odnosa, a u svezi s tim postanak, prestanak ili promjenu subjektivnih prava. Preciznije, riječ je o pravnoj činjenici koja, s obzirom na postanak, spada u skupinu prirodnih događaja (druga skupina su ljudske radnje). Prirodni događaji za koje pravo veže pravne učinke nazivaju se i pravnim događajima.<sup>55</sup>

Postoje razne teorije (koje su se kroz povijest mijenjale) o tome što je smrt, odnosno koji trenutak smatramo smrću čovjeka. U hrvatskom pravu prihvaćena je teorija prema kojoj je smrt nastupila kada dođe do ireverzibilnog prestanka rada velikog, malog mozga i moždanog debla. Pri tome se pravo poslužilo drugom

---

<sup>50</sup> Indikacije za presađivanje dijelova ljudskog tijela specifične su za svaki organ i tkivo. Svaki ovlaštenu transplantacijski centar mora imati jasno određene indikacije za presađivanje dijelova ljudskog tijela, koje moraju biti detaljno opisane u standardnom operativnom postupku za određeni organ, odnosno tkivo, koji je utvrđen od strane Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi; vidjeti tako u: čl. 3. st. 2. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>51</sup> Čl. 3. st. 1. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>52</sup> Vidjeti tako na: Stela Živčić-Ćosić, Željka Merlak, Nacionalna lista čekanja za transplantaciju bubrega, Redni broj nije važan, Narodni zdravstveni list, objavljeno na: <http://www.zzjzpgz.hr/nzl/30/lista.htm>.

<sup>53</sup> Izabrani liječnici primarne zdravstvene zaštite i liječnici specijalisti moraju biti educirani o dostupnosti i indikacijama za različite vrste presađivanja dijelova ljudskog tijela. – čl. 17. Pravilnika o kriterijima za dodjelu dijelova ljudskog tijela i vođenja nacionalne liste čekanja.

<sup>54</sup> Vidjeti tako na: [www.hdm.hr](http://www.hdm.hr).

<sup>55</sup> O pravnim činjenicama vidjeti tako i više u: Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, op. cit., str. 25. – 26. U ovom radu nećemo ulaziti u detaljnu podjelu pravnih činjenica.

znanosti – medicinom i u velikoj se mjeri oslanja na ono što medicina smatra smrću. To znači da nema potrebe mijenjati propis ovisno o nekim novim dostignućima, ali znači i da postoji određeni stupanj pravne nesigurnosti u smislu mogućeg voluntarizma u tumačenju od strane onih koji propise tumače – nekada je, naime, neko dostignuće općeprihvaćeno i svima jasno, ali često to i nije tako pa postoje sukobljavanja oko toga je li nešto ili nije medicinski prihvaćeno.

Dva su glavna koncepta i to smrt moždanog debla i smrt cijelog mozga.<sup>56</sup>

*Smrt moždanog debla* se definira kao ireverzibilni gubitak svijesti i ireverzibilni prekid spontanog disanja. Dijagnoza se postavlja kliničkim pregledom, kojim se dokazuje izostanak aktivnosti moždanog debla i nisu potrebni instrumentalni testovi.<sup>57</sup>

*Smrt cijelog mozga*, kao koncept koji je prihvaćen<sup>58</sup> u Republici Hrvatskoj, se definira kao ireverzibilni prekid funkcija velikog, malog mozga i moždanog debla. Dijagnoza se postavlja temeljem kliničkog pregleda, a potvrđuje se jednim od parakliničkih potvrđnih testova.<sup>59</sup>

Pitanje točnog utvrđenja moždane smrti je jako važno, kako se organi ne bi uzimali od osobe se koju je postojala i minimalna šansa da preživi. Osim toga, važno je i s aspekta motivacije ljudi na davanje organa da se isključi strah osoba da bi ih se, u slučaju da su u stanju kome, isključilo s aparata onda kada još u potpunosti nije sigurno da je stanje konačno i nepovratno. Pitanje je da li je i pod kojim uvjetima dozvoljeno liječnicima da umjetno održavaju na životu određene vitalne funkcije (disanje i rad srca) osobe koja je već moždano mrtva. Sljedeće pitanje je da li je u skladu s načelom pijeteta prema pokojniku reanimirati ga nakon moždane smrti, kako bi se organi umjetno održali u stanju povoljnom za transplantaciju, kao i imaju li pravo prekinuti započetu reanimaciju koja vjerojatno neće dovesti do obnavljanja spontanog rada vitalnih funkcija, ali prije onog

---

<sup>56</sup> Vidjeti tako i više o tome u: Nikola Žgrablić, I. Tečaj za transplantacijske koordinate, Dijagnostika moždane smrti, Ministarstvo zdravstva RH i Hrvatska donorska mreža, Pula, studeni 2003., str. 86 – 92.

<sup>57</sup> Ibid, str. 88.

<sup>58</sup> Uz ograde koje smo naveli jer se radi o prihvaćanju od strane medicinske znanosti, a samo posredno od zakonodavca.

<sup>59</sup> Čl. 3. Pravilnika o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja, NN 03/06. Danom stupanja na snagu ovoga Pravilnika prestaju važiti odredbe Pravilnika o poblžim medicinskim kriterijima te načinu i postupku utvrđivanja smrti osobe kojoj se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja (NN, 53/91) te Pravilnika o podacima i načinu vođenja dokumentacije o mogućim darivateljima dijelova ljudskog tijela radi presađivanja s umrle osobe (NN, 188/03) i Naputka za provođenje Programa za eksplantacije organa (NN, 75/98) u dijelu koje se odnose na način, postupak i medicinske kriterije za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja.

roka do kojeg se inače reanimacija vrši.<sup>60</sup> Niz je primjera preuranjene konstatacije smrti od kojih se u pravnoj literaturi možda najčešće spominju sljedeća dva: prvi je primjer Napoleonovog maršala koji je, nakon što je pogoden granatom, proglašen mrtvim te sahranjen u snijegu. Ispod snijega ga je pronašao jedan francuski oficir i ponijeo sa sobom, kako bi njegovo tijelo bilo sahranjeno u Francuskoj. Napoleonov kirurg je ustanovio da je maršal još uvijek živ, izliječio ga i tako mu spasio život. Drugi primjer je vezan za čuvenog francuskog pisca Prevoa koji je nađen mrtav pod jednim drvetom. Prilikom obdukcije kada je kirurg već započeo s obdukcijom, pisac je počeo urlikati, ali tada je bilo suviše kasno jer mu je kirurgov zahvat okončao život.<sup>61</sup> U ranijoj prošlosti je takvih primjera bilo mnogo više nego kasnije, ali ni do danas nisu u potpunosti uklonjeni. Poznat je slučaj iz 1972. godine kada je na patologiji bolnice u Celju jedan od onih koji su čekali da budu sahranjeni, iznenada zatražio čašu vode.<sup>62</sup>

Gledajući s aspekta transplantacijske medicine svjesni smo da je nužno trenutak utvrđivanja trenutka smrti vezati uz potrebu da to bude onda kada je još moguće iskoristiti tkivo i organe. Poslije moždane smrti svi organi ne umiru istovremeno: želudac živi još 20–30 minuta, pluća i do 60 minuta, srce 90 minuta, a bubrezi 2.50 sata. U tom vremenu mora biti omogućeno vršenje intervencija, koje su neophodne da bi se organi mogli eksplantirati.<sup>63</sup>

Jedino što nam preostaje je prihvatiti moždanu (cerebralnu) smrt kao rješenje, a to možemo obrazložiti na način da je riječ o organu čije je presađivanje za sada nemoguće, a kada bi jednom i moglo biti moguće, to ne bi značilo samo presađivanje organa, već bi se na takav način promijenila struktura ličnosti te osobe. Delikatno je i presađivanje srca, ali kada ga promatramo sa medicinskog stajališta, onda je ipak riječ samo o pumpi, dakle transplantacijom se suština transplantirane osobe ne mijenja, dok bi kod transplantacije mozga došlo do simbioze dviju osoba u jednu u kojoj bi se u konačnici moglo dogoditi da se na taj način izgubi individua koja prima organ i da ona bude samo skup organa u koju se presadio mozak druge osobe, a time i njegovo sjećanje, znanje, intelekt, emocije. Pitanje je da li bi se time spasio život osobi kojoj je organ implantiran ili bi se produžio život umrloj osobi. Drugo pitanje je kako bismo uopće mogli doći u situaciju da nekome presađujemo tuđi mozak, kada je smrt mozga kriterij pomoću kojega proglašavamo neku osobu konačno mrtvom. Nemoguće je doći do

---

<sup>60</sup> Vidjeti o tome u: Miodrag Janjić, *Pravni problemi u vezi sa presađivanjem tkiva i organa*, Beograd, 1972, str. 62 – 83.

<sup>61</sup> *Ibid.*, str. 63.

<sup>62</sup> *Ibid.*, str. 63. – 64.

<sup>63</sup> *Ibid.*, str. 65. – 66.

ljudskog mozga za presađivanje, jer bi to značilo da je on uzet osobi koja uopće nije bila mrtva. Jedina mogućnost bi bila kada bi se uspio proizvesti umjetni mozak, ali tu ponovno dolazimo do pitanja što bi se na taj način postiglo, odnosno tko bi bila osoba koja je umjetni mozak dobila. Sigurno je da bi bila *tabula rasa* koja bi morala sve ispočetka učiti. Tu se u nama budi strah od mogućih manipulacija jer ako bi bilo moguće u taj mozak usnimiti neke podatke, kako spriječiti da se ne stvaraju »programirani ljudi« i da li onda ta osoba postaje polu-robot, a polu-čovjek. Još jedna je solucija – da se mozak razvije iz stanica tijela upravo te osobe, a to bi možda i bilo jedino prihvatljivo. Ono što, bar za sada, onemogućuje ovaj postupak je da je vrijeme u kojem bi trebalo izvršiti presađivanje vrlo kratko i ne bi bilo moguće u tom kratkom vremenu uzgojiti organ mozga iz stanica. To bi bilo izvedivo samo u slučaju kada bi se pacijenta umjetno održavalo na životu pomoću aparata, dok se »uzgoj« novoga organa ne dovede do kraja.

Zaključno, u hrvatskom pravu odgovor na pitanje što je, a što nije smrt ne daje niti jedan propis zakonske razine, nego je to materija koja je prepuštena podzakonskim aktima. Treba izdvojiti Pravilnik o načinu pregleda umrlih te o utvrđivanju vremena i uzroka smrti<sup>64</sup> i Pravilnik o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja. Pravilnik o načinu pregleda umrlih te o utvrđivanju vremena i uzroka smrti, koji u svojem nazivu upućuje na ono što bi morao biti sadržaj, ni jednom rječju ne određuje što je smrt i kako je utvrditi, nego polazi od toga da je to nešto što je opće poznato.<sup>65</sup> Drugačije je u Pravilniku o načinu, postupku i medicinskim kriterijima za utvrđivanje smrti osobe čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja, koji je vrlo detaljan i u čl. 10. propisuje da se kao vrijeme smrti osobe uzima vrijeme utvrđivanja smrti mozga, odnosno potpisivanja obrasca »Zapisnik o utvrđivanju smrti«<sup>66</sup>, koji čini njegov sastavni dio. Dakle, nastupanje moždane ili cerebralne smrti je u hrvatskom pravu prihvaćeno kao vrijeme smrti. Prema tome, kada liječnici potpišu »Zapisnik o utvrđivanju smrti«, osoba se pravno smatra mrtvom i bilo kakav krionički ili slični postupak ne može dovesti

---

<sup>64</sup> Pravilnik o načinu pregleda umrlih te o utvrđivanju vremena i uzroka smrti, NN 121/99, 133/99, 112/00.

<sup>65</sup> Tako čl. 8. glasi: *Pri pregledu mrtvozornik utvrđuje smrt, odnosno mrtvorodenost te vrijeme i uzrok smrti. U svim slučajevima sumnje na prividnu smrt (osobito slučaja ugušenja, vješanja, utapljanja, udara groma ili električne struje, srčanog udara i slično), ako na tijelu nema znakova smrti, mrtvozornik je obavezan poduzeti postupak oživljavanja. Nakon što je utvrdio smrt, odnosno mrtvorodenost, mrtvozornik ispituje okolnosti pod kojima je nastupila i utvrđuje uzrok smrti.*

<sup>66</sup> Taj obrazac je tiskan u Prilogu IV. Pravilnika o utvrđivanju smrti. Posebno pitanje je što je ovo samo administrativni posao koji se može bilo kada obaviti. Dakle, smatramo da je pogrešno što u Pravilniku o utvrđivanju smrti stoji »odnosno«, jer sigurno nije riječ o istom trenutku.



do toga da se tu osobu ne bi smatralo mrtvom. Ta osoba bi bila pravno mrtva i nastale bi sve pravne posljedice koje se vežu uz činjenicu smrti.

U praksi hrvatskih zdravstvenih ustanova primjenjuju se određeni formulari koji imaju svrhu da se na relativno jednostavan i prilično rutinski postupak postigne dokumentacija koja omogućava pravilnu kontrolu ispravnosti učinjenog. Naravno, kao i uvijek su mogući brojni prigovori, od toga da se iz formulara neće vidjeti kada su stvarno ispunjavani pa do toga da su u istima možda poželjni i neki drugi sadržaji. Vjerojatno je za dokazne svrhe idealno da se cijela procedura čuva na nekom nosaču zvuka i slike i trajno čuva, ali za sada je to ipak nešto što je vjerojatno (ako se i dogodi) samo daleka budućnost. Ipak, i sadašnja evidencija predstavlja zahtjev postojanja određene forme i to je, potpuno sigurno, pozitivan prilog zahtjevima pravne sigurnosti i vladavine prava da se jasno i pravodobno utvrde činjenice, kako bi se za slučaj bilo kakve potrebe i brzo i istinito utvrdilo činjenično stanje i na njega primijenilo odgovarajuće pravne norme.

## TRANSPLANTACIJSKO PRAVO KAO NOVA GRANA PRAVA

Da bi nešto postalo samostalna grana prava trebaju postojati specifičnosti koje otežavaju ili onemogućavaju primjenu općih odredbi drugih pravnih grana, relativno zaokružena normativa, po mogućnosti i odgovarajuća sudska praksa i teorijska podloga, ali unatoč tome što je u teoriji sve jasno, ipak je jako teško odrediti kada je neka pravna grana stekla takav svoj samostalni status.<sup>67</sup> Nesporno je da je opći izvor Građansko pravo. Notorno je i da je medicinsko pravo samostalna pravna grana, kao i da je do osamostaljenja došlo jer više građanskopravne norme, ali i druge (npr. Kaznene) nisu bile odgovarajuće za specifičnosti Medicinskog prava. Isti proces se sada odvija i u odnosu Medicinskog i Transplantacijskog prava, sa jasnim trendom daljnjeg osamostaljenja i u budućnosti (ako se već nije dogodilo) samostalne pravne grane Transplantacijskog prava. Sigurno je da to ne znači značiti prekid svih veza sa Medicinskim pravom i Građanskim pravom, ta veza će uvijek postojati na način da ako nema pravne norme specijalne transplantacijske naravi prvo rješenje tražiti u onoj najbližoj – dakle u Medicinskom pravu i Građanskom pravu, a tek nakon toga u nekoj drugoj grani prava.

S obzirom na složenost materije i količinu posebnih pravnih normi, kao i stanje sudske prakse i pravne teorije, smatramo da Transplantacijsko pravo kao nova pravna grana već sada postoji, a ako je to preuranjen zaključak, što kao mo-

---

<sup>67</sup> Ne postoji nikakva objava, dan početka primjene, stupanja na pravnu snagu i sl.

gućnost dopuštamo, svakako je proces osamostaljenja već dosta daleko odmakao, sve na dobrobit pravne sigurnosti i vladavine prava.

## ZAKLJUČAK

Vjerujemo da se Transplantacijsko pravo već osamostalilo kao samostalna grana prava, ali čak i ako još uvijek nije tako, proces je krenuo i pitanje je samo vremena postizanja te samostalnosti. Međutim, ne postoji potpuno jasan vremenski trenutak koji bi značio prelazak iz jedne u drugu fazu. Također, nema velike praktične razlike jer će se uvijek kada ne postoji neka specijalna pravna norma, supsidijarno primijeniti opća norma koja pripada drugoj pravnoj grani koja je u odnosu na ovu općenitija, konkretno baš kao što je Medicinsko pravo u odnosu na Transplantacijsko pravo, a Građansko pravo u odnosu na Medicinsko pravo.

Ono što je jako bitno je ovladati u najvećoj mogućoj mjeri svim bitnim pojmovima Transplantacijskog prava te, kao najvažnije, u primjeni pravnih normi primijeniti pravila tumačenja stavljajući u prvi plan, u skladu s europskom pravnom stečevinom, ciljno ili teleološko tumačenje. Kada se radi o transplantaciji, ciljno tumačenje znači: u prvom planu je spašavanje ljudskog života – ako se radilo o ugrozi života za slučaj da nije došlo do transplatacije ili, ako nije bilo ugroze života, održanje postojećeg stupnja zdravlja i njegovo poboljšanje.

BLANKA IVANČIĆ-KAČER,  
Lecturer, Maritime Faculty and High School  
of Sport Management, Split

## INTRODUCTION TO TRANSPLANTATION LAW

### Summary

Every day medicine moves forward rapidly and the law is here to follow that progress in the highest degree and to create ever better conditions. In terms of that legal line, the medical law too has been developed and that trend continues. This text represents an attempt of the author to prove either the existence or at least the rising of a new legal line which is called transplantation law. With a view to better understanding and easier appliance to the benefit not only of a human life and health but also of legal safety and rule of law as the foundation of every state ruled by law, all essential terms have been presented in this text.



## TRANSPLANTACIJA U PRAVU REPUBLIKE SRPSKE

### U V O D

Dugo vremena čovjek pa samim tim i njegovi »sastavni dijelovi« su tretirani kao stvari. Tako npr. u rimskom pravu *pater familias* je mogao prodati sva lica koja su se nalazila pod njegovim *manus-om* (robove, ženu, djecu i ostale potomke). Tek u novije vrijeme, kao tekovina škole prirodnog prava, prihvaćeno je učenje da su svi ljudi po prirodi jednaki i ravnopravni. Doneseni su građanski zakoni koji su usvojili opšte pravilo da ljudsko tijelo ne može biti stvar i uopšte objekt prava.<sup>1</sup> Međutim, sredinom XX vijeka ljudsko tijelo, odnosno njegovi organi i tjelesne supstance ponovo postaju stvar u pravu, ali u jednom novom i ograničenom obliku. Razlog tome nije nazadovanje ljudske civilizacije već intenzivan razvoj (bio)medicinske, a naročito ostvareni medicinski rezultati u presađivanju pojedinih organa, tkiva i ćelija sa tijela jednog na tijelo drugog čovjeka (transfuzija krvi, presađivanje krvnih sudova, kože, rožnjače i oka u cjelini, koštane srži, sperme kod vještačke oplodnje, bubrega, pluća, jetre, srca, itd.).<sup>2</sup>

---

Mr Radenko Jotanović, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci.

<sup>1</sup> Tako npr. Srpski građanski zakonik u paragrafu 182 reguliše: »Pod imenom stvari podrazumeva se u zakonskom smislu sve ono što nije čovek, ili nije lice, a na potrebu čoveku služi«; AGZ-u u paragrafu 285: »Sve što se razlikuje od lica, a služi čovekovoj potrebi zove se stvar u pravnom smislu«, ali zato Opšti imovinski zakonik u čl. 15 ima širu definiciju objekata prava: »Objekt prava može biti sve što god prolazi među ljudima, te ima kakvu imovinsku vrijednost...«.

<sup>2</sup> Gams, Andrija: Ljudsko telo i njegovi delovi kao stvari u građanskom pravu, *Arhiv*, br. 1–2/1969, str. 31; Mikić, Sofija: Građansko-pravni aspekti transplantacije, *Pravni život*, br. 7–8/1977, str. 83.

Pošto se postupak primjene transplantacije ubrzano razvijao, a istovremeno postojale su i široke mogućnosti njene zloupotrebe (i još uvijek postoje), pristupilo se regulisanju u nacionalnim zakonodavstvima, a zatim i na multinacionalnom nivou. Tako je u Ovijsu 1997. godine donesena Konvencija za zaštitu prava čovjeka i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine (Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini), a u Strazburu 2002. godine Dodatnog protokola uz ovu Konvenciju u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla.

Opšteprihvaćeno je stanovište da ljudsko tijelo u cjelini ne može biti stvar, tj. objekt građanskog prava.<sup>3</sup> Ljudsko tijelo je obuhvaćeno pojmom fizičkog lica koje je *subjekt* prava,<sup>4</sup> ali može biti *objekt* nekih subjektivnih građanskih prava kao što su prava ličnosti.<sup>5, 6</sup> Objekt građanskog prava, dakle, ne može biti ljudsko tijelo u cjelini, ali to mogu biti fizički proizvodi ljudskog tijela (kosa, majčino mlijeko, sperma i sl.) i pojedini ljudski organi, tkiva i ćelije.

Dijelovi ljudskog tijela su stvari u građanskom pravu, odnosno objekti građanskog prava, ali tek u momentu odvajanja, kada »u finalitetu svoje prirodne i juridičke sudbine-doista postanu nešto vanjsko, eksterno u odnosu na ljudsko tijelo iz koga su odvojeni«<sup>7</sup>. Odvojeni dijelovi ljudskog tijela vlasništvo su onog subjekta od koga su odvojeni sve do momenta dok se ne »ugrade« u drugog sub-

<sup>3</sup> V. Vedriš, Martin i Klarić, Petar: *Građansko pravo-opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003. godina, str. 71; Stojanović, Dragoljub: *Uvod u građansko prav*, osmo izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1990. godina, str. 368; Babić, Ilija: *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i stvarno pravo*, str. 116 itd.

<sup>4</sup> »Čovek je biološki i fiziološki pojam, dok je subjekat prava pojam pravne nauke«, v. Babić, Ilija: *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i stvarno pravo*, str. 69.

<sup>5</sup> Sjeničić, Marta: Komercijalno korištenje čovekovih telesnih supstanci, *Pravni život*, br. 9/2003, str. 320.

<sup>6</sup> Kao objekt prava ličnosti ljudsko tijelo uživa građanskopravnu zaštitu u Zakonu o obligacionim odnosima, putem instituta nematerijalne štete, gdje »Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti,... sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu,...« (čl. 200/1 ZOO-a). Novčana kompenzacija za povredu tijela (v. Jelačić, Olga: Pravni i deontološki aspekt problema prava na telo i leš čoveka, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. XI/1974, str. 17) regulisana ovim članom ZOO-a ima za svrhu satisfakciju za povrijeđenog, a ne komercijalizaciju ljudskog tijela svođenjem na objekat građanskog prava u klasičnom smislu što reguliše i čl. 200/2 ZOO-a: »Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodnom i društvenom svrhom« (podvukao R. J.).

<sup>7</sup> Radolović, Aldo: *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Zagreb, 1985. godina, str. 220.

jekta kada postaju njegov sastavni dio i gube svojstvo stvari. Znači, odvojeni dijelovi ljudskog tijela su stvari u građanskopravnom smislu samo u, relativno, kratkom periodu njihove egzistencije van tijela davaoca, odnosno primaoca. Međutim, zbog specifičnosti odvojenih dijelova ljudskog tijela, odnosno njihove pravne prirode ovdje se radi o stvarima sui generis. Ova specifičnost proističe iz činjenice da se na odvojenim dijelovima ljudskog tijela ne mogu konstituisati klasična vlasnička prava jer postoje brojna zakonska ograničenja kao npr. da su to res extra commercium za koje nije dozvoljeno plaćanje bilo kakve naknade, zatim da se za uzimanje od davaoca mora tražiti saglasnost trećih lica, npr. etičkog odbora, kolegija ljekara ili nekog drugog nadležnog tijela u zdravstvenoj ustanovi, da ne postoji odgovornost u slučaju nekog faktičkog nedostatka takve stvari itd. U svakom slučaju dijelovi ljudskog tijela spadaju u stvari sui generis jer mogu da se koriste samo u medicinske svrhe, a ne i u neke druge (npr. za industrijsku proizvodnju).<sup>8</sup> Isto tako kod svakog korištenja odvojenih dijelova tijela, nezavisno od pitanja vlasništva, treba ispitati povredu prava ličnosti lica kome su ti dijelovi tijela uzeti.<sup>9</sup> Od shvatanja »prirodnih« dijelova ljudskog tijela kao stvari sui generis treba razlikovati njegove vještačke dijelove, kao npr. proteze, pejs-mejkeri itd., koje momentom odvajanja postaju stvari građanskog prava u klasičnom smislu.<sup>10</sup>

Uzimanje dijelova ljudskog tijela predstavlja povredu pojedinih prava ličnosti (npr. prava na fizički integritet, prava na zaštitu zdravlja, prava na dostojanstvo). Međutim, povreda određenih prava ličnosti, pa čak i prava na život, je dozvoljena u određenim okolnostima. To su situacije gdje se vrši odmjerenje konkurišućih (suprostavljanih) interesa između dva ili više dobra. Tako je i kod uzimanja dijelova ljudskog tijela u svrhu transplantacije.<sup>11</sup> U ovom slučaju centralno mjesto zauzima procjena odnosa između rizika po život i zdravlje davaoca i koristi za primaoca.<sup>12</sup> Pri tome treba uzeti u obzir i činjenicu da je čovjek vri-

---

<sup>8</sup> Jedan od naših ranije važećih zakona iz ove oblasti je i u samom nazivu zakona označavao namjenu uzimanja dijelova ljudskog tijela, v. Zakon o uslovima za razmjenjivanje i prenošenje dijelova ljudskog tijela radi presađivanja u svrhe liječenja, »Službeni list SFRJ«, br. 43/82 i 18/88.

<sup>9</sup> Sjeničić, Marta: *Komercijalno korištenje čovekovih telesnih supstanci*, str. 320.

<sup>10</sup> Gams, Andrija: *Ljudsko telo u građanskom pravu*, str. 39.

<sup>11</sup> Šeparović, Zvonimir: Presađivanje dijelova ljudskog tijela, *Arhiv*, br. 1/1978, str. 64–65.

<sup>12</sup> V. čl. 32/2 Zakona o transplantaciji ljudskih organa Republike Srpske: »Posljedice uzimanja ljudskih organa po zdravlje živog davaoca ne smiju biti u nesrazmjeri sa očekivanim poboljšanjima zdravstvenog stanja primaoca«.

jednost iznad svih ostalih i da tu nema izuzetka »čak niti u slučajevima suprosta-  
vljanja s najvećim društvenim i naučnim vrijednostima«<sup>13</sup>.

Materija koja se odnosi na transplantaciju ljudskih organa, tkiva i ćelija u Republici Srpskoj je regulisana Zakonom o transplantaciji ljudskih organa i Zakonom o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija (u daljem tekstu Zakoni o transplantaciji).<sup>14</sup> Ovi zakoni su zasnovani na brojnim načelima,<sup>15</sup> koja su već prihvaćena u sličnim zakonima drugih Evropskih zemljama, a naročito u navedenoj Konvenciji o ljudskim pravima i biomedicini (u daljem tekstu Konvencija) i njenom Dodatnom protokolu u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla (u daljem tekstu Dodatni protokol).

### TRANSPLANTACIJA *INTER VIVOS*

Jedno od osnovnih načela kada je u pitanju medicinski tretman uopšte,<sup>16</sup> pa samim tim i postupak transplantacije, jeste pristanak pacijenta (davaoca i primaoca<sup>17</sup>) na takav medicinski tretman, jer je postupak doniranja ljudskih organa, tkiva i ćelija dobrovoljan (čl. 16 oba Zakona o transplantaciji). To je u skladu i sa pravnim maksimama *volenti non fit iniuria* i *voluntas aegroti suprema lex*.<sup>18</sup> Da bi bio punovažan, pristanak pacijenta, između ostalog (ukoliko nema mana vo-

---

<sup>13</sup> Turčinović, Filip: Konvencija iz Ovijeda-Evropska povelja o bioetici, *Međunarodni problemi*, vol. 54, br. 1–2/2002, str. 149; Isto je i po čl. 2 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini: »Interesi i dobrobit ljudskog bića imaju prednost nad samim interesom društva i nauke.«

<sup>14</sup> Zakon o transplantaciji ljudskih organa, »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 14/10 i Zakon o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija, »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 14/10.

<sup>15</sup> Neka od tih načela koja su prvi put formulisani u tzv. Belmontovom izvještaju su: autonomija, činjenje dobra i nečinjenje zla i pravedan odnos prema svim u kontekstu transplantacije, v. Kandić-Popović, Zorica: *Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti u Centralnoj i Istočnoj Evropi i moderna biotehnologija: ka Evropskoj harmonizaciji*, 1999. godina, str. 33, preuzeto sa sajta [www.e-lib.rss.cz](http://www.e-lib.rss.cz), od 15.07.2009. godine.

<sup>16</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske je *lex generalis* u odnosu na Zakone o transplantaciji ljudskih organa, tkiva i ćelija i, takođe, sadrži odredbe o informisanom pristanku pacijenta kad je u pitanju bilo koji medicinski tretman (čl. 22–27).

<sup>17</sup> U diskusijama o pristanku pacijenta na transplantaciju često se govori samo o pristanku davaoca, dok se pristanak primaoca stavlja u drugi plan. Međutim, u pogledu pristanka, sve što važi za davaoca, odnosi se i na primaoca, v. Čejović, Bora: Zakonsko regulisanje transplantacije čovečjeg tela, *Pravni život*, br. 8–9/77, str. 57–58.

<sup>18</sup> »Volenti non fit iniuria«: nije nepravda onima koji je žele i »voluntas aegroti suprema lex«: volja bolesnika najviši je zakon.

lje), mora biti kvalifikovan. Naime, zakoni o transplantaciji (čl. 33 oba Zakona o transplantaciji) regulišu da se pristanak mora zasnivati na prethodno dobijenim informacijama od doktora medicine potrebnim za odluku o takvom (ne)pristanaku (tzv. informisani pristanak). To je, u stvari, izraz načela autonomije i prava na samoodređenje putem kojih pacijent samostalno odlučuje o svim pitanjima koja se tiču njegovog života i tijela.

Zakon o transplantaciji ljudskih organa izričito regulišu da se ova medicinska intervencija može obaviti samo nad punoljetnim i poslovno sposobnim licem (čl. 29) koje je dalo slobodan pristanak u pisanoj formi (čl. 28/1).<sup>19</sup> Ova pisana saglasnost može biti povučena u bilo koje vrijeme do početka transplantacije (čl. 34 Zakona i čl. 13/2 Dodatnog protokola). Pored saglasnosti pacijenta ovaj Zakon zahtjeva i saglasnost Etičkog odbora zdravstvene ustanove u kojoj se vrši uzimanje ljudskih organa (čl. 31), kao i pristanak primaoca (čl. 25).

Osim punoljetnih i poslovno sposobnih lica druga lica koja nisu sposobna dati svoj pristanak (maloljetna ili lica lišena poslovne sposobnosti) ne mogu biti davaoci ljudskih organa, niti tkiva i ćelija (čl. 29 oba Zakona o transplantaciji), ali mogu biti primaoci u kome slučaju saglasnost daju oba roditelja, odnosno staralac (čl. 25 oba Zakona o transplantaciji). Dodatni protokol, takođe, dozvoljava da druga lica, kao npr. maloljetna i dr. poslovno nesposobna lica (npr. mentalno poremećena) mogu biti uključena u postupak transplantacije samo u određenim slučajevima (davanje krvi, koštane srži i drugih obnovljivih-regenerativnih supstanci) kada pristanak daju njihovi zakonski zastupnici (čl. 14). Zakon o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija dozvoljava samo uzimanje matičnih ćelija od novorođenčadi uz pisanu saglasnost roditelja (čl. 29/2).

Smatra se da i neka punoljetna i poslovno sposobna lica treba u potpunosti da budu isključena iz postupka transplantacije, kao npr. trudnice ili lica na izdržavanju zatvorske kazne<sup>20</sup> (čl. 65 Kodeksa ljekarske etike Republike Srpske). Razlog ograničenja, odnosno isključenja iz postupka transplantacije za navedena lica se nalazi u odsustvu njihove pune poslovne sposobnosti ili posebnog stanja u kome se nalaze, što može dovesti do zloupotrebe.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Isto je i po Konvenciji o ljudskim pravima i biomedicini (čl. 5/1): »Zahvat koji se odnosi na zdravlje može se izvršiti samo nakon što je lice na koju se zahvat odnosi o njemu informisana i dala slobodan pristanak na njega«, kao i po Dodatnom protokolu u vezi presađivanja organa i tkiva ljudskog porijekla (čl. 13):«... organ ili tkivo može se uzeti od živog davaoca pod uslovom da je lice o kome se radi obavješteno i da je za taj postupak dalo slobodan pristanak u pisanom obliku«.

<sup>20</sup> Šeparović, Zvonimir: *Presađivanje dijelova ljudskog tijela*, str. 68.

<sup>21</sup> Kandić-Popović, Zorica: *Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti u Centralnoj i Istočnoj Evropi i moderna biotehnologija: ka Evropskoj harmonizaciji*, str. 36.



Načelo pravičnosti, dostupnosti i solidarnosti podrazumijeva ravnopravan tretman svih lica u postupku transplantacije u smislu da se ugrađivanje ljudskih organa, tkiva i ćelija vrši na osnovu unapred utvrđenih kriterijuma, kako bi svi ljudski životi, zaista, imali jednaku vrijednost. Ovim načelima se nastoje onemogućiti zloupotrebe u situaciji kada je mnogo veća potražnja od ponude, naročito ljudskih organa, tako da bi oni koji imaju više novca i samim tim priliku da lakše dođu do potrebnog organa, bili privilegovani u odnosu na ove druge koji to sebi ne mogu priuštiti. Da bi se ispoštovala navedena načela Zakoni o transplantaciji (čl. 17) propisuje sačinjavanje i vođenje tzv. Liste čekanja od strane Koordinacionog centra. Na taj način Koordinacioni centar, tako reći, postaje Bog, jer odlučuje »ko će živjeti, a ko umrijeti«. <sup>22</sup> Zbog toga je neophodno propisati jasne kriterijume za stavljanje na Listu čekanja umjesto uopštene zakonske formulacije: »...po redu hitnosti prema kliničkim indikacijama, a na transparentan način...« (čl. 14/2/e Zakona o transplantaciji ljudskih organa i čl. 14/2/ž Zakona o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija). Dodatni protokol, takođe, reguliše pravičan pristup u sistemu transplantacije, tako što će se »...organi i tkiva dodjeljivati samo pacijentima sa službene liste čekanja, u skladu s transparentnim, objektivnim i opšteprihvaćenim medicinskim kriterijumima...« (čl. 3).

Načelo terapijskog cilja ili medicinske opravdanosti znači da se transplantacija može vršiti samo ukoliko je to najpovoljniji način liječenja ili spašavanja života pacijenta, a ne da se vrši u npr. naučne ili eksperimentalne svrhe. Po red toga neophodno je da transplantacija ne dovodi do neprihvatljivog rizika za život i zdravlje davaoca i primaoca zbog čega se vrše prethodna medicinska ispitivanja (čl. 6 oba Zakona o transplantaciji). Ukoliko postoji ozbiljan rizik za život ili zdravlje pacijenta uzimanje organa, tkiva i ćelija se neće provoditi (čl. 11 Dodatnog protokola). Dakle, donoru se uzimanjem organa, svakako, čini šteta, ali se ova šteta kompezuje altruističkim pobudama činjenja većeg dobra drugom licu, pa se ovo načelo još naziva i princip činjenja dobra i nečinjenja zla.

Zabrana komercijalizacije ljudskih organa, tkiva i ćelija preovladava u savremenim zakonodavstvima koja regulišu ovu oblast. Takav stav je izložen kritici od strane pojedinih teoretičara jer smatraju da besplatno donorstvo povrijeđuje načelo autonomije, odnosno pravo na samoodređenje. <sup>23</sup> I pojedini zakoni(ci) dopuštaju komercijalizaciju ali samo tjelesnih supstanci i pod određenim uslovi-

<sup>22</sup> E. Gregori: *Klasični slučajevi iz medicinske etike-opis slučajeva koji su uobličili medicinsku etiku, sa njihovom filozofskom, pravnom i istorijskom pozadinom*, str. 562.

<sup>23</sup> v. Kandić-Popović, Zorica: *Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti u Centralnoj i Istočnoj Evropi i moderna biotehnologija: ka Evropskoj harmonizaciji*, str. 46; E. Gregori: *Klasični slučajevi iz medicinske etike-opis slučajeva koji su uobličili medicinsku etiku, sa njihovom filozofskom, pravnom i istorijskom pozadinom*, str. 556.

ma.<sup>24</sup> Međutim, Dodatni protokol izričito zabranjuje svaki oblik komercijalizacije ljudskog tijela i njegovih dijelova, kao što su plaćanje naknade ili sticanje neke druge koristi za uzete organe, tkiva i ćelije, njihovu trgovinu, kao i zabranu reklamiranja (čl. 21/1 i 3; čl. 22). Ova zabrana se ne odnosi na novčana davanja za izgublenu zaradu, putne i druge troškove (npr. za medicinske i tehničke usluge) vezane za transplantaciju (čl. 21/2), kao i naknadu za prekomjernu štetu (čl. 25). Slično je i po Zakonima o transplantaciji, izuzev odredbe o prekomjernoj šteti.<sup>25</sup> U prilog zabrani komercijalizacije donorstva ide i zagovaranje tzv. genetski bliskog srodstva, gdje su davaalac i primalac genetski bliski srodnici, kao i tzv. identifikovanih primalaca, gdje se određuje bliska osoba koja će biti primalac, a nije srodnik. Tako i Dodatni protokol navodi blisku emotivnu vezu davaoca i primaoca kao mogućnost doniranja organa (čl. 10). Zakoni o transplantaciji taksativno navode da to mogu biti srodnici u pravoj liniji neograničeno, a u pobočnoj zaključno sa drugim stepenom srodstva, dok izuzetno to mogu biti i (van)bračni partner, usvojilac, usvojenik i staralac (čl. 30 oba Zakona). U komercijalizaciju ljudskih organa, tkiva i ćelija ne ubraja se ni promocija koja ima za cilj popularizovanje donorstva kod građana u slučaju smrti, izdavanjem tzv. donorskih kartica, upisivanjem saglasnosti za uzimanje organa u vozačkoj dozvoli (kao što je to slučaj u SAD-u) i sl., (v. čl. 14/2/i Zakona o transplantaciji ljudskih organa, čl. 14/2/j Zakona o transplantaciji tkiva i ćelija i čl. 8 Dodatnog protokola).

Načelo anonimnosti, povjerljivosti, zaštite identiteta, interesa i dostojanstva primaoca i davaoca treba da se ostvaruju na način kojim se obezbjeđuje i garantuje njihovo poštovanje, a u skladu sa pravnom prirodom donorstva kao altruističkog čina. Dakle, svi podaci o davaocu i primaocu predstavljaju službenu i profesionalnu tajnu i kao takvi su zaštićeni u skladu sa propisima kojima se štite lični podaci<sup>26</sup>. U svrhu ostvarivanja ovih načela Zakoni o transplantaciji prilikom unošenja u jedinstvenu bazu podataka koju vodi Koordinacioni centar propisuju zamjenu ličnih podataka tzv. identifikacionim kodom (čl. 22/3). Zaštita ličnih podataka, odnosno cjelokupne medicinske i druge dokumentacije u vezi transplantacije vrši se na period od 30 godina od strane zdravstvene ustanove koja je uzela, odnosno ugradila organ, tkivo ili ćeliju (čl. 23 oba Zakona o transplantaciji

---

<sup>24</sup> Tako npr. u Njemačkom Građanskom zakoniku je zabranjena trgovina organima, ali je dozvoljena kupoprodaja čovjekovih tjelesnih supstanci pod uslovom da takav ugovor ne šteti zdravlju davaoca ili se njime ne povređuje osjećaj pristojnosti, pravičnosti i pravde. Pored ovih kupoprodajnih ugovora, zbog njihovih prirodnih svojstava, zaključuju se i ugovori čiji je cilj konzervisanje i odlaganje čovjekovih tjelesnih supstanci. Inače, trgovina ljudskim tjelesnim supstancama je rasprostranjena jer se ove koriste u različite svrhe: za transplantaciju, proizvodnju farmaceutskih i kozmetičkih proizvoda, nauče i terapijske svrhe i dr.

<sup>25</sup> v. čl. 18, 20 i 21 oba Zakona o transplantaciji.

<sup>26</sup> Kod nas je to Zakon o zaštiti ličnih podataka, »Službeni glasnik BiH«, br. 32/01.

ji). Dodatni protokol reguliše i mogućnost nepristrasnog korištenja ličnih podataka o davaocu i primaocu ukoliko je to neophodno iz medicinskih razloga, kao i da bi se obezbjedilo poštovanje načela pravičnosti, dostupnosti i solidarnosti (čl. 23/2).

Načela bezbjednosti i kontrolisanog donorstva zauzimaju posebno mjesto u Zakonima o transplantaciji jer sadrže i najveći broj članova. To se naročito odnosi na organizaciju obavljanja stručno-medicinskih poslova u oblasti transplantacije gdje značajnu ulogu ima Koordinacioni centar koji se nalazi u sastavu bolnice četvrtog nivoa sa sjedištem u Banjoj Luci (čl. 13/2 oba Zakona o transplantaciji). Tako je regulisano da se uzimanje organa, tkiva i ćelija može vršiti samo u zdravstvenoj ustanovi koja ne izvodi ugrađivanje, a koje moraju da ispunjavaju propisane uslove, za što im nadležni ministar izdaje odobrenje (čl. 10). Zbog toga transplantaciju mogu vršiti samo doktori medicine po utvrđenoj proceduri koja podrazumijeva razna medicinska ispitivanja radi procjene rizika po zdravlje davaoca i koristi za primaoca (tzv. dopušteni rizik u kojem korist prevazilazi štetu), informisanje davaoca i primaoca o cilju, potrebi i mogućim rizicima transplantacije, praćenje ozbiljnih neželjenih reakcija i pojava po davaoca i primaoca i poslije transplantacije, obezbjeđenje sljedivosti ljudskih organa, tkiva i ćelija koja se transplantiraju<sup>27</sup> i dr., a sve u skladu sa profesionalnim standardima medicinske nauke, standardizovanim operativnim procedurama i uz poštovanje etičkih principa (čl. 7 oba Zakona o transplantaciji i čl. 4 Dodatnog protokola). U okviru ovog načela značajna je i saradnja koju domaće zdravstvene ustanove mogu da vrše sa drugim zemljama i međunarodnim organizacijama (npr. Eurotransplantom<sup>28</sup>) radi razmjene uzetih ljudskih organa, tkiva i ćelija (čl. 15 oba Zakona o transplantaciji i čl. 3/2 Dodatnog protokola). Načela bezbjednosti i kontrolisanog donorstva se ostvaruju i kroz druga načela o transplantaciji, kao što je načelo zabrane komercijalizacije u dijelu o genetski bliskom srodstvu, zatim načelo pravičnosti, dostupnosti i solidarnosti u dijelu o Listama čekanja i načela medicinske opravdanosti ili terapijskog cilja u dijelu procjene rizika po život i zdravlje davaoca i primaoca.

Pored navedenih načela u postupku transplantacije se moraju poštovati i neki drugi principi, kao što je npr. načelo zabrane svakog oblika diskriminacije u

---

<sup>27</sup> Prema čl. 3/1/n Zakona o transplantaciji ljudskih organa i čl. 3/1/s Zakona o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija sljedivost je »mogućnost identifikovanja davaoca i primaoca ljudskih organa, tkiva i ćelija i lociranje istih u svakoj fazi od doniranja do ugrađivanja ili odbacivanje ljudskih organa, tkiva i ćelija koji su ugrađeni, kao i mogućnost lociranja svih relevantnih podataka vezanih za proizvode i materijale koji dolaze u dodir sa istima«.

<sup>28</sup> Republika Srpska, odnosno Bosna i Hercegovina nije članica ove Fondacije koja posreduje i koordinira razmjenom organa za transplantaciju na teritoriji sedam Evropskih država: Austrije, Njemačke, Slovenije, Holandije, Luksemburga, Belgije i Hrvatske.

postupku transplantacije (čl. 8 oba Zakona o transplantaciji), poštovanje drugih prava i osnovnih sloboda u pogledu primjene biomedicine (čl. 1 Konvencije o ljudskim pravima i biomedicini) i naročito da je transplantacija *inter vivos* izuzetak, a prednost treba da ima uzimanja ljudskih organa, tkiva i ćelija od umrlog lica (čl. 27 oba Zakona o transplantaciji i čl. 9 Dodatnog protokola).

## TRANSPLANTACIJA *POST MORTEM*

Uzimanje ljudskih organa, tkiva i ćelija od umrlog davaoca (*post mortem*, *ex mortuo*, kadaverična transplantacija) ima određene specifičnosti u odnosu na uzimanje od živog davaoca. Ove specifičnosti možemo sagledati kroz odgovore na nekoliko pitanja: kad ljudsko tijelo postaje leš, odnosno koji se momenat uzima kao relevantan za nastupanje smrti? Da li je leš, odnosno njegovi dijelovi stvar u građanskopravnom smislu? Ko može da raspolaze lešom? Kakva je pravna priroda tog raspolaganja?

Nesporno je da ljudsko tijelo postaje leš u momentu smrti. Međutim, smrt nije jedan trenutak u vremenu, već proces u kojem svi dijelovi organizma ne umiru istovremeno.<sup>29</sup> Upravo ovaj biološki fenomen je presudan za transplantaciju, jer kad prestane samo jedna vitalna funkcija postoji mogućnost njene revitalizacije putem transplantacije.<sup>30</sup> Iz tog razloga za transplantaciju nije bio prihvatljiv klasični način utvrđivanja smrti jer su u tom slučaju smanjene ili nikakve mogućnosti za njen uspjeh. Zbog toga je granica smrti »pomjerena« unapred uvođenjem modernog načina utvrđivanja smrti, a to je moždana smrt, poznata i kao tzv. Hardvarski pojam smrti, uveden 1968. godine. Međutim, moždana smrt kao kriterij utvrđivanja smrti, iako naročito značajna za transplantaciju, primjenjuje se kao opšteprihvaćen kriterij i u drugim slučajevima, kao npr. u krivičnom pravu,<sup>31</sup> jer »utvrđivanja smrti neke osobe moraju polaziti od istih metodoloških postupaka, bez obzira da li će leš ili njegovi dijelovi biti dati drugom čovjeku ili će se leš »neoštećen« sahraniti«<sup>32</sup>.

Zakoni o transplantaciji su, takođe, prihvatili moždani pojam smrti propisujući da se »Uzimanje ljudskih organa...od umrlog davaoca može vršiti nakon što

---

<sup>29</sup> Vodinečić, Vladimir: *Moderni okvir prava na život – pokušaj inventara osnovnih problema i rešenja*, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 33.

<sup>30</sup> Popović, D. T. i drugi: *Medikolegalni i socijalni aspekti smrti i transplantacije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. XIV/1980, str. 321–322.

<sup>31</sup> Marković, Ivanka: *Pravo na život i tjelesni integritet kao objekti krivičnopravne zaštite*, doktorska disertacija, Banja Luka, 2001. godina, str. 32–33.

<sup>32</sup> Radolović, Aldo: *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, str. 227.

je, na osnovu medicinskih kriterijuma,...utvrđena *moždana smrt* (podvukao R. J.) istog« (čl. 35 oba Zakona o transplantaciji).<sup>33</sup> Medicinske kriterijume i postupak za utvrđivanje moždane smrti propisuje ministar pravilnikom (čl. 37/4 oba Zakona o transplantaciji i čl. 112/5 Zakona o zdravstvenoj zaštiti). Ovaj pravilnik još nije donešen, ali Zakoni o transplantaciji regulišu da će se do njihovog donošenja primjenjivati ranije važeći Pravilnik (čl. 53), a to je Pravilnik o bližim medicinskim kriterijumima i načinu i postupku utvrđivanja smrti lica čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja,<sup>34</sup> koji je uglavnom usklađen sa zakonodavstvom drugih evropskih zemalja.<sup>35</sup> Na kriterijume utvrđivanja smrti navedene u Pravilniku poziva se i Kodeks ljekarske etike Republike Srpske (čl. 66 i 67). Doktor medicine koji je učestvovao u Komisiji koja utvrđuje moždanu smrt, zbog mogućeg sukoba interesa, ne smije učestvovati u uzimanju organa, tkiva i ćelija ili je odgovoran za brigu o mogućim primaocima organa, tkiva i ćelija (čl. 37/3 oba Zakona o transplantaciji, čl. 16/2 Dodatnog protokola i čl. 67 Kodeksa). Strogi uslovi utvrđivanja moždane smrti imaju za cilj sprečavanje mogućih zloupotreba kako se nebi od još živih pacijenata uzimali prijeko potrebni organi, tkiva ili ćelije. Takođe, stimulativno djeluje na povećanje broja donora, jer se ne plaše da će »prerano« biti proglašeni mrtvima.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Ranije važeći zakon je kao kriterij određivanja smrti lica od koga se uzimaju dijelovi ljudskog tijela radi transplantacije uzimao prestanak rada mozga (moždana smrt) ili srca (klasična smrt), v. čl. 4/2 Zakona o uslovima za uzimanje i presađivanje delova ljudskog tela, »Službeni list SFRJ«, br. 63/90.

<sup>34</sup> Pravilnik o bližim medicinskim kriterijumima i načinu i postupku utvrđivanja smrti lica čiji se dijelovi tijela mogu uzimati radi presađivanja, »Službeni list SFRJ«, br. 64/91. Prema ovom Pravilniku (čl. 4) moždana smrt postoji ako se kliničkim pregledom utvrdi: 1) duboka koma i nepostojanje reakcije na bilo koje spoljne ili unutrašnje nadražaje; 2. Nepostojanje cerebralnih refleksija; 3. Postojanje širokih zenica bez reakcije; 4. Nepostojanje pokreta očnih jabučica na okrete glave ili fleksiju vrata; 5. Nepostojanje vestibulo-okularnog refleksa; 6. Nepostojanje refleksa carina tracheae; 7. Nepromenjen puls na test atropinom; 8. Potpuna mišićna atonija; 9. Nepostojanje spontanog disanja tri minuta posle isključivanja bolesnika sa respiratora, uz normalnu vrednost CO<sub>2</sub> u krvi. Moždana smrt se utvrđuje navedenim kliničkim pregledom tri puta uzastopno sa razmakom od jednog sata i potvrđuje jednom od dopunskim metoda: izazvani potencijali moždanog stabla, dopler-sonografijom ili elektroencefalografijom (čl. 5). Moždana smrt potvrđuje se jednom od prethodnih dijagnostičkih metoda: dokazivanjem izo-električne linije u elektroencefalogramu snimljenom pod standardnim odgovarajućim tehničkim uslovima najmanje tri puta u trajanju 15 minuta, izostajanjem jednog od izazvanih potencijala moždanog stabla i dokazivanjem prekida cirkulacije dopler-sonografijom (čl. 6).

<sup>35</sup> v. Kandić-Popović, Zorica: *Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti u Centralnoj i Istočnoj Evropi i moderna biotehnologija: ka Evropskoj harmonizaciji*, str. 49–51.

<sup>36</sup> E. Gregori: *Klasični slučajevi iz medicinske etike – opis slučajeva koji su uobličili medicinsku etiku, sa njihovom filozofskom, pravnom i istorijskom pozadinom*, str. 350.

Nakon utvrdene moždane smrti može se pristupiti uzimanju organa, tkiva i ćelija od leša u svrhu transplantacije. Da bi se to zaista i preduzelo neophodno je imati zakonsku regulativu koja to omogućuje, odnosno potrebno je odrediti pravnu prirodu ljudskog leša i njegovih sastavnih dijelova. U tom pogledu mišljenja teoretičara se razlikuju, od toga da leš uopšte nije stvar, tj. objekt građanskog prava, preko mišljenja da je to stvar, odnosno stvar sui generis, pa do mišljenja da se tu radi o nekom pravu.<sup>37</sup> Najrasprostranjenije je mišljenje da je to stvar sui generis na kojoj postoje određena prava ličnosti (npr. pravo na pijetet, pravo na zaštitu fotografija i tajnosti ličnih pisama) i određena imovinska prava (raspolaganje lešom, odnosno njegovim sastavnim dijelovima). Takav je i stav profesora Vodinića koji razlikuje pojam umrlog od pojma leša.<sup>38</sup> Umrli predstavlja ostatak personaliteta ličnosti koji se štiti posredstvom zaštite prava na pijetet (pravo ličnosti njegovih najbližih),<sup>39</sup> a leš predstavlja materijalne ostatke organizma (ljudsko tijelo bez života).

Dakle, prema ovom stavu kada govorimo o transplantaciji, onda upotrebljavamo pojam leš, a ne umrli. Od ovakvog shvatanja umrlog, odnosno leša treba razlikovati slučajeve kada isti mogu biti stvari u građanskopravnom smislu kao npr. mumije sa istorijskih nalazišta, skeleti i kosti, balzamovana tijela nekih »velikih ličnosti« itd.

U našem pravu leš čovjeka u cjelini ne može biti stvar, tj. objekat građanskog prava iako taj stav među pravnim teoretičarima nije jedinstven.<sup>40</sup> Zakoni o transplantaciji govore samo o uzimanju pojedinih ljudskih organa, tkiva i ćelija od umrlog davaoca, a tijelo umrlog davaoca se mora tretirati sa poštovanjem i potrebno je preduzeti sve mjere kako bi se nakon uzimanja organa, tkiva i ćelija

---

<sup>37</sup> v. Gams, Andrija: *Ljudsko telo u građanskom pravu*, str. 34; Radolović, Aldo: *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, str. 230; Vodinić, Vladimir: *Moderni okvir prava na život – pokušaj inventara osnovnih problema i rešenja*, str. 38–40.

<sup>38</sup> Vodinić, Vladimir: *Moderni okvir prava na život – pokušaj inventara osnovnih problema i rešenja*, str. 38.

<sup>39</sup> Ovdje se radi o postmortalnoj zaštiti pojedinih prava ličnosti umrlog na koju imaju pravo nasljednici ili srodnici ukoliko istovremeno nisu i nasljednici, v. Krneta, Slavica: *Pravna priroda postmortalne zaštite prava ličnosti, Odabrane teme privatnog prava – Zbornik radova*, Sarajevo, 2007. godina, str. 444. Ova postmortalna zaštita prava ličnosti najčešće se obezbjeđuje u zakonima o autorskom pravu, pa je tako i prema Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima u BiH, »Službeni glasnik BiH«, br. 7/02, gdje je u čl. 83 regulisano da nakon smrti autora o zaštiti njegovih autorskih moralnih prava, ukoliko on nije drugačije odlučio, brinu njegovi nasljednici ili organizacija kojoj je pripadao.

<sup>40</sup> Vodinić, Vladimir: *Moderni okvir prava na život – pokušaj inventara osnovnih problema i rešenja*, str. 39.

vratio spoljašnji izgled umrlog (čl. 45 Zakona o transplantaciji ljudskih organa i čl. 46 Zakona o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija).<sup>41</sup>

Leš čovjeka, dakle, nije stvar, ali pojedini dijelovi ljudskog tijela uzeti od umrlog davaoca su stvari u građanskopravnom smislu, s tim da je potrebno staviti napomenu da su to, kao i kod uzimanja dijelova ljudskog tijela od živog davaoca, stvari sui generis. Ovakvo određena njihova pravna priroda proističe iz zakonske norme (čl. 21 i 9 Dodatnog protokola) da se organi, tkiva i ćelija mogu uzimati samo zbog transplantacije *u svrhu liječenja* (podvukao R. J.), te u tom smislu postoje brojna ograničenja i razlike u odnosu na klasičan pojam stvari, o čemu je napred već bilo riječi. Jedina razlika između dijelova ljudskog tijela uzetih od živog davaoca i onih uzetih od umrlog davaoca, po našem mišljenju, je u njihovom broju, odnosno vrsti. Radi se o tome da se kod uzimanja dijelova ljudskog tijela od živog davaoca mora voditi računa o njegovom životu i zdravlju (čl. 11 Dodatnog protokola i čl. 32 oba Zakona o transplantaciji), tako da se mogu uzimati samo oni organi koji nisu vitalni za očuvanje života i zdravlja (npr. može se uzeti jedan od bubrega), dok kod uzimanja dijelova ljudskog tijela od umrlog davaoca, po prirodi stvari, mogu se uzimati svi organi podobni za transplantaciju.

Sledeće bitno pitanje jeste ko može da raspoláže lešom, odnosno pojedinim njegovim dijelovima? U obzir mogu doći sama lica od kojih leš i pojedini njegovi dijelovi potiču, zatim bliski srodnici ili nasljednici (ukoliko se ne poklapaju sa srođnicima). Osnovni uslov da bi ova lica mogla vršiti navedeno raspolaganje jeste da daju izjavu volje, tj. da se saglase. Postoji nekoliko načina (sistema) davanja saglasnosti: 1. Sistem pristanka kada lice za života da takvu izjavu volje, 2. Sistem protivljenja kada se lice za života nije protivilo 3. Odsustvo pristanka ili odsustvo protivljenja samog lica u pitanju u kombinaciji sa uslovom da se poslije njegove smrti njegovi srodnici ili saglase ili da se ne protive i 4. Sistem krajnje nužde kada se ne uvažava izričito protivljenje ni umrlog, ni bliskih srodnika.<sup>42</sup>

Zakoni o transplantaciji ove sisteme kombinuju na sljedeći način: »Uzimanje ljudskih organa, tkiva i ćelija od umrlog radi transplantacije u svrhu liječenja može se izvršiti na osnovu datog i evidentiranog pisanog pristanka za života davaoca i uz saglasnost porodice« (čl. 39/1). Dakle, traži se kumulativno i saglasnost davaoca za života i članova porodice, ali je kod davaoca potrebna izričita saglasnost data u pisanom obliku (donorska kartica izdata od Koordinacionog

---

<sup>41</sup> Isto je i po čl. 18 Dodatnog protokola: »Prilikom uzimanja organa i tkiva sa umrlog lica potrebno je postupati s dužnim poštovanjem i preduzeti sve mjere kako bi izgled umrlog lica ostao nepromjenjen«.

<sup>42</sup> Vodinić, Vladimir: *Moderni okvir prava na život – pokušaj inventara osnovnih problema i rešenja*, str. 34.

centra), a kod članova porodice to može biti i prećutna saglasnost (da se nisu izričito protivili). Čl. 38 oba Zakona o transplantaciji reguliše i obrnutu situaciju: kada davalac za života nije dao izričiti pristanak (ali se nije ni izričito protivio), izričita saglasnost u pisanoj formi punoljetnog člana porodice je *conditio sine qua non* da bi se mogli legalno uzeti dijelovi leša radi transplantacije. Ukoliko postoji izričito protivljenje u pisanoj formi, bilo donora za života, bilo punoljetnog člana porodice, uzimanje dijelova ljudskog leša nije dozvoljeno (čl. 38/3 i 40 oba Zakona o transplantaciji).<sup>43</sup> Dakle, kao i u većini evropskih zakonodavstava<sup>44</sup> i Zakoni o transplantaciji su usvojili princip tzv. pretpostavljenog pristanka. Ovakvo rješenje ima za cilj izbjegavanje pretjeranih formalnosti traženja pristanka ukoliko ne postoji izričito protivljenje, jer je postupak uzimanje organa, tkiva i ćelija umrlih lica hitan.<sup>45</sup>

Za uzimanje ljudskih organa, tkiva i ćelija od umrlog maloljetnog davaoca i punoljetnog davaoca lišenog poslovne sposobnosti dovoljan je pisani pristanak oba roditelja ili zakonskog zastupnika, odnosno staraoca (čl. 41 oba Zakona o transplantaciji). U slučaju da je na lešu vršena sudska obdukcija onda je za uzimanje organa, tkiva i ćelija potrebna saglasnost sudije za prethodni postupak (čl. 44 Zakona o transplantaciji ljudskih organa i čl. 45 Zakona o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija).

Iz pravne prirode ljudskog leša, odnosno njegovih sastavnih dijelova koji se, kao što smo prethodno naveli, tretiraju kao stvari sui generis, proističe i pravna priroda posla kojim se njima raspoláže. Radi se o atipičnim pravnim poslovima,<sup>46</sup> pravnim poslovima sui generis neimovinske prirode,<sup>47</sup> bilo da lice za života raspoláže svojim lešom (pravnim poslom za slučaj smrti), bilo da to čine članovi porodice nakon smrti lica. U oba slučaja za punovažnost pravnog posla presudan je cilj ili motiv raspolaganja koji je ovdje posebno naglašen u odnosu na druge neimovinske (besteretne) pravne poslove, kao npr. poklon. Cilj ili motiv mora nužno biti moralan i human, a ostvaruje se tako što se donorstvo preduzima samo u medicinske (terapeutske) svrhe, tj. radi poboljšanja zdravlja i/ili očuvanju života drugog lica. Osim u ove medicinske svrhe, uzimanje organa, tkiva i ćelija post

---

<sup>43</sup> Dodatni protokol zabranjuje donorstvo samo u slučaju izričitog protivljenja donora (čl. 17).

<sup>44</sup> E. Gregori: *Klasični slučajevi iz medicinske etike – opis slučajeva koji su uobličili medicinsku etiku, sa njihovom filozofskom, pravnom i istorijskom pozadinom*, str. 561.

<sup>45</sup> V. Šeparović, Zvonimir: *Presadivanje dijelova ljudskog tijela*, str. 68.

<sup>46</sup> Radolović, Aldo: *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, str. 231.

<sup>47</sup> Gams, Andrija: *Ljudsko telo u građanskom pravu*, str. 37–38.



mortem, za razliku od donorstva inter vivos, može biti i u naučnom cilju, radi unapređenja medicinske nauke i nastave.<sup>48</sup>

Transplantacija post mortem se može dovesti u vezu i sa ljudskim embrionima i fetusima, jer se njihovi organi, tkiva i ćelije, takođe, mogu koristiti u medicinske i naučne svrhe. Zakoni o transplantaciji ne sadrže ni jednu odredbu koja govori o tome, a Dodatni protokol sadrži odredbu koja eksplicitno isključuje njegovu primjenu na organe i tkiva embriona i fetusa<sup>49</sup>. U takvoj situaciji, kada ne postoje norme koje bi regulisale transplantaciju organa, tkiva i ćelija ljudskih embriona i fetusa, eventualno bi se mogli primjeniti određeni etički principi.<sup>50</sup>

Transplantacija, tj. transfuzija ljudske krvi i krvnih komponenti koje su, takođe, dijelovi ljudskog tijela, kako smo to na početku i naveli, regulisana je Zakonom o transfuzijskoj medicini<sup>51</sup>. Slično transplantaciji ljudskih organa, tkiva i ćelija i ovaj Zakon se zasniva na određenim načelima kao što su sigurnost po davaoca i primaoca, dobrovoljnost, anonimnost, besplatnost itd. (čl. 11).

Transplantacija ljudskih reproduktivnih organa, tkiva i ćelija je aktuelna u kontekstu vještačke oplodnje. Za razliku od mnogih drugih zemalja, kod nas još nije donesen zakon koji reguliše vještačku oplodnju.<sup>52</sup>

## KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI TRANSPLANTACIJE

Da bi se u potpunosti sagledala problematika transplantacije dijelova ljudskog tijela moraju se uzeti u obzir i odredbe krivičnog zakonodavstva.<sup>53</sup> I sami

<sup>48</sup> Kandić-Popović, Zorica: *Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti u Centralnoj i Istočnoj Evropi i moderna biotehnologija: ka Evropskoj harmonizaciji*, str. 53–54.

<sup>49</sup> Čl. 2/3 Dodatnog protokola reguliše: »Protokol se ne primjenjuje na: a) organe i tkiva za reprodukciju, b) organe i tkiva embriona ili fetusa, c) krv i krvne derivate«.

<sup>50</sup> Tako je Evropsko udruženje NECTAR formulisalo nekoliko osnovnih etičkih principa za korištenje ljudskog embrionalnog i fetalnog tkiva za eksperimentalnu kliničku neurotransplantaciju i istraživanje, v. Kandić-Popović, Zorica: *Pravna zaštita osnovnih ljudskih vrednosti u Centralnoj i Istočnoj Evropi i moderna biotehnologija: ka Evropskoj harmonizaciji*, str. 51–52.

<sup>51</sup> Zakon o transfuzijskoj medicini, »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 01/08.

<sup>52</sup> Tako npr. Republika Slovenija je donijela Zakon o liječenju neplodnosti i postupku oplodnje uz biomedicinsku pomoć, »Uradni list Republike Slovenije«, br. 70/00, Republika Hrvatska je donijela Zakon o medicinskoj oplodnji, »Narodne novine Republike Hrvatske«, br. 88/09, Republika Srbija je donijela Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja, »Službeni glasnik Republike Srbije«, br. 72/09.

<sup>53</sup> Čejović, Bora: *Transplantacija delova ljudskog tela i pravo na život – krivičnopravni aspekt*, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 90; Šeparović, Zvonimir: *Presadivanje dijelova ljudskog tijela – krivičnopravni aspekti*, *Pravni život*, br. 8–9/1977, str. 64–72; Knežević, Dušan: *Neki krivično-*

Zakoni o transplantaciji ljudskih organa, tkiva i ćelija regulišu da će onaj ko protivno tim zakonima izvrši takvu transplantaciju biti kažnjen prema Krivičnom zakonu Republike Srpske (čl. 48 Zakona o transplantaciji ljudskih organa i čl. 63 Zakona o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija). Dakle, Zakoni o transplantaciji ne sadrže posebna krivična djela u kontekstu transplantacije, već upućuju na opšte krivično zakonodavstvo, gdje, takođe, nisu predviđena krivična djela u domenu transplantacije. Zbog toga se kao relevantna krivična djela mogu uzeti ona koja na odgovarajući način dotiču ovu problematiku, a to su: Nesavjesno pružanje ljekarske pomoći (čl. 214), Neukazivanje ljekarske pomoći (čl. 215) ili Neovlašćeno pružanje medicinskih usluga (čl. 216).<sup>54</sup>

Međutim, Zakoni o transplantaciji sadrže posebne prekršajne odredbe za odgovornost zdravstvene ustanove, odgovornog lica zdravstvene ustanove, doktora medicine, pravnog lica koje se bavi javnim informisanjem i odgovornog lica u pravnom licu koje se bavi javnim informisanjem. Za ova lica predviđene su novčane kazne u slučaju povrede odredbi Zakona u postupku transplantacije (čl. 49–51 Zakona o transplantaciji ljudskih organa i čl. 64–66 Zakona o transplantaciji ljudskih tkiva i ćelija).

## ZAKLJUČAK

Zakon o transplantaciji u Republici Srpskoj usvojili su moderna rješenja iz ove oblasti po ugledu na Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine (Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini) donesene u Oviјedu 1999. godine, kao i njenog Dodatnog protokola u vezi presađivanja ograna i tkiva ljudskog porijekla koji je donesen u Strazburu 2002. godine.

Oba Zakona o transplantaciji regulišu osnovna načela kojih se moraju pridržavati svi subjekti u postupku transplantacije: načelo informisanog pristanka pacijenata, načelo pravičnosti, dostupnosti i solidarnosti, načelo terapijskog cilja ili medicinske opravdanosti, načelo zabrana komercijalizacije ljudskih organa, tkiva i ćelija, načelo anonimnosti, povjerljivosti, zaštite identiteta, interesa i dostojanstva primaoca i davaoca, načelo bezbjednosti i kontrolisanog donorstva, načelo zabrane svakog oblika diskriminacije u postupku transplantacije i dr.

---

pravni aspekti problema presađivanja delova ljudskog tela u svrhu lečenja; *Pravni život*, br. 8–9/1977, str. 73–77.

<sup>54</sup> Krivični zakon, »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 49/03, 108/04, 37/06 i 70/06.

Zakoni o transplantaciji sadrže posebne odredbe o uzimanju ljudskih organa, tkiva i ćelija od živog davaoca i posebne odredbe o uzimanju ovih dijelova ljudskog tijela sa umrlog davaoca. Razlog tome su pojedine specifičnosti vezane za ove dvije kategorije davalaca. U tom smislu regulisani su posebni uslovi pod kojima se uzimaju organi, tkiva i ćelije od živog davaoca, kao što su punoljetstvo, poslovna sposobnost, informisani pristanak, saglasnost Etičkog odbora itd, nasuprot posebnih uslova koji važe za uzimanje dijelova ljudskog tijela sa umrlog davaoca, kao što je relevantan momenat utvrđivanja smrti davaoca, krug lica koja mogu raspolagati umrlim, odnosno lešom, tj. (prećutna) saglasnost data za vrijeme života davaoca i/ili saglasnost članova porodice, pravna priroda raspolaganja lešom i/ili pojedinim dijelovima leša, itd.

RADENKO JOTANOVIĆ, LL.M.,  
Assistant, Faculty of Law, Banja Luka

## TRANSPLANTATION IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

### Summary

The transplantation of human organs in the world came into trend in the middle of the last century. It was spontaneously introduced by some physicians and originally served for experimental and research purposes, rather than therapeutic and medical. There were no legal norms for physicians to abide by in similar situations, but only rules of medical ethics and *vox populi pro et contra* transplantation. In order to establish the basic principles to be respected in the process of taking parts of human body, to prevent possible misuse, it was necessary to enact appropriate laws that regulate this matter.

In the territory of ex-Yugoslavia the enactment of the first law regulating transplantation (Exchange and Transport of Human Body Parts for Medical Treatment by way of Transplantation Act, 1982) was preceded by several successful kidney transplantations, a great number of expert and scientific papers on transplantation and the need for legal regulation, while even a Draft Act was passed in 1974. Until the decomposition of Yugoslavia another Act regulating this field was enacted (Human Body Parts Transplant Act, 1990) which was in effect in Bosnia and Herzegovina, the Republic of Srpska until the enactment of two new Acts: Human Organs Transplant Act and Human Tissues and Cells Transplant Act, 2010.

## **NEPOTVRĐENI NEPOSREDNI UZROK SMRTI PACIJENTA I PRAVO RODITELJA DA POKRENU PITANJE ODGOVORNOSTI VIŠE LEKARA**

Petodnevna odiseja bolesnice XY stare 59 g. iz Beograda – Palilula, kojoj je prvog dana, naglo, došlo do pogoršanja zdravlja, padom na ulici po izlasku iz svog stana pa do višednevnih intervencija lekara hitne pomoći, lekara interniste Gradske bolnice, lekara kardiologa Urgentnog Kliničkog centra Beograda, neurologa (jer je pre tog pogoršanja kontrolisana od strane neuropsihijatra) pa do smrtnog ishoda u svom domu, bio je povod da roditelji umrle, odnosno otac, posle 6 meseci od sahrane umrle ćerke a po traženju pravne pomoći i savetu advokata, pokrene pitanje odgovornosti lekara više specijalnosti iz pomenutih institucija, obraćajući se i zdravstvenoj inspekciji Ministarstva zdravlja Srbije.

Pogotovo što se u izveštaju o neposrednom uzroku smrti, lekara koji utvrđuje smrtni ishod, pominje dijagnoza iznenadne srčane smrti - *mors cardiaca subita*-a da se prethodnih dana, u izveštajima interniste i kardiologa pomenutih bolničkih ustanova, ne pominje srčano obolenje iako je u tom smislu, s obzirom na tegobe bolesnice: kolapsno stanje, stezanje u grudima i bol, gušenje, bila usmerena dijagnostika i terapija. To je i bio razlog da nije usledila hospitalizacija imenovane, već je po izvršenim pregledima (i laboratorijskim analizama) vraćana na kućno lečenje kao hipertenzija i povišen šećer u krvi (iako ga ranije nije imala a od neurologa: Vertigo, anksioznost.

Da bi se bolje sagledalo u čemu se sastoji odgovornost lekara pojedinih zdravstvenih službi potrebno je ukratko prikazati redosled događaja koji se navo-

de u zahtevu za pokretanje i krivične odgovornosti: neadekvatno ponašanje više lekara Hitne pomoći (transkripta razgovora roditelja i bolesnice sa lekarima Hitne službe – dobijena od zdravstvene inspekcije Ministarstva zdravlja) nedovoljna briga i nepotpuna stručna pomoć lekara specijalista u pogledu procene toka i pogoršavanja bolesti iz dana u dan, nezadržavajući imenovanu na bolničkom ispitivanju, observaciji i lečenju.

Dana 19. 3. 2010. bolesnica XY je pošla u pratnji majke u Dom zdravlja na pregled jer je osećala od jutra bolove u grudima gušenje i nesvesticu pa je na ulici pala, a pozvana Hitna pomoć je došla sa dosta zakašnjenja (transkripata razgovara kao dokaz više satnog razgovora sa lekarom Hitne pomoći), i prevezla bolesnicu u Gradsku bolnicu. Lekar internista je posumnjao na mogućnost infarkta srca ali je posle biohemijskih analiza i primene infuzije imenovanu uputio na kućno lečenje. Odmah po dolasku kući tegobe su se ponovile tako da su pozivani lekari Hitne pomoći. Punomoćnik bolesnice je zatražio medicinsku dokumentaciju i nalaze dobijene pri pregledu u Gradskoj bolnici kako bi pribavio dokaze o neadekvatnom postupku i lečenju lekara »olako« procenivši da nije za bolničko lečenje.

Pošto se stanje bolesnice, na kućnom lečenju, pogoršalo, usledili su 20, 21, 22. 3. stalni pozivi za lekarima Hitne službe (transkripta) koji nisu pomogli ništa više od besplodnih ubeđivanja o tome da su joj potrebna sredstva za umirenje zbog stresa. Tako je 22. 3. pošla ponovo u Dom zdravlja, doživivši dužu nesvesticu tako da je lekar Doma pozvao Hitnu pomoć, uputivši bolesnicu u kolapsnom stanju u Urgentni Klinički centar. Međutim i tada se čekalo oko pet časova za prevoz u Urgentni centar, a zbog gužve u saobraćaju još se više kasnilo na putu do Urgentnog centra. Tu je bolesnicu pregledao kardiolog zadržavajući je na observaciji i posle pribavljenih analiza, primenjene terapije, neutvrdivši da se radi o infarktu srca, već samo o hipertenziji i povišenom šećeru u krvi, uputio na kućno lečenje, oko 24 h. Tada, po izlasku iz Urgentnog centra tj. 23. 3. ponovo kolabira (na izlazu) tako da je osoblje nije vratilo istom kardiologu, već je dovežena kući da bi u toku noći 24. 3. u 0,30 h preminula u svom domu.

Kako je već u uvodnom delu rečeno šestog meseca od sahrane usledilo je pokretanje pitanja odgovornosti nekoliko lekara uključenih, svojim stručnim tretmanom, u ceo sled događanja koji je doveo do neželjenog ishoda.

U analizi i diskusiji povodom ovog komplikovanog nedefinisanog slučaja kojim povodom je usledio i zahtev za pokretanje krivične odgovornosti pomenuatih lekara, sa ograničenim brojem dokaza (transkripta, lekarski izveštaji, izveštaj o neposrednom uzroku smrti nedostaje to što nije urađena klinička ili sudska obdukcija leša umrle XY od koje bi se očekivao potpuniji i jasniji dokaz o neposrednom uzroku smrti. Ovako, ako dođe do procesuiranja krivične odgovornosti lekara, trebaće mnogo napora da se dobije odgovor osumljičene, odgovorne stra-

ne; što zahteva stručnu analizu, oštećenoj strani nedostupne, medicinske dokumentacije, koju bi nadležni sud zahtevao, tražeći obavezno i pomoć sudskog veštaka.

Mogao bi se opravdati prigovor roditelja sada pok XY što se nije posvetilo više pažnje činjenici da se stanje pogoršava ili ne popravlja posle više zahteva za hitnu pomoć, što se nije pristupilo hospitalizaciji; ali se ne može reći, na osnovu raspoloživih izveštaja o pregledu i dijagnostici, da je bilo nesavesnog i nestručnog rada na utvrđivanju uzroka teško narušenog zdravlja bolesnice, uzroka na koji se najviše sumnjalo, a to je infarkt srca. U medicini je poznato, iako vrlo retko, da infarkt srca može da se desi i kad, i pored kliničke slike, ne postoje obavezni elektrokardiografski znaci (EKG znaci), što kardiolozi znaju, pogotovo kardiolozi u Urgentnom centru. Osim toga bolesnica kao neuropsihijatrijski bolesnik može da, zbog depresivne i anksiozne prirode, od koje je više godina lečena u neuropsihijatrijskoj bolnici, doprinose da izostane potpunija procena lekara o nepovoljnom fatalnom ishodu. Traženi dodatni dokazi punomoćnika roditelja umrle XY uvidom u dokumentaciju, uz eventualnu presudnu pomoć sudskog veštaka, će doprineti neprikosnovenom pravu roditelja da saznaju istinu, s jedne strane, a sa druge, da se utvrdi da li postoji uopšte odgovornost ili koliki je stepen eventualne odgovornosti medicinskih radnika u ovom konkretnom slučaju.

Sa razlogom ostavljam mesta auditorijumu našeg Skupa da diskusijom uzme učešće povodom ovog slučaja.



GORDANA PETKOVIĆ

## PRAVNI OKVIRI ZAŠTITE I UNAPREĐIVANJA PROSTORA

– Međunarodno pravni aspekt –

*Od kakve su koristi zakoni,  
ako nam nedostaju načela.*

Horacije

### U V O D

Čovek živi u sredini koja je po svojim obeležjima prirodna, s jedne strane i urbana, s druge strane. Egzistencija svakog subjekta odvija se u životnoj sredini i zavisi od uslova pod kojima se ta egzistencija obezbeđuje u prostoru. U svetu današnjice prostor prirodne sredine je sve više ugrožen, odnosno sve više se smanjuje, dok se prostor urbane sredine sve više širi. Ovi procesi teku paralelno i prati ih neusklađenost između napora da se zaštiti prirodna sredina, odnosno očuva »veličina« njenog prostora i ekspanzije urbane sredine, odnosno obezbeđenja »kvaliteta« urbanog prostora.

Celovita i dugoročna zakonodavna koncepcija u oblasti prostornog uređenja i zaštite životne sredine je strateški cilj sa kojim se zakonodavstvo na ovom planu susreće već decenijama. Razvoj međunarodne svesti o značaju prostora u kojem čovek živi i radi, odnosno životne sredine ukazuje na veliki broj međuna-

---

Gordana Petković, Ministarstvo životne sredine i prostornog planiranja Republike Srbije.



rodnih dokumenata kojima se proklamuje i obezbeđuju uslovi za ostvarivanje prava na zdravu životnu sredinu. Stoga je pitanje zaštite i očuvanja prostora neodvojivo od pitanja životne sredine, odnosno zaštita prirodne i urbane sredine i njihovih vrednosti u kontekstu strateškog planiranja i izgradnje objekata u prostoru, s jedne strane i zaštite životne sredine, s druge strane.

S obzirom da prostor i ljudske aktivnosti koje se u njemu odvijaju čine kompleksnu celinu, koja se po svom unutrašnjem sklopu, vezama i odnosima može analizirati korišćenjem raznih vrednosnih mehanizama, ovaj rad ima za cilj da otvori ključna pitanja međunarodno-pravne zaštite i očuvanja prostora, sa aspekta razvoja i primene osnovnih načela u oblasti prostornog planiranja, životne sredine i održivog razvoja i njihovog međusobnog odnosa.

## PROSTORNO PLANIRANJE, ŽIVOTNA SREDINA I ODRŽIVI RAZVOJ

Prostor je jedna od mernih jedinica na kojoj se odražavaju gotovo svi značajni aspekti međusobnog delovanja životne sredine i razvoja. Taj uticaj životne sredine i privrednog razvoja ima prostornu dimenziju koja se pojavljuje kao relativno ograničavajući faktor privrednog razvoja u pogledu veličine prostora, lokacije u prostoru i distribucije pojedinih elemenata u prostoru i njihove prostorne interakcije.<sup>1</sup>

Prostorna koncentracija privrednih delatnosti na jednom lokalitetu često je uzrok narušavanja ravnoteže u prostoru. Zbog toga je vrlo značajno određivanje lokacije u prostoru na kojoj će se odvijati međusobni uticaji životne sredine i privrednog razvoja. Razmeštaj privrednih i drugih aktivnosti i njihov međusobni odnos u prostoru direktno utiče na kvalitet životne sredine, tj. prirodne i radom stvorene. Poseban aspekt tog razmeštanja predstavlja usklađenost dinamičkih karakteristika.<sup>2</sup>

Sve to ukazuje da je upravljanje prostorom u funkciji obezbeđivanja uslova za egzistenciju čoveka nazobilazno povezano sa pitanjem određivanja ekološke ravnoteže i neravnoteže u prostoru (globalna, regionalna, lokalna) i vremenu (sa

---

<sup>1</sup> J. Chapman »Interaction Between Man and his Resources«, National Academy of Sciences, Resources and Man (Freeman & Co. San Francisco, 1969).

<sup>2</sup> Činioci koji utiču na to da li će na nekoj lokaciji međusobna povezanost životne sredine i razvoja biti veća ili manja mogu biti različiti: »stepen razvijenosti države ili regiona, stepen razvijenosti i karakter tehnologije, naseljenost, rasprostranjenost i dostupnost prirodnih resursa, karakteristika hidrosfere, atmosfere, litosfere, itd.« Vidi: dr Mihajlo Crnobrnja, *Čovekova životna sredina i ekonomski razvoj*, NIO Poslovna politika, Beograd, 1985, str. 65–66.

potencijalnim i akutnim efektom). Demografska ekspanzija, procesi ubrzanog razvoja industrije, rudarstva, saobraćaja, poljoprivrede, vodoprivrede, šumarstva, turizma i drugih aktivnosti, namene i korišćenja prostora doveli su do širenja prostora na kojem dolazi do aktivne interakcije između životne sredine i razvoja, do povećane eksploatacije prirodnih resursa, odnosno do kvalitativnih preobražaja i kvantitativnih promena sredine.<sup>3</sup> Ova pitanja su još 70-tih godina zaokupila pojedine predstavnike stručne javnosti koji su tada već upućivali na »konflikt kvantitativne i kvalitetne ekološke ravnoteže«<sup>4</sup> koja predstavlja imperativ očuvanja prostora. Na to upućuju brojni međunarodni dokumenti u kojima su naučnici upozoravali čovečanstvo o riziku razaranja zemlje u termonuklearnom ratu, i sve većem uništavanju zemljine površine, voda, vazduha. Takođe, naša naučna javnost u oblasti prostornog i urbanističkog planiranja 60-tih godina prošlog veka skretala je posebnu pažnju na ekspanziju čovekovih potreba u prostoru i na promenu odnosa prema sredini koji mora biti aktivan po načinu i aprioran po vremenu.<sup>5</sup>

Održivi razvoj postaje jedno od najvažnijih pitanja u planiranju u različitim fazama privrednog razvoja 90-tih godina prošlog veka. Održivi razvoj postavlja zahteve u pogledu dostizanja uravnoteženog urbanog razvoja kroz tri dimenzije koje čine: ekonomski i socijalni faktori i životna sredina.<sup>6</sup> U stručnoj javnosti vodile su se diskusije o granicama održivog razvoja koje ukazuju da taj razvoj nije konačan cilj koji treba dostići. To je razvojni proces, odnosno proces promena, evolucije tri centralna aspekta koji se odnose na: vreme, prostor i upravljanje.<sup>7</sup> U praksi prostornog planiranja država uočava se tendencija integracije politike pro-

---

<sup>3</sup> Kvalitativni preobražaj sredine može se posmatrati kroz... transformacije prostora uopšte, kvalitativne transformacije urbanih struktura... mehnizaciju prostora. Kvantitativne promene u sredini iskazuju se kroz fizičku ekspanziju izgrađene sredine i smanjivanje prirodne sredine, promene u samoj izgrađenoj sredini zbog novog načina potreba itd. Vidi: Sofija Vujanac-Borovnica, *Neki aspekti zaštite životne sredine u SR Srbiji*, Zbornik radova sa II zasedanja jugoslovenskog saveta za zaštitu i unapređenje čovekove sredine »Nauka, tehnika i životna sredina«, Beograd 1974, str. 191.

<sup>4</sup> Neven Kovačević, *Prostorno planiranje kao sastavni dio borbe za očuvanje čovekove okoline*, Zbornik radova sa II zasedanja jugoslovenskog saveta za zaštitu i unapređenje čovekove sredine »Nauka, tehnika i životna sredina«, Beograd 1974, str. 182.

<sup>5</sup> Branislav Krstić, *Zakonodavni koncept urbanizma i prostornog uredjenja*, Beograd, decembar 1969, str. 28.

<sup>6</sup> Ibid. Vidi: Adams, W. *Green Development: Environment and Sustainability in the Third World*, Rautledge, London, 1990, p. 5.

<sup>7</sup> Vreme ukazuje na dimenziju prava sadašnjih i budućih generacije da svoje pravo na razvoj ostvare u prostoru i na načelima upravljanja koja se zasnivaju na integraciji prostornog planiranja i životne sredine. Vidi: *Integrating City Planning and Environmental Improvement: Practicable Strategies for Sustainable Urban Development*, (eds.) by Donald Miller and Gert de Roo, Ashgate, Alderhot, ISBN 0-7546-4283-6, England, 1999, p. 20.

stomog planiranja i politike u oblasti zaštite životne sredine. Pojedini autori su mišljenja da je potrebno inkorporirati te politike u jednu, koja bi predstavljala sinergiju obe politike.<sup>8</sup> Ne samo u teoriji prostornog planiranja, već i u njenoj praksi uočava se uvođenje integrisanog pristupa koji polako zauzima svoje centralno mesto u uključivanju pitanja životne sredine u najranijoj fazi planiranja aktivnosti u prostoru.<sup>9</sup> Tako su lokacija nuklearnog postrojenja u graničnom području, poplave u prekograničnom kontekstu, razvoj ekološke mreže zaštićenih područja samo primeri izražene potrebe za kohezijom između upravljanja i razvoja.

Globalni principi za unapređivanje kvaliteta života u prostoru proklamovani na međunarodnim konferencijama (Rio Konferencija, Habitat II i Kyoto) upućuju da države moraju učiniti napore za njihovu ugradnju u pravni sistem i efikasnu primenu u praksi, jer se u protivnom dovodi u pitanje postojanje i primena samih zakona.

#### MEĐUNARODNO-PRAVNI OKVIRI ZAŠTITE I UNAPREĐENJA PROSTORA

Na mogućnost globalnog ugrožavanja životne sredine ukazao je *Rimski klub* u »*Granicama rasta*« 1972. godine, kao i na međuzavisnost porasta broja stanovnika, proizvodnje hrane, industrijskih i energetske aktivnosti, potrošnje mineralnih i energetske sirovina i zagađenosti životne sredine. Bilo je to upozorenje da se ne mogu nekontrolisano i prekomerno eksploatirati prirodna bogatstva Zemlje.

Na međunarodnom planu *Deklaracija UN o čovekovoj sredini*<sup>10</sup> (Štokholmska deklaracija) iz 1972. godine predstavlja izraz zajedničkih napora i načela koje je međunarodna zajednica utvrdila u oblasti zaštite životne sredine. Ova deklaracija jasno potvrđuje da se prirodni izvori zemlje, pod kojima se podrazumevaju vazduh, voda, zemljište, flora i fauna, naročito reprezentativni primerci prirodnih ekosistema, moraju sačuvati za dobro sadašnjih i budućih generacija brižljivim planiranjem i upravljanjem. Iz ovog proizilazi da su prve veze između planiranja (u koje spada i prostorno planiranje) utemeljene još 1972. godine. Zbog svoj sadržaja i značaja ovaj dokument predstavlja prekretnicu u razvoju međunarodnog prava u oblasti životne sredine, promovišući koncept »Samo jed-

---

<sup>8</sup> Ibid, p.29.

<sup>9</sup> Ibid, p. 35.

<sup>10</sup> Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 1972.

na Zemlja«, da bi deset godina kasnije na Konferenciji u Najrobiju međunarodna zajednica usaglasila koncept »održivog razvoja«.

Definisanje koncepta »održivog razvoja« započeto je *Bergenskom deklaracijom o održivom razvoju* (1987) kojom je ukazano na neophodnost integracije zaštite životne sredine u procesu donošenja ekonomskih odluka. Ovaj koncept je institucionalizovan na Konferenciji UN o životnoj sredini i razvoju donošenjem *Deklaracije o životnoj sredini i održivom razvoju* 1992. godine (Rio Deklaracija)<sup>11</sup> i zasniva se na racionalnom korišćenju prirodnih bogatstava i prirodnih ekosistema zemlje, stavljajući u prvi plan postizanje kvaliteta životne sredine i kvaliteta života.<sup>12</sup> Iz Deklaracije nužno proizilazi da je ljudsko biće u centru održivog razvoja.<sup>13</sup> Pravo na razvoj<sup>14</sup> u duhu ove deklaracije moguće je ostvariti pre svega etičkim odnosom čoveka prema životnoj sredini, racionalnim ljudskim ponašanjem u cilju sprečavanja zagađivanja i zaštite životne sredine. Suštinu koncepta čini međusobna povezanost, uslovljenost i interakcija životne sredine i razvoja.<sup>15</sup>

*Integralni pristup* postao je ključno načelo na kome se zasniva politika zaštite životne sredine i sve politike na globalnom, regionalnom i lokalnom nivou. To podrazumeva učešće javnosti u rešavanju pitanja životne sredine (pa i na nivou planiranja).<sup>16</sup> Takođe, upućuje se državama da donose efikasne zakone proklamujući da standardi životne sredine, ciljevi upravljanja i prioriteta koji se odražavaju kroz delatnosti u oblasti industrije, transporta, poljoprivrede, turizma i dr. treba da odražavaju ambijent životne sredine i razvoja u kojem se primenjuju.<sup>17</sup> Ovo načelo ukazuje na prostornu i vremensku ograničenost korišćenja prirodnih bogatstava u odnosu na kapacitet životne sredine. Sledstveno tome, sagledavanje i procena mogućih štetnih efekata tih delatnosti na životnu sredinu moguće je obezbediti samo primenom preventivnih mera, kako bi se izbeglo neracionalno trošenje prirodnih resursa, posebno energije i sirovina, očuvao biodi-

---

<sup>11</sup> Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992.

<sup>12</sup> Održivi razvoj definisan je kao integralni ekonomski, tehnološki, socijalni i kulturni razvoj usklađen sa potrebama zaštite i unapređivanja životne sredine i koji omogućava sadašnjim i budućim generacijama zadovoljenje njihovih potreba i poboljšanje kvaliteta života. Vidi: *Životna sredina i razvoj: Koncept održivog razvoja*, Savezno ministarstvo za razvoj, nauku i životnu sredinu, Beograd, 1997.

<sup>13</sup> Načelo 1. Rio deklaracije.

<sup>14</sup> Načelo 3. Rio deklaracije.

<sup>15</sup> Načelo 4. proklamuje da u cilju ostvarivanja održivog razvoja zaštita životne sredine predstavlja integralni deo razvoja i da se ne može odvojeno posmatrati od njega.

<sup>16</sup> Načelo 10. Rio deklaracije.

<sup>17</sup> Načelo 11. Rio deklaracije.

verzitet i sprečilo zagadivanje životne sredine.<sup>18</sup> Ovo načelo je instrumentalizovano kroz institut »procene uticaja na životnu sredinu pojekata, planova i programa koji mogu imati značajne uticaje na životnu sredinu.«

*Program aktivnosti za 21. Vek – Agenda 21*<sup>19</sup> utemeljuje plan akcija u svim područjima relevantnim za održivi razvoj, sa ciljevima koji se posebno odnose na:

– održivo upravljanje u svim gradskim naseljima, kroz unapređenje urbanog planiranja, putem donošenja odgovarajućih smernica za prostorno i urbanističko planiranje i njihovu realizaciju;<sup>20</sup>

– adekvatno planiranje i korišćenje zemljišta kroz razvoj i primenu unapređenog prostornog planiranja koje na odgovarajući način planira poljoprivredno zemljište, industrijske zone, trase infrastrukture, razvoj gradova, zelene površine, zaštićena područja, itd;<sup>21</sup>

– integrisanje životne sredine i razvoja na nivoima politike, planiranja i upravljanja kroz poboljšanje procesa planiranja i upravljanja;<sup>22</sup>

– upravljanje zemljišnim resursima u skladu sa održivim razvojem;<sup>23</sup>

– povećanje zaštite, održivog upravljanja i očuvanja svih šuma o ozelenjavanja opustošenih područja pomoću saniranja šuma, pošumljavanja, ponovnog pošumljavanja i drugih sanacionih mera;<sup>24</sup>

– praćenje i borbu protiv degradacije zemljišta putem kozervacije zemljišta, pošumljavanja i obnavljanja šuma;<sup>25</sup>

– upravljanje planinskim ekosistemima;<sup>26</sup>

– integraciju strategije za očuvanje biološke raznovrsnosti i održivog korišćenja bioloških resursa u strategije nacionalnog razvoja i/ili planove;<sup>27</sup>

---

<sup>18</sup> Načelo 15. Rio deklaracije.

<sup>19</sup> Agenda 21, Rio de Janeiro, 1992.

<sup>20</sup> Ibid. Poglavlje 7. Unapređenje održivog razvoja ljudskih naselja, Odeljak B. Unapređenje upravljanja ljudskim naseljima.

<sup>21</sup> Ibid Poglavlje 7, C. Unapređenje održivog planiranja i upravljanja zemljištem.

<sup>22</sup> Ibid. Poglavlje 8. Uključivanje životne sredine i razvoja u donošenje odluka.

<sup>23</sup> Ibid. Poglavlje 10. Integralni pristup planiranju i upravljanju zemljišnim resursima.

<sup>24</sup> Ibid. Poglavlje 11. Borba protiv gubljenja šuma.

<sup>25</sup> Ibid. Poglavlje 12. Upravljanje osetljivim ekosistemima: protiv borba protiv širenja puštinja.

<sup>26</sup> Ibid.. Poglavlje 13 Upravljanje osetljivim ekosistemima: Održivi razvoj planinskih ekosistema.

<sup>27</sup> Ibid. Poglavlje 15. Očuvanje biološke raznovrsnosti.

- povećanje dostupnosti hrane;<sup>28</sup>
- planiranje, racionalno održivo korišćenje, zaštita, očuvanje i upravljanje vodnim resursima.<sup>29</sup>

Za razliku od prava životne sredine, gde su načela zaštite definisana i proklamovana, u oblasti prostornog planiranja, upravljanja i korišćenja prostora ne postoji poseban međunarodni ugovor u sistemu UN koji izričito uređuje ovu oblast, već je ova oblast uređena deklaracijama u sferi ljudskih prava i posebnim političkim dokumentima u oblasti ljudskih naselja. Na UN Konferenciji o ljudskim naseljima (Istanbul, 1996) doneta su dva politička dokumenta: Istanbulska deklaracija o ljudskim naseljima i Habitat Agenda.<sup>30</sup>

Polazeći od sveobuhvatne Rio Deklaracije i Agende 21, Istanbulska deklaracija u centar političkog konsenzusa stavlja nedostatak adekvatnog planiranja i degradaciju životne sredine. Habitat Agenda u Odeljku III B. koji je posvećen održivom razvoju ljudskih naselja postavlja visoke ciljeve usmerene na integraciju urbanog planiranja i upravljanje u odnosu na uslove životne sredine, promovišući integralno planiranje voda, efikasno i racionalno korišćenje prirodnih resursa, uključujući vodu, vazduh, biodiverzitet, šume, energetske izvore i zemljište, a posebno zaštitu osetljivih ekosistema i područja ugroženih negativnim uticajima ljudskih aktivnosti, zaštitu kulturnog i prirodnog nasleđa, kao i predela, flore i faune u urbanoj sredini, odnosno otvorenim i zelenim pojasevima.

Razmatrajući implementaciju Habitat Agende, Generalna skupština UN je usvojila *Deklaraciju o gradovima i drugim naseljima u Novom Milenijumu*<sup>31</sup> kojom se zalaže da integrisani pristupi socijalnim, ekonomskim i pitanjima životne sredine budu sistematičniji na svim nivoima, kao i da bi trebalo harmonizovati politike i strategije Agende 21 i Habitat Agende, u cilju unapređivanja urbanog planiranja i upravljanja.

Iako je oblast prostornog planiranja veoma bliska sa politikom zaštite životne sredine, ova oblast u zakonodavnoj sferi EU predstavlja segment koji još uvek nije dovoljno razvijen imajući u vidu da se nalazi u nadležnosti država članica. Komisija EU je 1994. godine objavila Komunikaciju Evropa +: saradnja za evropski teritorijalni razvoj, sa posebnom intencijom za očuvanje životne sredine, biodiverziteta i mudro upravljanje prirodnim resursima postanu prioriteta u prostornom planiranju. Poseban značaj se daje podsticanju međunarodne, meduregionalne i pogranične saradnje, ne samo u okviru EU, već i sa susednim

---

<sup>28</sup> Ibid. Poglavlje 16. Ekološki zdravo upravljanje tehnologijom.

<sup>29</sup> Ibid. Poglavlje 18. A. Integralni razvoj i upravljanje vodnim resursima.

<sup>30</sup> Istanbul Declaration on Human Settlements, The Habitat Agenda, 1996.

<sup>31</sup> Resolution of UN General Assembly, twenty-fifth session, A/RES/S-25/2 of 16 August 2001. Vidi: Declaration on Cities and Other Human Settlements in the New Millennium.

zemljama. Države članice EU su se 1995. u Madridu saglasile sa pripremom *Evropske perspektive prostornog razvoja* (European Spatial Development Perspective – ESPD). Cilj projektovanja ovakvog modela razvoja je uspostavljanje evropske mreže otvorenih prostora (tzv. ekološka mreža), uključujući i zaštićena područja, koja bi bila klasifikovana prema svojim funkcijama. Ova sfera razvoja obuhvata upravljanje prirodnom i kulturnom baštinom, uravnoteženiji i policentrični urbani sistem koji objedinjuje ekonomske, socijalne i ekološke dimenzije. Ovo samo nameće još veću potrebu za pridavanje većeg značaja prostornom planiranju kao jednom od elemenata ostvarivanja održivog razvoja. Razvoj ovog modela upravljanja nije moguće bez efikasne primene instrumenata kao što su procena uticaja na životnu sredinu, indikatora životne sredine, vršenja monitorin- ga i izveštavanja o stanju životne sredine.<sup>32</sup>

Na sastanku ministara nadležnih za pitanja životne sredine u Potsdamu 1999. godine odobren je dokument *Evropske perspektive prostornog razvoja* (European Spatial Development Perspective – ESPD).<sup>33</sup> Ovaj dokument nije pravno obavezujući dokument i predstavlja politički okvir sa 60 opcija za nadležne u oblasti prostornog planiranja. Strateški cilj je integrisana, multisektorska strategija uravnoteženog i održivog prostornog razvoja. U osnovi ove strategije je:

- *integrisan pristup* – ne posmatraju se samo specifični sektori razvoja (životna sredina, ekonomski razvoj ili transport), već njihov međuticaj;
- *prostorni razvoj* – kao šira dimenzija od značaja za integrisan pristup;
- *strateški pristup* – međusobno povezane akcije u cilju dostizanja uravnoteženog i održivog teritorijalnog razvoja;
- *indikativni cilj* – odgovornost leži na razvijenim regionima i teritorijama u implementaciji razvojnih načela.

U skladu sa ovim dokumentom prostorno planiranje treba usmeriti na: razvoj policentričnih i uravnoteženih urbanih sistema i jačanje saradnje između urbanih i ruralnih područja, u cilju stvaranja novih urbano-ruralnih odnosa; koncept integrisanog transporta i komunikacije, koji podržava policentrični razvoj teritorije EU; upravljanje prirodnim i kulturnim nasleđem u cilju očuvanja regionalnih identiteta u suočavanju sa globalizacijom.

Sušтина upravljanja prirodnim i kulturnim nasleđem leži u kontinuiranom razvoju evropske ekološke mreže, kreiranju strategije integrisanog prostornog razvoja zaštićenih područja, očuvanju i obnavljanju velikih močvara.

Značajan korak u razvoju prava EU predstavlja *Direktiva 2007/2/EC o uspostavljanju infrastrukture za prostorne informacije u Evropskoj zajednici (INS-*

---

<sup>32</sup> ec.europa.eu/regional\_policy/sources/docoffic/official/.../sum\_en.

<sup>33</sup> Ibid.

PIRE),<sup>34</sup> sa pratećim propisima, po kojoj infrastruktura za prostorne informacije treba da podrži izradu politike zaštite životne sredine vezanu za aktivnosti koje mogu biti od direktnog ili indirektnog uticaja po sredinu. Ova politika treba da se zasniva na infrastrukturnama za prostorne podatke koje uspostavljaju države članice. Postoji niz problema vezanih za dostupnost, kvalitet, organizaciju i razmenu prostornih podataka, potrebnih za ispunjenje ciljeva navedenih u Šestom akcionom programu o životnoj sredini, koji je usvojen Odlukom 1600/2002/EC. godišne. Ovaj program zahteva integrisani način razvijanja politike Zajednice, uzimajući u obzir postojeće regionalne i lokalne razlike.

Iako postoji stepen preklapanja između prostornih podataka navedenih u ovoj direktivi i podataka navedenih u Direktivi 2003/4/EC o pristupu podacima o životnoj sredini od javnog značaja ova direktiva ne treba da predstavlja preedan Direktivi 2003/4/EC. Direktiva 2007/2/EC odnosi se na prostorne podatke u posedu ili u ime državnih organa, kao i na korišćenje prostornih podataka od strane državnih organa u toku obavljanja poslova od javnog interesa. Pod određenim uslovima međutim, Direktiva se takođe odnosi i na prostorne podatke u posedu fizičkih i pravnih lica, a ne isključivo državnih organa, pod uslovom da ta fizička ili pravna lica podnesu odgovarajući zahtev.

U funkciji uspostavljanja mreže prostornih podataka Evropska agencija za zaštitu životne sredine, u skladu sa Pravilom Saveta (EEC) 1210/90 o osnivanju Evropske agencije za životnu sredinu i Evropske informacione i osmatračke mreže ima zadatak da Zajednici pruži objektivne, pouzdane i uporedive ekološke informacije na nivou zajednice i ima za cilj da, između ostalog, poboljša tokove ekoloških informacija od značaja za politiku među državama članicama i institucijama Zajednice.

Sve ovo upućuje da u međunarodnom pravu, uključujući i pravo EU ne postoje posebni pravno obavezujući instrumenti koji su karakteristični samo za oblast prostornog planiranja već se ova oblast dovodi u vezu sa životnom sredinom i specifičnim međunarodno-pravnim instrumentima kao što su procena uticaja na životnu sredinu, strateška procena uticaja na životnu sredinu, zaštita prirodne i kulturne baštine, biološka raznovrsnost, zaštita planinskih ekosistema, dezertifikacija šuma, zaštita predela.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Directive 2007/2/EC of the European Parliament and of the Council of 14 March 2007 establishing an Infrastructure for Spatial Information in the European Community (INSPIRE) (OJL 108 25.04. 2007).

<sup>35</sup> Međunarodnim ugovorima je pokriven širi spektar pitanja zaštite životne sredine, koji pored navedenih obuhvata i zaštitu od zagađivanja koje potiče od različitih izvora (otpad, hemikalije, jonizujuće zračenje, buka, prekogranično zagađivanje).



*Procena uticaja na životnu sredinu*

Instrument procene uticaja je jedan od osnovnih instrumenata politike zaštite životne sredine ustanovljen na međunarodnom regionalnom i nacionalnom planu. Načelo 15 (prevencije) i načelo 17 (procene uticaja na životnu sredinu) Rio deklaracije dobili su međunarodno obavezujući karakter usvajanjem *Konvencije o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu (Espoo Konvencija)*.<sup>36</sup> Ovo pre svega ima poseban značaj imajući u vidu da je procena uticaja na životnu sredinu u skladu sa načelom 17. Rio deklaracije bila iskućivo nacionalni instrument, odnosno da je postupak procene bio isključivo pod jurisdikcijom država.

Time ovaj instrument dobija međunarodni karakter i primenu u međunarodno utvrđenom postupku koji omogućava efikasniju primenu načela 19. Rio deklaracije o prethodom i blagovremenom obaveštavanju potencijalno ugroženih država o aktivnostima koje mogu imati značajne negativne posledice i konsultacijama sa tim državama u ranoj fazi odlučivanja o preduzimanju predložene aktivnosti. Ovom Konvencijom obezbeđuje se i primena načela 14. Rio deklaracije o saradnji između država u cilju sprečavanja prekograničnog premeštaja ili prenošenja bilo kakvih aktivnosti i materija koje su uzročnici degradacije životne sredine, odnosno za koje je utvrđeno da štete ljudskom zdravlju.

Primena ovog instrumenta direktno je u vezi sa načelom inegralnosti (načelo 4) Rio deklaracije jer se vrši procena direktnog i indirektnog uticaja privrednih projekata (izgradnja postrojenja, intervencije u prirodnom okruženju i predelima, uključujući npr. eksploataciju mineralnih sirovina i dr.) na ljudska bića, faunu i floru, njihov međusoban uticaj, kao i na metrijalna dobra i kulturno nasleđe. Time pitanja zaštite životne sredine postaju integralni deo razvojnog procesa.

Za određene vrste projekata u prekograničnom kontekstu obavezno se izrađuje procena uticaja pri čemu se posebno ocenjuje njihova priroda, dimenzija, lokalitet i dr. Takođe, pri proceni uticaja posebno se uzimaju u obzir zaštita ljudskog zdravlja, doprinos poboljšanju kvaliteta života, očuvanje biološke raznovrsnosti (područja sa posebno osetljivom životnom sredinom ili od posebne važnosti – močvare, nacionalni parkovi, prirodni rezervati, mesta od posebnog naučnog interesa ili mesta od arheološke, kulturne ili istorijske važnosti), kao i reproduktivni kapacitet ekosistema.

---

<sup>36</sup> Convention on Environmental Impact Assessment in Transboundary Context, Helsinki, 1991.

U cilju implementacije Espoo Konvencije, Evropska unija kao članica te konvencije, razvila je propise u ovoj oblasti. *Direktiva 85/337/EEC o proceni uticaja određenih javnih i privatnih projekata na životnu sredinu, izmenjena i dopunjena Direktivom 97/11/EC i Direktivom 2003/35/EC*<sup>37</sup>, zasniva se na načelu preventivne zaštite životne sredine, što podrazumeva, da se dozvola za izvođenje projekta, odnosno aktivnosti ne može izdati pre nego što se ne proceni štetan uticaj na životnu sredinu. Obaveza postupanja postoji kada postoji sumnja da bi određeni projekat ili aktivnost mogli bitno uticati na životnu sredinu, posebno zbog prirode projekta, njegove dimenzije ili lokacije.

### *Strateška procena uticaja na životnu sredinu*

Načelo integralnosti, sa stanovišta međuuticaja prostornog planiranja, životne sredine i održivog razvoja dobilo je posebnu dimenziju usvajanjem *Protokola o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu, uz Espoo Konvenciju*.<sup>38</sup> Protokol se poziva na promovisanje održivog razvoja i zaključke Konferencije UN o životnoj sredini i razvoju (Rio de Žaneiro, Brazil, 1992), Rio deklaraciju o životnoj sredini i razvoju (naročito načela 4. i 10) i Agendu 21, kao i ishod treće Ministerske konferencije o životnoj sredini i zdravlju (London, 1999), i Svetskog samita o održivom razvoju (Johanesburg, Južna Afrika, 2002). Tekst Protokola prihvata i načela Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u odlučivanju i dostupnosti pravosuđa u pitanjima koja se tiču životne sredine iz Arhusa, (Danska, 1998) – Arhuska konvencija.

Ovaj protokol ima važnu ulogu u integrisanju pitanja zaštite životne sredine i zdravlja u postupku pripremanja i usvajanja planova, programa, i gde je izvodljivo, politika i zakona u cilju postizanja održivog razvoja (član 1). Svojim rešenjima ovaj ugovor ide korak dalje od Espoo Konvencije utvrđivanjem obaveza država članica da će vršiti procenu posledica na životnu sredinu njihovih zvaničnih planova, programa, politika i zakona.

Protokol obezbeđuje široko učešće javnosti u donošenju odluka od strane vlade u brojnim sektorima. Strateška procena uticaja na životnu sredinu se vrši za

---

<sup>37</sup> Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, as amended by Council Directive 97/11/EC of 3 March 1997 and Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003.

<sup>38</sup> Protocol on Strategic Environmental Impact Assessment, Kiev, 2003.

planove i programe koji se pripremaju u poljoprivredi, šumarstvu, ribarstvu, energetici, industriji uključujući rudarstvo, transportu, regionalnom razvoju, upravljanju otpadom, upravljanju vodama, telekomunikacijama, turizmu, urbanističkom ili prostornom planiranju ili korišćenju zemljišta, i onim planovima koji definišu okvir za buduće davanje saglasnosti za bilo koji drugi projekat za koji se zahteva procena uticaja na životnu sredinu po nacionalnim zakonima. Planovi i programi čija je jedina svrha da služe nacionalnoj odbrani ili u slučajevima opasnosti po građane, kao i finansijski ili budžetski planovi i programi ne podležu odredbama ovog protokola (član 4).

Javnost ne samo da ima pravo da bude obaveštena o planovima i programima, već ima i pravo na komentar, da se komentari javnosti uzmu o obzir u ranoj fazi, pri donošenju odluke, kao i pravo da bude obaveštena o krajnjoj odluci i obrazloženju za njeno donošenje. Propisana je obaveza da strana ugovornica protokola stavi na raspolaganje nacrt plana ili programa određenim organima koji su, zbog svih posebnih odgovornosti vezanih za životnu sredinu i zdravstvenu zaštitu posebno zainteresovani za efekte na životnu sredinu i zdravlje koje može imati sprovođenje određenog plana ili programa (član 8).

Protokol predviđa i prekogranične konsultacije, u slučaju da strana ugovornica pod čijom nadležnošću se predviđa priprema plana ili programa, smatra da će sprovođenje plana ili programa imati značajne prekogranične efekte na životnu sredinu i zdravlje.

Ukoliko pogođena strana, odnosno strana ugovornica koja će verovatno biti pogođena prekograničnim efektima plana ili programa na životnu sredinu i zdravlje to zahteva, strana porekla je dužna da što ranije moguće pre usvajanja plana ili programa obavestava pogođenu stranu. Predviđena je obaveza konsultacija dve strane, uključujući i učešće javnosti pogođene strane (član 10). Učešće javnosti u strateškom odlučivanju po odredbama ovog protokola je zasnovano na praksi ESPOO Konvencije i Arhuske konvencije.

Strateška procena omogućava identifikaciju i prevenciju mogućeg negativnog uticaja na životnu sredinu od samog početka odlučivanja, insistirajući na razvijanju politike održivog razvoja, pre nego samo na minimizovanju uticaja na životnu sredinu. Takođe, ovaj postupak omogućava da pitanja životne sredine budu razmatrana zajedno sa socio-ekonomskim pitanjima, uključujući na taj način politiku održivog razvoja. Pored razmatranja efekata na životnu sredinu planova i programa, Protokol stavlja poseban naglasak na razmatranje efekata na ljudsko zdravlje.

Na novou EU postignuta je saglasnost o primeni strateške procene uticaja na životnu sredinu donošenjem *Direktive 2001/42/EC o preceni efekata od-*

redenih planova i programa u oblasti životne sredine,<sup>39</sup> koja se za razliku od Protokola ne odnosi na politike. Iz odredaba direktive uočljivo je da se procedura strateške procene razlikuje od procedure procene uticaja projekata na životnu sredinu u fazama ocenjivanja potrebe izrade procene, odnosno njene same izrade.

### *Prirodna i kulturna baština*

*Konvencija o zaštiti svetske kulturne i prirodne baštine*<sup>40</sup> je zaštitarski ugovor s obzirom da pored kulturne baštine uređuje i zaštitu prirodne baštine čovečanstva. Pod prirodnom baštinom čovečanstva, kao zaštitnim objektom, podrazumevaju se: spomenici prirode koji se sastoje od fizičkih i bioloških formacija, a koji imaju izuzetnu univerzalnu vrednost sa svetske i naučne tačke gledišta; geološke ili fiziogeografske formacije tačno određene zone koje predstavljaju staništa ugroženih životinja i biljaka od izuzetne univerzalne vrednosti sa naučne i zaštitarske tačke gledišta; znamenita mesta prirode ili tačno određene zone koje imaju izuzetnu univerzalnu vrednost sa tačke gledišta nauke, zaštite ili prirodnih lepota (član 2).

Na planu strateškog planiranja, a u cilju garantovanja efikasne zaštite i očuvanja baštine Konvencijom se države članice obavezuju da usvoje opštu politiku usmerenu na očuvanje te baštine, kao i da se tu baštinu uključi u programe opšteg planiranja. Takođe, Konvencija predviđa preduzimanje odgovarajućih zakonskih, naučnih, tehničkih, administrativnih i finansijskih mera koje su u funkciji zaštite i održavanja i obnavljanja te baštine (član 5). Posebnost ove Konvencije je upravo izrada Liste svetske prirodne baštine (član 11).

Pored Konvencije doneta je i Preporuka o zaštiti na nacionalnom planu kulturnog i prirodnog nasleđa (UNESCO 1972)<sup>41</sup> kojom se potvrđuje da kulturno i prirodno nasleđe predstavlja harmoničnu celinu čiji su elementi nedeljivi. Iz teksta preporuke može se zaključiti da se među opštim načelima na kojima se zasniva zaštita i očuvanje baštine mogu naći načela koja su nakon deset godina od usvajanja ove preporuke konstituisana u Rio Deklaraciji:

---

<sup>39</sup> Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the Assessment of the Effects of Certain Plans and Programmes on the Environment (OJL 197 21.07.2001).

<sup>40</sup> Convention on World Cultural and Natural Heritage, UNSECO, 1972 Vidi: Član 2 Konvencije.

<sup>41</sup> Vladimir Brguljan, *Međunarodni sistem zaštite kulturnih i prirodnih dobara*, Zagreb–Beograd, 1985, član 2. Konvencije. Preporuka o zaštiti na nacionalnom planu kulturnog i prirodnog nasleđa doneta je na XVII zasedanju Generalne konferencije Organizacije Ujedinjenih Nacija za prosvetu, nauku i kulturu, odnosno istog dana kada i Konvencija, str. 108–113.

– načelo celovitosti, na takav način da kulturno ili prirodno nasleđe treba smatrati jednom celinom koja sadrži ne samo reprezentativna dela velike vrednosti, već i skromne elemente koji su tokom vremena dobili određenu vrednost kao kulturno ili prirodno dobro; da nijedno od tih dela ili elemenata ne treba, u načelu, odvajati od njegove sredine (III.tač. 5 i 6 – Opšta načela);

– načelo integralnosti, tako da zaštitu, očuvanje i popularisanje kulturnog i prirodnog nasleđa treba smatrati jednim od osnovnih vidova regionalnog razvoja i planiranja na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou (III. tačka 8 – Opšta načela); Plan zaštite, očuvanja, razvoja i obnove istorijskih i umetničkih celina treba da se uklopi u globalnu urbanističku politiku i politiku razvoja zona u pitanju (V. tačka 33 – administrativne mere);

– načelo prevencije i održivog razvoja, u međusobnoj interakciji, odnosno uslovljenosti tako da mere preventivnog i kolektivnog karaktera koje se odnose na tu baštinu treba dopuniti drugim merama koje imaju za cilj da svakom dobru iz tog nasleđa daju funkciju koja će ga uključiti u društveni, ekonomski, naučni i kulturni sadašnji i budući život naroda (III. tačka 9 – Opšta načela).

### *Biološka raznovrsnost*

*Konvencija o biološkoj raznovrsnosti*<sup>42</sup> predstavlja jedinu univerzalnu konvenciju o biodiverzitetu. Ova konvencija, u pogledu integracije očuvanja biodiverziteta u strategije, planove i progne, usmerena je na:

– očuvanje biodiverziteta, održivo korišćenje njegovih komponenti i pravednu podelu koristi koje proističu iz korišćenja biogenetičkih, odnosno bioloških resursa (član 5);

– razvoj nacionalnih strategija očuvanja biodiverziteta, planova ili programa za očuvanje biodiverziteta, održivo korišćenje biološke raznovrsnosti (član 6a);

– integraciju u meri u kojoj je to izvodljivo, očuvanja i održivog korišćenja biološke raznovrsnosti u relevantne sektorske ili nadsektorske planove, programe i politike (član 6b).

Svojim odredbama ova konvencija zahteva od država identifikaciju i praćenje stanja biodiverziteta i procesa ili aktivnosti koje imaju značajan negativan uticaj (član 7c).

---

<sup>42</sup> Convention on Biodiversity, Rio de Janeiro, 1992.

Na planu zaštite vrsta i njihovih staništa Konvencija ide ka uspostavljanjem črstih mehanizama za njihovo očuvanje kroz: in situ – očuvanje, ustanovljavanjem sistema zaštićenih oblasti i upravljanja biološkim resursima (član 8a); upravljanje biološkim resursima važnim za očuvanje biološke raznovrsnosti bilo u okviru ili izvan zaštićenih oblasti (član 8c); zaštitu eko-sistema, prirodnih staništa i održavanje populacije vrsta u prirodnom okruženju (član 8d); rehabilitacija degradiranih eko-sistema (član 8f); integrisanje razmatranja očuvanja i održivog korišćenja bioloških resursa u donošenju nacionalnih odluka, proceni uticaja na životnu sredinu (član 14a).

*Konvencija o zaštiti evropske divljači i prirodnih staništa*<sup>43</sup> i *Konvencija o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja* su zaštitarski ugovori kod kojih se kao objekat zaštite pojavljuju utvrđene vrste divlje flore i faune i njihova staništa čije se očuvanje zahteva ovim ugovorima.

Evropska Unija, u funkciji implementacije ovih konvencija, kao članica tih konvencija, razvila je zakonodavstvo o zaštiti flore i faune i njihovih staništa. U taj korpus propisa posebno spadaju *Direktiva 2009/147/EZ o čuvanju divljih ptica* i *Direktiva 92/43/EEC o očuvanju prirodnih staništa divlje flore i faune*,<sup>44</sup> koje predstavljaju temelj strateške politike EU u oblasti zaštite prirode. Ovu politiku čine dva stuba: Natura 2000 zaštićenih područja i striktni sistem zaštite vrsta. U cilju zaštite divlje flore i faune ovi propisi se posmatraju i u kontekstu primene EU propisa o proceni uticaja na životnu sredinu.

### *Zaštita planinskih ekosistema*

U zaštiti planinskih ekosistema posebno mesto zauzima *Okvirna konvencija o zaštiti i održivom razvoju Karpata (Karpatska konvencija)*<sup>45</sup> koja je kao međunarodni ugovorni dokument okvirnog tipa, usmerena na vođenje obuhvatne politike zaštite i održivog razvoja Karpata radi poboljšanja kvaliteta života, jačanja lokalne privrede, očuvanja prirodne i kulturne baštine.

---

<sup>43</sup> Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Bern, 1979; Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, Bon, 1979.

<sup>44</sup> Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the Conservation of Wild Birds (OJL 207, 26.01.2010), Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the Conservation of Natural Habitats of Wild fauna and Flora (OJL 206, 22.07.1992).

<sup>45</sup> Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians, Kiev, 2003.

U ovoj konvenciji inorporirana su brojna međunarodno proklamovana načela kao što je načelo prevencije, integralnosti, procene uticaja na životnu sredinu. Takođe su predviđene mere predostrožnosti zagađivanja životne sredine, učešća javnosti i angažovanja svih zainteresovanih subjekata na nacionalnom i loklanom nivou u planiranju i upravljanju zemljišnim i vodnim resursima.

Ovaj dokument je jedan od retkih međunarodno-pravnih instrumenata koji direktno i na celovit način povezuje pitanja prostornog planiranja, zaštite životne sredine i održivog razvoja kroz: – integralno upravljanje zemljišnim resursima; – očuvanje i održivo korišćenje biološke i predeone raznovrsnosti; – prostorno planiranje, integralno upravljanje vodom i akumulacijama, poljoprivreda i šumarstvo, industrija i energetika, transport i infrastruktura (izgradnja); turizam i kulturno nasleđe i tradicionalna znanja.

S obzirom na specifične ekološke i društveno-ekonomske uslove na Karpaticima Strane su obavezne da vode politiku prostornog planiranja koja ima za cilj zaštitu i održivi razvoj Karpatskog regiona sa posebnim osvrtom na izradu prekograničnih i/ili regionalnih politika i programa prostornog planiranja.

Zaštita i očuvanje životne sredine podrazumeva niz mera koje se preduzimaju u cilju izbegavanja štetnih efekata po životnu sredinu. U tom cilju države članice snose punu odgovornost za preduzimanje preventivnih mera, uključujući regulatorne i upravne mere koje se odnose na: procenu rizika; procenu uticaja na životnu sredinu stratešku procenu životne sredine; vršenje monitoringa i promovisanje sistema ranog upozorenja od rizika i opasnosti. Iz tog razloga, Evropska unija pitanjima zaštite šuma daje strateški karakter koji je fokusiran na održivo upravljanje šumama za očuvanje biodiverziteta.

### *Dezertifikacija*

Uređenje pitanja dezertifikacije i posledica od suše, kao problema globalnih razmera, u kontekstu zaštite životne sredine i održivog razvoja našli su, po prvi put, svoje mesto u *Konvenciji Ujedinjenih Nacija o borbi protiv dezertifikacije u zemljama sa teškom sušom i/ili dezertifikacijom*<sup>46</sup>. Začeci uočavanja problema dezertifikacije datiraju sa Konferencije UN o životnoj sredini i razvoju 1992. godine kada je međunarodna zajednica posvetila je posebnu pažnju ovom problemu. Usvojeni dokumenti kao što su Agenda 21, Rio Deklaracija, Okvirna Konvencija UN o promeni klime i Konvencija o biodiverzitetu postavljaju teme-

---

<sup>46</sup> United Nations Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa, Paris, 1994.

lje novom pristupu njegovog rešavanja – integralni pristup, pru čemu pridaje naročit značaj aktivnostima unapređenja održivog razvoja na nivou lokalnih zajednica.

U kontekstu globalnih problema sa kojima se međunarodna zajednica suočava je svakako problem dezertifikacije koji izazivaju složena međudelovanja fizičkih, bioloških, političkih, socijalnih, kulturnih i ekonomskih faktora. Dezertifikacija i suša nepovoljno utiču na održivi razvoj direktnim međudnosom sa važnim socijalnim problemima kao što su siromaštvo, loše zdravlje i ishrana, nedostatak zalihe hrane, kao i sa problemima koji proizilaze iz migracija, raseljavanja lica i demografskih dinamika (Preambula konvencije).

Suzbijanje dezertifikacije i smanjivanje štetnih efekata erozije može se postići samo efikasnom akcijom na svim nivoima, kroz međunarodnu saradnju u okvirima integrisanog pristupa konzistentnim sa Agendom 21, doprinoseći ostvarivanju ciljeva održivog razvoja u pogodnim područjima (član 2). Obaveze ugroženih država članica odnose se na: usvajanje celovitog pristupa fizičkim, biološkim i sociološkim aspektima dezertifikacije i suše; utvrđivanje strategije za suzbijanje siromaštva i borbu protiv dezertifikacije i ublažavanje posledica suše; unapređivanje saradnje između zahvaćenih Strana u oblasti zaštite životne sredine i očuvanja zemljišta i vodnih resursa; jačanje subregionalne, regionalne i međunarodne saradnje; ustanovljavanje strategije i prioriteta, u okviru planova i/ili planova održivog razvoja; finansiranje planova i programa u skladu sa svojim okolnostima i mogućnostima; jačanje zakonodavstva i obezbeđenje institucionalne organizovanosti; osposobljavanje, obrazovanje i obaveštavanje javnosti kroz aktivnosti na nacionalnom i međunarodnom planu (član 4).

Utvrdjivanje dugoročne strategije (član 10) ima za cilj povećanje produktivnosti zemljišta, obnavljanje, očuvanje, stabilno i racionalno korišćenje zemljišta, vodnih resursa, a sve u cilju povećavanja standarda stanovništva i finansiranje planova i programa koji se odnose na borbu protiv dezertifikacije i posledica suše od strane razvijenih zemalja. Smanjenje degradacije zemljišta i rehabilitacija degradiranog zemljišta zahteva integrisan pristup upravljanju vodama i zemljištem.<sup>47</sup> U ovom kontekstu kao cilj se postavlja zaštita ekosistema i dostizanje integrisanog upravljanja zemljištem, vodom i živim svetom sa ciljem zaustavljanja sadašnjeg trenda degradacije prirodnih resursa.<sup>48</sup>

Međunarodno-pravni instrumenti u oblasti zaštite zemljišta pozivaju na regulisanje korišćenja zemljišta i planiranje na ranim nivoima (FAO Svetska pove-

---

<sup>47</sup> Commission Sustainable Development on Policy options and practical measures to expedite implementation in agriculture, rural development, land, drought, desertification and Africa Resolution 17/1 (para. 3) (4–15 May 2009).

<sup>48</sup> Johannesburg Plan of Implementation of the WSSD (JPOI), para. 24.



lja o zemljištu – FAO World Soil Charter, regionalni protokoli o moru i posebno zaštićenim područjima, i Konvencija o biološkoj raznovrsnosti). Ova vrsta regulisanja posebno je zahtevana *Afričkom konvencijom o očuvanju prirode i prirodnih resursa iz 1968 i ASEAN Sporazumu iz 1985. godine*,<sup>49</sup> po kojem je zahtevano, kada je to moguće, da u planovima razvoja se posebna pažnja posveti zoniranju kao jednom od ključnih instrumenata prostornog planiranja u funkciji alokacije priprivrednih aktivnosti u prostoru, koje su štetne po životnu sredinu, sa ciljem integracije očuvanja životne sredine u društveni i privredni razvoj. Primjenjuju se tehnike zoniranja oblasti koje su od značaja za očuvanje životne sredine i u planu se specificira razmeštaj teške industrije koje prouzrokuje zagađivanje u degradaciju prirodnih resursa, čiji rad zahteva ispunjavanje posebnih standarda životne sredine. Činjenica je da se faktori životne sredine sve više uzimaju u obzir pri regionalnom i nacionalnom prostornom planiranju. U tom kontekstu Evropska unija kao članica ove konvencije procenila je da dezertifikacija predstavlja najveći problem životne sredine koji je prouzrokovan kompleksnim interakcijama između fizičkih, bioloških, političkih, socijalnih, kulturnih i ekonomskih faktora.

### *Zaštita predela*

Predeo-prostor je značajna komponenta životne sredine i ljudskog okruženja i ima veoma važnu ulogu koja se odnosi na: opšti interes u oblasti kulture, ekologije, životne sredine i društva, i predstavlja resurs koji pogoduje privrednim delatnostima, a čijom se zaštitom, upravljanjem i planiranjem može doprineti očuvanju činioca životne sredine, razvoj lokalnih kultura, i predstavlja jedan od osnovnih elemenata evropskog prirodnog i kulturnog nasleđa, koji doprinosi dobrobiti čovečanstva i jačanju evropskog i nacionalnog identiteta; kvalitet života ljudi, ma gde oni bili: u gradskim sredinama i na selu, u degradiranim oblastima ili u područjima visokog životnog kvaliteta, u oblastima koje imaju izuzetne odlike, ili u svakidašnjem okruženju.

Polazeći od toga da kvalitet i raznovrsnost, kao i prirodne i kulturne vrednosti, evropskih predela predstavljaju zajednički resurs, evropske zemlje su donele *Evropsku konvenciju o predelu*, u Firenci 2000. godine.<sup>50</sup> To potvrđuje

---

<sup>49</sup> African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, 1968; ASEAN Agreement, 1985.

<sup>50</sup> European Convention on Landscapes, Firenca, 2000.

konsenzus država iskazan na konferenciji u Rio konferenciji 1992. godine, gde je su predeli prepoznati kao suštinski faktor u uspostavljanju ravnoteže između očuvanja prirodnog i kulturnog nasleđa, kao izraza evropskog identiteta i raznolikosti, i njegovog korišćenja kao ekonomskog potencijala koji može da omogućiti otvaranje novih radnih mesta, a u kontekstu procvata održivog turizma (Preambula konvencije).

Osnov za očuvanje prostora – predela počiva na *integralnom pristupu* zaštite i sledećim međunarodnim dokumentima: Konvenciji o zaštiti evropskih divljih vrsta i prirodnih staništa Konvenciji o zaštiti arhitektonskog nasleđa Evrope, Evropskoj konvenciji o zaštiti arheološkog nasleđa, Evropskoj konvenciji o prekograničnoj saradnji između teritorijalnih zajednica ili vlasti i njene dodatne protokole, Evropskoj povelji o lokalnoj samoupravi, Konvenciji o biološkoj raznovrsnosti, Konvenciji o zaštiti svetske kulturne i prirodne baštine i Arhuskoj Konvenciji.

Cilj Evropske konvencije o predelima je zaštita, upravljanje i planiranje svim tipovima evropskih predela, bilo da su urbani, seoski, degradirani, ili oni izuzetne lepote, putem uvođenja mera na nacionalnom nivou i saradnje država na evropskom nivou (član 3). Preduzimanje ovih mera omogućava zemljama članicama ulazak u mrežu država koje povezuje ostvarivanje ciljeva održivog razvoja. Opšte mere moraju biti usmerene u pravcu: pravnog priznavanja predela kao suštinski bitne komponente okoline u kojoj ljudi žive, kao izraza raznolikosti njihovog zajedničkog kulturnog, ekološkog i društveno-ekonomskog nasleđa i kao temelja lokalnog identiteta; uobličavanja i sprovođenja programa zaštite, upravljanja i planiranja predela; uspostavljanja procedura za uključivanje najšire javnosti, lokalnih i regionalnih vlasti i ostalih zainteresovanih strana u osmišljavanje i sprovođenje ovih programa; sistematskog uključivanja predela u programe prostornog planiranja, u urbanističke programe jedne države, kao i u kulturne programe, programe zaštite životne sredine, socijalne i ekonomske programe, i programe iz bilo kog drugog sektora koji može imati neposredan ili posredan uticaj na predeo, kao što je, na primer, saobraćaj (član 5).

Opšte mere sprovode se zajedno sa posebnim merama (član 6) koje moraju biti usmerene na identifikaciju i procenu predela, utvrđivanje ciljeva kvaliteta predela, jačanje svesti, obrazovanje i dr. Prioritet u realizaciji ove konvencije treba tražiti u zakonskom instrumentu. Praksa u svetu nudi različite varijante zakonske regulative kojima se reguliše odnos između planiranja predela i ostalih planova i programa.

## ZAKLJUČAK

U prostoru se potvrđuje društveno biće čoveka kroz složene i brojne aktivnosti koje se u njemu odvijaju i koje utiču na stanje životne sredine. Ciljevi razvoja treba da uvažavaju načelo održavanja dinamičke biološke i ekološke ravnoteže zdravih uslova za život čoveka. Zaštita, očuvanje, upravljanje i plansko korišćenje prostora je zahtev i potreba čoveka izražena kroz njegov odnos prema vrednostima. Takav odnos obezbeđuje potrebnu harmoniju između čoveka i njegovih aktivnosti, s jedne strane i očuvanje nasleđa, sa druge strane.

S obzirom na nedeljivost stanja životne sredine od stanja prostora, prostorno planiranje predstavlja važan instrument za njenu zaštitu i unapređivanje. Činjenica je da prostorno planiranje čine kompleksni i celoviti procesi koji su svojstveni prostoru u celini, dok su naseljena mesta, gradovi i regioni samo područja gde se ti procesi odvijaju i rešavaju. Stoga je planiranje teritorija važan deo sistema razvoja kako na međunarodnom (evropskom) planu, tako i na nacionalnom planu i može se posmatrati samo u prostoru kao integralnoj celini u cilju obezbeđivanja teritorijalne kohezije i sprečavanja da stihija urbanizacije ne ugrozi ekološku ravnotežu sveta.

Ovakav međuticaj prostornog planiranja, životne sredine i održivog razvoja zahteva da se na međunarodnom (evropskom) nivou razmotri potreba za kreiranjem pravno obavezujućeg instrumenta u oblasti prostornog planiranja, a nedirajući u načelo suverenosti država na prirodnim bogatstvima pod njihovom jurisdikcijom.

Tim instrumentom utvrdila bi se osnovna načela prostornog planiranja i izgradnje u prostoru, definisao odnos zaštite životne sredine i prostornog planiranja, kroz primenu mehanizama strateške procena, procene uticaja na životnu sredinu, odnos indikatora životne sredine i održivog razvoja u funkciji prostornog planiranja, monitoring koji uključuje mrežu prostornih podataka i podataka o stanju životne sredine i izveštavanje.

Strateška procena uticaja na životnu sredinu kao pravni instrument ima važnu ulogu u pripremi i usvajanju planova, programa i, u onoj meri u kojoj je to primereno, politika i zakona. Šira primena načela procene uticaja na životnu sredinu će dalje jačati sistematsku analizu njihovih efekata po životnu sredinu.

Očuvanje prirodnog i kulturnog nasleđa jednog područja, regije ili kontinenta moguće je kroz zajedničko, usklađeno delovanje i preduzimanje mera i aktivnosti korisnika i ne poznaje granice pa zato obavezuje sve države da svojim normativnim, planskim i drugim merama sprovode očuvanje prirodnih i stvorenih vrednosti. Zaštita prirodne baštine moguća je ostvarivanjem koncepta aktivne

i integralne zaštite kroz razvoj, prostorno i razvojno planiranje predela (zona) i pojedinačnih vrednosti radi obezbeđenja i unapređenja stabilnosti ekosistema, zaštite genofonda, uslova za naučno-istraživačke, rekreativne i druge potrebe ljudi.

Shvatajući značaj predela neophodno je da Republika Srbija pristupi Evropskoj Konvenciji o predelima i na taj način pridruži zemljama koje su pokazale razumevanje za vrednost evropskog kulturnog i prirodnog nasleđa kao temelja evropskog identiteta, kome i sama pripada. Sprovođenje politike prostornog razvoja, koja ima za cilj zaštitu, upravljanje i planiranje predela, kao dela evropske baštine, biće omogućeno putem efikasne međunarodne saradnje utemeljene na toj konvenciji Realizacijom opštih i posebnih mera, kroz podizanje nivoa svesti u javnosti, osposobljavanjem stručnjaka koji će identifikovati predele Republike Srbije, analizirati karakteristike i pratiti njihove promene, preko integrisanja predela u politike prostornog i urbanističkog planiranja, u Republici Srbiji će se stvoriti i atmosfera za uključivanje zainteresovane javnosti u procese određivanja i sprovođenja predeone politike. U tom kontekstu razvoj zakonodavnog okvira pre svega podrazumeva:

- strategiju ili koncepciju zaštite i ekološki usklađenog korišćenja predela na nacionalnom nivou; i
- izradu planova predela na nivou regiona i grada (regionalni plan predela i generalni plan predela), kao i za predele izuzetne vrednosti (objekte zaštite kulturne i prirodne baštine, kao i za neke druge predele u kojima je neophodno primeniti posebne mere upravljanja i zaštite).

GORDANA PETKOVIĆ,  
Ministry of Environment  
and Spatial Planning  
of the Republic of Serbia

## LEGISLATIVE FRAMEWORK OF SPATIAL PROTECTION AND ADVANCEMENT

### Summary

The aim of this paper is to emphasise the need for long-term framework of spatial protection and advancement. Even the fact that space and human activities which are taking place in its framework constitute a complex whole the author is addressing key questions of legislative spatial

protection from the point of view of spatial planning, environmental protection and sustainable development. Through out of this, the author is analysing the relationship between them, focusing on interaction between international legal instruments and practices in different international legal regimes, including EU.

Emphasis is given to Stockholm Declaration, Bergen Declaration on Sustainable Development, Rio Declaration, Agenda 21, Istanbul Declaration and Habitat Agenda. This paper is focusing especially on international agreements in the field of environmental impact assessment, strategic environmental assessment, natural and cultural heritage, biodiversity, desertification and, landscapes, including European Spatial Development Perspective – ESPD and relevant directives in the field of environmental protection.

Given the growing importance of spatial planning in conjunction with environmental protection the authors main argument concentrates toward the need for legally binding international instrument in the field of spatial planning. Likewise, the author calls for the integration of the environmental protection regime within the spatial and urban planning, through environmental impact assessment instruments, need to consider creation of legally binding instrument in the field of spatial planning at international (European level), accession of the Republic of Serbia to the European Convention on Landscapes.

*SLOBODAN PROŠIĆ*

## **SINERGIJA IZMEĐU ZAŠTITE OZONSKOG OMOTAČA I KLIMATSKIH PROMENA**

### U V O D

U ovom radu polazim od postulata o potrebi iznalaženja nove globalne sinteze ka kojoj se čovečanstvo, istina mukotrпно, kreće, suočeno sa problemima rešavanja novih svetskih i civilizacijskih izazova poput klimatskih promena, održivog razvoja, ekonomske integracije i kulturne i društvene inkluzije. U mnogim delovima sveta se pokazalo da su stare podele, pa i kosmopolitizam na prevazidenim osnovama i odnosima moći neodrživi.

Novi kosmopolitizam mora da integriše prirodu. On nije zasnovan na podelama koje su proizašle iz volje za moć, iz hijerarhijskog raščlanjavanja ljudskih moći, uključujući i Kantovu podelu na razum i um. On prethodi i postkolonijalnom kosmopolitizmu, koji isključuje dve trećine savremenog sveta i koji je proistekao iz istorije segregacije – rasne, etničke, verske, kulturne i ekonomske. Sve te podele proizvod su civilizacije koja je zasnovana na beskonačnoj vladavini uma nad prirodom i čoveka nad čovekom. One su ukinute onog trenutka kada se dalji razvoj civilizacije suočava sa neophodnošću globalne sinteze, reintegracije prirode u ljudski poredak, prevazilaženja podele na *physis* (prirodu) i *nomos* (zakon). Samo unutar te globalne sinteze, može se govoriti o novom kosmopolitizmu koji se ne bazira na isticanju prednosti jedne kulture ili civilizacije nad drugom, drugim rečima na vrednosnim postulatima (jer oni diskriminišu), već na

---

Mr Slobodan Prošić, ministar-savetnik, Ministarstvo spoljnih poslova Republike Srbije.

pripadnosti zajedničkom *oikosu* (οἶκος), načelu koje je starije od svih podela na kojima je izrasla Zapadna civilizacija.

Čemu danas ovaj stari grčki termin koji je prvobitno označavao dom, domaćinstvo, porodicu? Upravo zato što se u njemu kriju sve kasnije podele (između jedinke i društva, građanina i države, prirode i zakona). Naše pitanje je kako reintegrirati sve te podele i vratiti se onom izvornom jedinstvu koje je istorija duga dve i po hiljade godina svim silama nastojala da razluči. Antička grčka tragedija i dan danas svedoči o tom paradigmatičkom sukobu između stremjenja čoveka kao jedinke i njegovog nasilnog podređivanja društvenim imperativima. Antigona je primer tog društvenog nasilja nad prirodnim pravom jedinke i čoveka, tog nasilnog i bolnog odvajanja jedinke od njenog prirodnog prava. Evolucija u značenju grčke reči οἶκος u petom veku pre n.e. svedoči o tom sukobu interesa između porodice i države (polisa), sukoba koji je doveo do propadanja grčkih gradova. U osnovi tog propadanja bio je sukob između opšteg i pojedinačnog interesa.

Celokupna istorija čovečanstva počiva na tom podređivanju pojedinačnog i osobenog, specifičnog, opštem i jednoobraznom. Današnja globalizacija samo je najnovije poglavlje takvog istorijskog puta čovečanstva. Međutim, ona sadrži i nešto više od jednostavnog, evolutivnog dovršavanja tog inicijalnog raskola između prirode i čoveka, *physis* i *nomos*. Taj novi momenat u istoriji čovečanstva je rastuća svest o granicama civilizacije zasnovane na bezobzirnomo iscrpljivanju prirodnih resursa i o potrebi uspostavljanja harmoničnog odnosa sa prirodom. Ta svest, međutim, nije nešto novo i revolucionarno, ona je postojala i u ranijim periodima ljudske istorije. Ono što je novo, to su jasni pokazatelji i nagoveštaji granica tehnološke civilizacije. Sve češće ekološke katastrofe, akcidenti i klimatski poremećaji, kao i negativan uticaj na zdravlje potrošača novih tehnoloških izuma i proizvoda, podstakli su neke od savremenih sociologa i teoretičara postindustrijskog društva da sadašnju globalnu civilizaciju označe *civilizacijom rizika*.

## GRANICE EKOSISTEMA

Specifičnost naše epohe još bolje karakteriše pojam *granične civilizacije* ili *civilizacije na granici*. O kojoj se granici ovde radi? Upravo o onoj koju je stvorila savremena tehnologija, zasnovana na pretpostavci o mogućem neograničenom iscrpljivanju prirodnih resursa, kao i na društvenoj moći zasnovanoj na tom i takvom iscrpljivanju. Granica te eksploatacije prirodnih resursa svakim danom postaje sve vidljivija i njene manifestacije su, nažalost, sve brojnije i u toj

meri razorne da se danas mnogi eksperti i ne samo oni, s pravom pitaju da li smo već dostigli granicu posle koje više nema povratka? Globalno zagrevanje, kao jedna od najozbiljnijih posledica tehnološke ere, prema procenama velikog broja eksperata, ubrzo će dostići granicu posle koje mnogi procesi postaju nepovratni. Jedan od onih koje pratimo sa matematičkom preciznošću već je »zakucao« na naša vrata, a to je biodegradacija. S druge strane, čitave populacije ribara u Aziji suočene su sa nezaustavljivim proređivanjem priobalnih morskih područja koja su hiljadama godina bila bogata ribom usled razmnožavanja novih vrsta gigantskih meduza<sup>1</sup>. Stručnjaci smatraju da je taj fenomen povezan sa klimatskim promenama i poremećajem ekološke ravnoteže u okeanima. Naučnici su utvrdili da bi svojstvo okeana da apsorbuju ugljen dioksid u budućnosti moglo biti dovedeno u pitanje. Potvrđeno je, naime, da okeani danas apsorbuju oko dve milijarde tona ugljenika godišnje, a prema studiji objavljenoj 1995. godine u časopisu Nature, okeani postepeno gube nitrogen koji ima esencijalnu ulogu u rastu fitoplanktona, a poznato je da fitoplankton apsorbuje ugljenik koji potom tone u dubine okeana. Zagrevanjem, okeani gube nitrogen i tako sve manje apsorbuju ugljenik, što se odražava na porast ugljen dioksida u atmosferi<sup>2</sup>.

S druge strane, širenje infektivnih bolesti, kao posledica globalnog zagrevanja, predstavlja sve izraženiju opasnost. Eksperti predviđaju da će širenje infektivnih bolesti značajno porasti sa širenjem tropskih klimatskih uslova u svetu. Ovde se posebno ima u vidu porast malarije koja je zabeležena čak u Hjustonu (SAD). Istovremeno, tri četvrtine ptičijih vrsta su u fazi nestajanja, čime gubimo prvu liniju odbrane protiv insekata, a srazmerno tome povećava se i upotreba pesticida koji sa svoje strane doprinose gubitku biodiverziteta. Granica o kojoj govorimo, iako metaforička, nije ništa manje realna.

Naprotiv, treba samo pomenuti da su globalnim zagrevanjem zahvaćeni i ogromni prostori pod tundrama u Aziji, a poznato je da su tundre (biomi sa jedinstvenom klimom i velikim bogatstvom flore) najveći suvozemni rezervoari ugljenika u zaleđenom stanju (prema nekim procenama reč je o približno 50 gigatona ugljenika). Utvrđeno je, međutim, na osnovu proučavanja započelih još sedamdesetih godina prošlog veka, da tundre, koje su smatrane rezervoarom ugljenika, postaju emiter ugljen dioksida. Tako je istorijska uloga tundre kao skupljača ugljenika, u poslednjih dvesta godina svetske industrijalizacije, preokrenuta u svoju

---

<sup>1</sup> Nomura meduze (*Nemopilema nomurai*) mogu da dostignu veličinu odraslog čoveka i težinu od 220 kg. Kisela sredina pospešuje njihovo razmnožavanje, tako da su posebno brojne u mrtvim zonama okeana.

<sup>2</sup> Vidi: Izveštaj agencije NASA, J. Allen, 'Tango in atmosphere: Ozone and Climate Change', *Earth Observatory*.



suprotnost. U atmosferu se tako oslobađa isuviše metana i Planeta će po svemu sudeći postati toplija nezavisno od toga koliko smanjimo emisije gasova sa efektom staklene bašte. Prema najnovijim proučavanjima, emisije ugljen dioksida, koji se oslobađa otapanjem ledenog pokrivača (permafrost) na Arktiku, mogle bi biti znatno veće nego što se moglo očekivati. Činjenica je da se Arktik zagreva brže nego bilo koje drugo mesto na zemlji. Naučnici smatraju da će topliji Arktik izmeniti klimatske uslove na čitavoj planeti, što bi kao posledicu imalo poremećaj azijskih monsunskih kiša (usled promene struja u okeanima) od kojih zavisi ishrana gotovo dve milijarde ljudi. Oslobađanje metana otapanjem ledenih bregova, sa svoje strane, dovelo bi do ubrzanja globalnog zagrevanja. Pojedini svetski eksperti upozoravaju da je prag globalnog zagrevanja prešao kritiku tačku, kao i da se već suočavamo sa procesima koji su nepovratni.

Istorija Zapada je istorija neprekidnog širenja ili pomeranja granica. Moderna nauka je bila u osnovi tog stalnog prevazilaženja osvojenog, saznatog i dostignutog u svim domenima ljudske prakse. Globalizacija je najviši dostignuti domet tog prevazilaženja granica, ali ona pored onog pozitivnog koje se sastoji u sve široj osnovi međunarodne podele rada i ekonomskog rasta, ima i svoje negativne strane koje se ogledaju u sve bržem iscrpljivanju neobnovljivih resursa, globalnom zagrevanju, terorizmu i pandemijama. I dok se s jedne strane sve veći broj ljudi služi modernim komunikacionim dostignućima i tehnologijama koje površinski gledano, slamaju granice, istovremeno niču nove granice – granice rasta, održivog razvoja, etničke, kulturne i lokalne granice. Od svih pomenutih granica, apsolutne su samo granice održivog razvoja, jer je čovečanstvo u svom razvoju dostiglo sam prag održivosti sadašnje tehnološke osnove rasta. Šta pod tim podrazumevamo? Jednostavno, reč je o činjenici da se sužava prostor daljeg rasta zasnovanog na nekontrolisanom korišćenju neobnovljivih resursa i da čovečanstvo ulazi u radikalno novu fazu u kojoj je dalji razvoj podvrgnut ekološkom imperativu »vraćanja prirodi oduzetog«. Ova nova faza istorijskog razvoja čovečanstva potvrđuje da se u mnogim tačkama dostigla granica u neobuzdanom korišćenju jeftinih fosilnih goriva i drugih neobnovljivih izvora energije. Ušli smo dakle u civilizaciju granice. Jedini način da iz epohe rizika pređemo u onu zasnovanu na tzv. zelenim tehnologijama i društvu reciklaže jeste da radikalno izmenimo odnos prema prirodi i prihvatimo život na granici njegove obnovljivosti. Postojanje te granice (koja proističe iz sveopšte povezanosti prirodnih fenomena) danas potvrđuje sve veći broj rizika sa kojima je čovečanstvo suočeno. Sve je, naime, evidentnije da rešavanjem jednog poremećaja životne sredine na planetarnom nivou, doprinosimo pogoršavanju drugog. Očigledan primer toga je i činjenica da je uspeh postignut na planu očuvanja ozonskog omotača primenom Montrealskog protokola o supstancama koje oštećuju ozonski

omotač,<sup>3</sup> plaćen povećanjem emisije gasova u atmosferu koji doprinose globalnom zagrevanju. Ta činjenica se sa posebnom zabrinutošću konstatuje u najnovijem izveštaju Komesara EU za klimatske promene, u poruci koja je objavljena 16. septembra 2010. godine na Dan zaštite ozonskog omotača:

PORUKA KOMESARA EVROPSKE UNIJE  
ZA KLIMATSKU AKCIJU, POVODOM MEĐUNARODNOG DANA  
POSVEĆENOG OČUVANJU OZONSKOG OMOTAČA

»Protokol iz Montreala predstavlja uspešnu priču na planu međunarodne akcije vezane za klimatske promene koja je doprinela obnavljanju ozonskog omotača. Međutim, neke od alternativa supstancama koje dovode do razređivanja ozonskog omotača su same po sebi veoma moćni gasovi koji proizvode efekte staklene bašte. Neophodna je međunarodna akcija da se oni ograniče, kao što je Evropska unija već postigla, kroz posebno zakonodavstvo. Protokol iz Montreala je odgovarajući forum za međunarodnu akciju i on će upotpuniti napore koji se preduzimaju u okviru klimatske konvencije Ujedinjenih nacija. Evropska unija će nastaviti da deluje ka ostvarivanju tog cilja i pri tome će iskoristiti sinergije između ova dva ugovora.<sup>4</sup>«

---

<sup>3</sup> Vidi: Izveštaj agencije NASA, J. Allen, 'Tango in atmosphere: Ozone and Climate Change', *Earth Observatory*.

<sup>4</sup> Message on the international day for the preservation of the ozone layer by Connie Hedegaard, Commissioner for Climate Action. »The Montreal Protocol is an international climate action success story which has put the ozone layer on the road to recovery. However, some alternatives to ozone-depleting substances are themselves very powerful greenhouse gases which contribute to global warming. International action is needed to limit these, as the EU has already done through specific legislation. The Montreal Protocol is the appropriate forum for international action, and will complement the efforts undertaken through the UN climate convention. The EU will continue to work towards this goal and to exploit synergies between the two treaties.« Background. A new EU Regulation on substances that deplete the ozone layer, which implements the Montreal Protocol and in some aspects goes beyond it, was adopted exactly a year ago, on 16 September 2009. It will further contribute to securing the recovery of the ozone layer and also to combating climate change. Industrial gases called hydrofluorocarbons (HFCs) which are powerful greenhouse gases are used as alternatives to certain ozone-depleting substances. This creates the risk that the potential benefit to climate from the phase-out of ozone-depleting substances could be cancelled out or reversed. The EU therefore wants international action taken to control HFCs, which are covered by the UN Framework Convention on Climate Change. The EU believes that, whilst HFCs should not be excluded from the scope of the UNFCCC, the Montreal Protocol, with its relevant expertise and infrastructure, is the appropriate forum for this international action. The EU has addressed the threat from HFCs through domestic legislation on certain fluorinated greenhouse gases (the 'F-gas Regulation') which focuses on specific measures for individual end-uses and on containing emissions. The Commission is currently looking at options for improving the legislation based on experience to date.«

U nastavku poruke navedeni su i nalazi naučnika koji potvrđuju gore iznete stavove i preciziraju da korišćenje supstanci dozvoljenih Montrealskim protokolom (posebno hidrofluorougljenika – HFC), koje nisu štetne za ozonski omotač, zauzvrat stvara »rizik da potencijalna korist od faznog povlačenja (iz industrijske proizvodnje) supstanci koje utiču na smanjenje ozonskog omotača bude poništena ili čak obrnuta.«<sup>5</sup>

Apel komesara EU stiže u trenutku kada je čovečanstvo svakim danom sve očiglednije suočeno sa posledicama nerazlučive povezanosti klimatskih promena sa drugim, naizgled izolovanim promenama u okeanima i Zemljinoj atmosferi, uključujući i sve učestalije klimatske nepogode širokih razmera kao što su suše i poplave. Ta neraskidiva povezanost između izmenjenih klimatskih uslova na Zemlji i ljudske aktivnosti, odnosno planetarnog ekonomskog razvoja, u osnovi je dva najdinamičnija međunarodnopravna režima – Bečke konvencije o zaštiti ozonskog omotača i Okvirne konvencije UN o klimatskim promenama.

Svetska meteorološka organizacija (WMO) i Program UN za zaštitu prirodne sredine (UNEP) saopštili su da će se veliki delovi ozonskog omotača nad Evropom, Severnom Amerikom i Azijom, na severnoj hemisferi, kao i na jugu Azije i Australije, Latinske Amerike i Afrike, obnoviti do 2049. godine, odnosno vratiti do nivoa pre 80-tih. U izveštaju ove dve međunarodne institucije, u čijoj je izradi učestvovalo oko 250 naučnika, naglašeno je da će obnavljanje ozonskog omotača nad Antarktikom, gde je jedna od ozonskih »rupa« veličine SAD, verovatno trajati do 2065. godine. Prvi znaci da se atmosfere oporavlja pokazuju da Protokol iz Montreala deluje.

## SINERGIJE MEĐUNARODNO-PRAVNIH INSTRUMENATA

Protokol iz Montreala, potpisan 1987, a stupio na snagu 1989. godine, međunarodni je sporazum koji predviđa postepeni prekid proizvodnje materija štetnih po ozonski omotač. Generalna skupština UN 1994. proglasila 16. septembar Međunarodnim danom zaštite ozonskog omotača, jer je na taj dan 1987. u Montrealu usvojen protokol Bečke konvencije o zaštiti ozonskog omotača, koji je omogućio da konvencija, usvojena dve godine ranije, bude operativna. Bečka konvencija, bazirana na naučnim istraživanjima, identifikuje problem oštećenja ozonskog omotača i predviđa međunarodnu saradnju u toj oblasti. Montrealski protokol je, pak, skoncentrisan na pitanja konkretnih mera smanjenja, odnosno isključivanja iz upotrebe supstanci koje oštećuju ozonski omotač.

---

<sup>5</sup> Ibid.

Sa svoje strane, Okvirna konvencija UN o klimatskim promenama (UNFCCC)<sup>6</sup> je međunarodni sporazum koji teži regulisanju negativnih uticaja klimatskih promena. Cilj Konvencije je da se koncentracija gasova staklene bašte stabilizuje na nivou koji će dozvoliti ekosistemima da se prilagode prirodno na klimatske promene, tako da proizvodnja hrane ne bude ugrožena, a da se omogući održivi razvoj. Međusobna povezanost, pa i uslovljenost ova dva međunarodna sporazuma odavno je uočena, ali su izučavanja uočene povratne sprege između ta dva međunarodna režima činjenica novijeg datuma.

Prvobitno, Montrealski protokol je poslužio kao koristan primer razvoja međunaordnog klimatskog režima i u tom smislu treba podvući da je on umnogome odigrao ulogu modela za uspostavljanje Kyoto Protokola kao sastavnog dela Okvirne konvencije UN o klimatskim promenama.<sup>7</sup> To je posebno evidentno ako uzmemo u obzir da je Montrealski protokol predstavljao presedan za usvajanje onog tipa obavezujućeg međunarodnog sporazuma koji počiva na faznoj i diferenciranoj primeni i koji, drugim rečima, vodi računa o razlikama u stepenu razvijenosti zemalja. U skladu sa principom o zajedničkim ali različitim odgovornostima, a posebno odgovornosti razvijenih zemalja kao najvećih emitera, odredbama ove konvencije jasno su razgraničene obaveze zemalja u razvoju, zatim zemalja sa ekonomijom u tranziciji i industrijski razvijenih zemalja. Sama Konvencija ne daje ograničenja za emisiju gasova staklene bašte. Umesto toga, Konvencija preporučuje druge mehanizme, kao što je Protokol, koji postavlja obaveze u emisiji zemalja potpisnica. Članom 4. ove konvencije utemeljena je ideja o zajedničkim ali različitim odgovornostima država.

Danas se svet, međutim, iscrpljuje u diskusijama oko pomenutog principa preuzimanja zajedničkih odgovornosti, kao i stepena smanjenja emisija gasova staklene bašte, umesto da se ulože naponi u sagledavanje međusobne povezanosti i usklađivanje različitih međunarodnih režima čiji su efekti često protivrečni i nefunkcionalni. Tako se došlo i do saznanja da su veze između uzroka i efekata razređivanja ozonskog omotača i klimatskih promena »raznovrsni i kompleksni«, a povratne sprege između njih – »pozitivne i negativne«<sup>8</sup>. Čak se govori o »tenzijama« između ova dva režima, što se potkrepljuje najnovijim nalazima, prema kojima su neke od alternativa supstancama koje dovode do razređivanja ozonskog omotača i same veoma moćni gasovi sa efektom staklene bašte. Drugim rečima,

---

<sup>6</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), New York, 1992.

<sup>7</sup> The Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), Kyoto, 1997.

<sup>8</sup> Sebastian Oberth, *Linkages between the Montreal and Kyoto Protocols* (Inter-Linkages – International Conference on Synergies and Coordination between Multilateral Environmental Agreements: UNU, Tokyo, 14, 15 and 16 July, 1999).

čovečanstvo se našlo pred zadatkom da kroz novi, integrativan pristup, nađe adekvatna rešenja za nastali problem. Tako se došlo i do saznanja o potrebi tešnje saradnje između nosilaca pomenuta dva protokola, kako bi se smanjili štetni efekti pomenute povratne sprege. To međutim zahteva i prelazak na nove tehnologije, uz isključivanje hidro-fluoro-ugljenika (HFC) kao snažnog emitera ugljendioksida, što samo po sebi ide na uštrb zemalja u razvoju koje su, shodno Montrealskom protokolu, u industrijskoj proizvodnji prešle na korišćenje HFC. Ovdje se dakle ne postavlja samo pitanje prelaska na alternativne tehnologije, odnosno zamenu HFC, već i pitanje održivosti multilateranog fonda koji je uspostavljen za implementaciju Montrealskog protokola. S druge strane, automatski će se postaviti i pitanje trgovinskih fricija, usled restrikcije uvoza u razvijenim zemljama proizvoda iz zemalja u razvoju koje ne budu uhvatile korak sa pomenutim tehnološkim usklađivanjem. Treba napomenuti i da je HFC i dalje u upotrebi kao alternativni izbor u velikom broju projekata koje je Izvršni komitet multilateralnog fonda odobrio.

U pojedinim studijama koje tematski obrađuju pomenute protivrečnosti između Montrealskog i Kjoto Protokola apeluje se na njihovo »čvršće povezivanje, kako bi se iskoristile potencijalne sinergije.«<sup>9</sup> Pri tome se polazi od činjenice da Sekretarijat za ozon i članice Montrealskog protokola imaju različita iskustva koja mogu doprineti naporima koji se preduzimaju u okviru Kjoto protokola. U okviru Montrealskog protokola uvedeni su posebni mehanizmi za rešavanje ovog komplikovanog pitanja. Sekretarijat za ozon je u skladu s tim formirao diskusivnu grupu o carinskom kodeksu vezanom za supstance koje razređuju ozon (ODS). Svi ti instrumenti, međutim, nisu dovoljni da na efikasan način isključe negativnu povratnu spregu između ova dva međunarodna režima. Ovo je tim očiglednije što Bečka konvencija i Montrealski protokol ne sadrže obavezu razmatranja bilo kakvih posledica vezanih za globalno zagrevanje ili za životnu sredinu uopšte. S druge strane, Kjoto protokol ne predviđa institucionalnu vezu sa Montrealskim protokolom i sekretarijati obe konvencije nisu formalizovali svoju vezu memorandumom o razumevanju, na primer. Saradnja s, drugim rečima, odvija na neformalnoj osnovi. Na toj osnovi su u međuvremenu organizovane određene radionice uz posredovanje IPCC-a i odbora za tehnološko-ekonomsku procenu (TEAP) Montrealskog protokola, na temu ograničavanja emisija gasova kao što su HFC i PFC.

Najnovija istraživanja pokazuju da je problem međusobne uslovljenosti i negativnih povratnih procesa indukovanih upotrebom dosadašnjih tehnologija dozvoljenih u okviru Montrealskog protokola, daleko složeniji i da za njega ne postoje jednostavna rešenja. Istraživači NASA-e, ustanovili su, u okviru projekta

---

<sup>9</sup> Ibid.

»Zemaljska opservatorija«, da postoji povratna spregra između hladjenja viših slojeva atmosfere (stratosfere) usled globalnog zagrevanja i razređivanja ozonskog omotača, kao i da su ta dva procesa u toj meri neraskidivo povezana, da se i pod uslovom poptune primene Montrealskog protkola, gubitak ozonskog omotača ne može zaustaviti<sup>10</sup>.

Razmotrimo, s druge strane, šta se dešava sa sposobnošću okeana da apsorbuju ugljendioksid?

Poznato je da okeani imaju sposobnost da vezuju ugljen-dioksid. Procenjuje se da bi u protivnom količine ugljen-dioksida u atmosferi bile znatno veće i da bi, samim tim, globalno zagrevanje napredovalo znatno brže. Najnovija istraživanja, međutim, ukazuju na usporavanje ove aktivnosti okeana, posebno tokom devedesetih godina prošlog veka i početkom ovog. Naučnici ovo objašnjavaju zasićenjem okeana, odnosno slabljenjem njihove moći da »upijaju« ugljendioksid. Pored toga, ustanovljena je i korelacija između razređivanja ozonskog omotača i sposobnosti okeana da apsorbuju višak ugljen-dioksida<sup>11</sup>. Naučni rezultati su pokazali, naime, da razređivanje ozonskog omotača, uz kombinaciju sa povećanom koncentracijom gasova staklene bašte, prouzrokuje jače vetrove nad južnim okeanom koji, sa svoje strane na površinu povlače slojeve vode bogate ugljen-dioksidom, što se sa svoje strane odražava na smanjenu moć okeana da apsorbuje ugljen dioksid iz atmosfere. Pored toga, ustanovljeno je i da razređivanje ozonskog omotača doprinosi okiseljavanju okeana. Ovde je reč o fizičko-hemijskim procesima čije je dejstvo u smislu povratne sprege potvrđeno.

Upravo princip sinergije, koji danas predstavlja nezaobilazan metodološki okvir u rešavanju globalnih procesa koje karakteriše novi tip povratne sprege (termin koji ovde predlažemo je *reverzibilnost*), svedoči o tome da je današnja civilizacija ušla u fazu određenih graničnih situacija na koje je neprimenljiv model međuzavisnosti proistekao iz klasnične kibernetike, koji podrazumeva dvosmerni input-output odnos. U sinergiji je reč o diseminaciji i delokalizaciji tog odnosa međuzavisnosti, drugim rečima o njegovoj haotičnoj strukturi koja je nestabilna, a samim tim – reverzibilna. Sinergija se zasniva na postulatu prema kojem je suma viši kvalitet od njenih delova i time odražava organski povezano shvatanje sveta. Opšti princip na kojem se zasniva ovakav pogled na svet formulisao je još Aristotel u *Metafizici*: »Celina je veća od zbira njenih delova« (1045a10). Drugim rečima, ako se jedan element u celini boicenoze menja ili nestaje, menja se i sama celina i obratno.

»Jedan od paradoksa našeg vremena je u tome da što su moćnija naša istraživačka oruđa – počev od tomografske emisije pozitrona, preko elektronskog

---

<sup>10</sup> Izveštaj agencije NASA, Earth Observatory.

<sup>11</sup> Izvor: *ScienceDaily* (Aug. 9, 2009).

mikroskopa, do nuklearne i magnetske rezonance i mnogobrojnih paralelnih kompjutera – to su fenomeni koje uspevamo da istražujemo (i njihova uzročna dinamika) sve kompleksniji. Neumorni redukcionizam fizike čestica, hemije polimera, molekularne biologije i neurobiologije, pored ostalih disciplina, (do sada) nije razotkrio odlučujuće »meahnizme« ili »zakone« u osnovi pojavnog sveta. Umesto toga, »mokrokosmos«... pokazuje duboku kompleksnost, interakcionizam, međuzavisnost i, što ne iscrpljuje ovaj niz, istorijsku specifičnost.«<sup>12</sup>

Šta, u takvim uslovima, možemo reći o napretku naših saznanja kada je reč o negativnom delovanju novih i još neispitanih proizvoda savremene tehnologije na životnu sredinu!?

»Ono što razlikuje sadašnju eru je činjenica da naučne aktivnosti, po svemu sudeći, prevazilaze teoretsku podelu između redukcionizma i holizma; postoji naime rastuće priznanje neraskidivih odnosa između (i unutar) celine i delova, kao i između različitih »nivoa« organizacije, odnosa koji zahtevaju višestране, multidisciplinarne, »interakcijske« analize«.

U skladu sa tim metodološkim postulatim i međunarodno pravo životne sredine pokazuje tendenciju sve jasnijeg uvažavanja složenosti ne samo tog nerazlučivog spleta između prirode i ljudskih aktivnosti kao osnovnog uzroka ekološke krize, već i samih postupaka njenog rešavanja. Ništa se, naime, više ne čini tako jednostavnim kao pre dvadeset godina, kada je stupio na snagu Montrealski protokol. U međuvremenu, EU je odgovarajućim pravnim instrumentom usvojila strožu regulativu u pogledu supstanci koje smanjuju ozonski omotač u odnosu na Protokol iz Montreala<sup>13</sup>. Njenim odredbama obuvaćena je ne samo kontrola proizvodnje, trgovine, korišćenja i odlaganja supstanci koje utiču na razređivanje ozonskog omotača i obaveza izveštavanja o tim supstancama, već i pravna osnova za inspekcije i kazne, uz uvrštavanje novih supstanci u sistem kontrole, kao i skraćivanje rokova fazne zabrane pojedinih supstanci u odnosu na prethodno usvojene pravilnike EU. Iako se mnoge supstance koje utiču na smanjenje ozonskog omotača više ne proizvode, one su sadržane u već postojećim postrojenjima i zgradama i postoji mogućnost da one budu oslobodjene u atmosferu. Pred novom generacijom pravnih instrumenata stoji dakle izazov da se takav scenario spreči i da se stvore svojevrsne banke hemikalija koje bi bile odlagane na bezbedan način, kroz sistem koji bi postao obavezujući i za sve države potpisnice Protokola iz Montreala.

Protokol iz Montreala predviđa fazno isključenje hidro-hloro-fluorougljenika (HCFC) do 2030. godine, ali ne i hidro-fluorougljenika (HFC) koji je zamena

---

<sup>12</sup> Peter A. Corning : The Synergism Hypothesis, *On the Concept of Synergy and It's Role in the Evolution of Complex System*, Journal of social and evolutionary systems, 21(2), 1998.

<sup>13</sup> Regulation (EC) No 1005/2009.

za HCFC, i koji, kada je oslobođen u atmosferu, proizvodi znatno jači efekat staklene bašte od ugljendioksida. Drugim, rečima, zaštita ozonskog omotača može dovesti do nekontrolisanog korišćenja hidrofleurouglenika i osujetiti napore koji se čine u okviru borbe protiv globalnog zagrevanja. Nije li to dokaz o neophodnosti usklađivanja međunarodnih pravnih instrumenata u oblasti očuvanja životne sredine čiji efekti, pogrešnom metodologijom, mogu biti poništeni?

UNDP u svom izveštaju apeluje na potrebu celovitijeg upravljanja životnom sredinom<sup>14</sup> koja bi povezala sve nivoe odlučivanja, od lokalnog do globalnog, podsećajući da su mnoge pretnje u oblasti životne sredine sa kojima se suočavamo postale globalne ili će to tek postati. U toj situaciji, međunarodne konvencije mogu biti efikasne samo ako su integrisane u lokalne strukture odlučivanja.

Više nego ikada dosad, pokazuje se istinitom teza čuvenog sociologa i teoretičara savremene civilizacije Edgara Morena koji je tvrdio da je današnjem čovečanstvu neophodna sinteza, kako u teoriji, tako i u praksi. Tu globalnu sintezu, koja bi vodila izvan i iznad svih podela, i koja bi osigurala sutrašnjicu, može da uspostavi samo međunarodna koordinisana akcija i svest o Zemlji kao zajedničkoj domovini. »Ako želimo da Zemlja bude i dalje sposobna da obezbedjuje potrebe ljudske populacije, kaže Moren, društvo treba da se podrvgne promenama. To znači da sutrašnji svet mora da bude suštinski dugačiji od onog koji poznajemo danas. Dakle, moramo da delujemo na izgradnji »ostvarive budućnosti«. Demokratija, jednakost i društvena pravda, ali i mir i harmonija sa našim prirodnim okruženjem: to treba da budu ključne reči te budućnosti.«<sup>15</sup> Moren nije mislio na »održivi razvoj«, odnosno na održanje status quo-a, već na ostvarivu budućnost koja se, bez svesti o našoj civilizaciji kao suštinski graničnoj, ne može izmeniti.

---

<sup>14</sup> *Towards a More Holistic Form of Environmental Governance*, Human Development Report, United Nations Development Programme, 1999.

<sup>15</sup> Edgar Morin, *Seven Complex Lessons for the Future*, UNESCO, 1999, p. 7.



SLOBODAN PROŠIĆ, LL.M.,  
Minister-Counsellor, Ministry of Foreign Affairs,  
Republic of Serbia

## SYNERGY BETWEEN OZON LAYER PROTECTION AND CLIMATE CHANGE

### Summary

It is only toward the closing decades of the XX century, with the resurgence of new economies, that the world discovered the limits of growth and the depletion of the environment. This was the first time in modern history that the Object stood in front of humanity, challenging the Subject. The project of the unlimited conquest of Nature by the subjectivity, praised by Bacon and Descartes was coming to its end. With the dramatic depletion of nonrenewable resources, and the recognition of the threats the world is facing due to climate change, the Object looks more challenging to the subjectivity than ever before. We have thus crossed the threshold of a new historical and cultural epoch, dominated by the constraints coming from the unfathomable Object, the Planet, the invisible and fleeting ground on which we have stood without questioning its everlasting source.

The ecological crisis was the first postmodern crisis which made visible the limits of the dominating economic and technological paradigm. The global financial and economic crisis is making those limits even more visible. This brings us to the need of a paradigm shift that should lead to redefinition of the Object and the Subject, transcending the dualism between the active agent – the Subject, and the passive/receptive substance – the Object.

Also elaborated are the topics of negative impact of various actors on the environment, extinction of some species, disruption of natural balance, the phenomenon of the *reversibility paradigm*, the two-way link between ozone layer and climatic change, the Message on the international day for the preservation of the ozone layer by the EU Commissioner for Climate Action, etc.

It is further argued that exploiting synergies between the Montreal Protocol and the UNFCCC does not involve a specific situation, but creates a precedent for a new methodological tool to encompass all existing international environmental legislation, embracing thereby the very principle of reversibility.

## MEĐUODNOS LJUDSKIH PRAVA I PROSTORA

### U V O D

Čovek je od vjkada izgrađujući mozaik prava formirao i one njegove elemente posvećene zakonskom tretmanu, u mnogome i zaštiti elemenata prostora: zemljišta, voda, šuma..., stvarajući ih prvo kao idejne tvorevine<sup>1</sup>, potom ih ugrađujući u zakonodavstvo, sa generalno određenim osnovim ciljem: Da bi opstao<sup>2</sup>. Iz tog razloga, kroz vekove, formira svoj sve složeniji odnos prema prostoru. Dobar primer je i »Zakon o novom brdu«, koji nije tretirao samo proces rudarenja već odnosa prema prostoru (grada i okoline), među prvima u Evropi<sup>3</sup>. No izgradnja ovog odnosa kroz vekove teče dalje. Formiraju se zakoni namenjeni zaštiti njegovih elemenata kakav su šume<sup>4</sup>, vazduh gradskih prostora<sup>5</sup>, higijene

---

Prof. dr Vladan Joldžić, naučni savetnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja (IKSI), Beograd.

<sup>1</sup> O ovakvom radu filozofa stare Grče, vidi: Joldžić Vladan: *Ekološka orijentacija prava – oživljavanje antičke u savremenoj misli*; Zbornik IKSI; godina XXVIII; br. 1–2; str. 190–193.

<sup>2</sup> O ovome: Joldžić V.: *Ecology and Society*; Series; Acta Biologica Yugoslavica; No 33/1997, p. 471–475.

<sup>3</sup> Joldžić V.: *Ekološko pravo*; Singidunum; Beograd; 2008; str. 300–301.

<sup>4</sup> Kod srba još u 12. a državama Evrope vekovima kasnije. O ovome vidi: Joldžić V.: *Ekološko-pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko-praktički pristup*; str. 14. Izdavač: IKSI; Beograd.

<sup>5</sup> Iz kog razloga godine 1272. g. kralj Engleske Edward I zabranjuje upotrebu tzv. »morskih ugljeva«, odnosno kako su ih još zvalo: »mekih«; a 1306. donosi se tzv. Royal Proclamation: Prohibiting artificers (craftsmen) from using sea-coal (a soft coal) in their furnaces. Vidi šire u:

gradova<sup>6</sup>, ali i užih – radnih sredina, te time i zdravlja ljudi<sup>7</sup>. Postepeno se uvida da čovek poseduje pravo na zdravu: a) životnu, i b) radnu sredinu, što svoju potvrdu dobija i nizom konvencija koje donose Međunarodna zdravstvena organizacija<sup>8</sup> i Međunarodna organizacija rada<sup>9</sup>, potom i Ujedinjene Nacije. Vremenom ovih dokumenata, nazvao bih ih legislativnim jer se ugrađuju u zakonodavstva država ratifikacijom (potvrđivanjem), ili čak i samim aktom potpisivanja (što zavisi od zakonodavstava država koje im pristupaju) sve je više, te direktno ili indirektno doprinose pravnim međuodnosima fizičkih i pravnih lica, država takode, a od značaja su za prostor, raznovrsne njegove elemente. U ovom momentu, posmatrajući ih iz ugla ekološkog prava<sup>10</sup>, možemo ih grupisati u dokumente koji se odnose na pravo čoveka na zdravu: a) životnu, i b) radnu sredinu. Brojni su, često i obimni, te iz razloga kratkoće obima izlaganja Kopaoničke škole prirodnog prava o materiji će biti reči na najkraći moguć način. Pri tom izlagaćemo samo o delu ovih tekstova čiji se značaj za odnos čoveka i prostora u mnogome previda, a odnosi se na one elemente prostora koji su od značaja za životnu sredinu čoveka, kako na nekom lokalnom, tako i regionalnom ali i globalnom nivou. Ova previđanja najčešće su uzrokovana time što se posmatranim dokumentima svi elementi greškom analiziraju samo u svetlu njihovih osnovnih objekata, dok se

---

Joldžić V.: *Ekološko-pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko-praktički pristup*; str. 14.

<sup>6</sup> Iz kojih razloga se donose prvi propisi i gradovi obavezuju na izgradnju kanalizacionih sistema, među kojima prednjači Lonodon. O ovome vidi šire: Joldžić V.: *Ekološko-pravna zaštita kao razvojno promenljiva – teorijsko-praktički pristup*; str. 15, i Thames water, na: [http://www.thameswater.co.uk/UK/region/en\\_gb/content/General](http://www.thameswater.co.uk/UK/region/en_gb/content/General).

<sup>7</sup> Velika Britanija to prva uvida, iz kog razloga i donosi: *White Lead [Painting] Act*, [U.K., Year 1851], 141 godinu pre SAD, potom *The Alkali Works Regulation Act*, [U. K. 1863], potom *Alkali Act*, [Year 1881].

<sup>8</sup> Office International d'Hygiène Publique, Rome, [1907], kako je nazvana na »Međunarodnom skupu o zdravlju«. Vidi bliže: <http://www.unesco.org/archives/sio/guide/uk/who/fonds.html>.

<sup>9</sup> International Labour Organization, osnovana sklapanjem: *The Treaty of Versailles*, of June 28, 1919.

<sup>10</sup> Vidi bliže: Joldžić V.: *Ekološko pravo – Opšti deo, ili o elementima neophodnim za uspostavljanje samostalne discipline pravnih nauka*; str. 71; izdavač: ELSA; Beograd; 1996. g.; Joldžić V.: *Ekološko pravo – Opšti deo, ili o elementima neophodnim za uspostavljanje samostalne discipline pravnih nauka*; str. 140; izdavač: IKSI; Beograd; januar 1999. g.; Joldžić V.: *Ekološko pravo – Opšti i Poseban deo*; izdavač: Savezni sekretarijat za rad, zdravstvo i socijalno staranje – Sektor za životnu sredinu; str. 380; Beograd; 2002. g.; Joldžić V.: *Ekološko pravo države u tranziciji – Primer Srbije*; 508. str.; izdavač: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Beograd; 2007. g.; Joldžić Dr. Vladan: *Ecology law – General part – Or on the Elements Necessary for the Establishing and Existing of the Independent Law Discipline*; str. 179, izdavač: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja; Beograd; 2007. g.

međuveze i značaj normi u povratnoj sprezi, a naročito povratnoj sprezi sa pojedinim dokumentima međunarodnog prava globalnog značaja propuštaju da uvide. Otuda jednom broju njih i posvećujemo pažnju, startujući je upravo posvećivanjem onom dokumentu za koji smo uvideli da se njegov značaj za prostor najčešće propušta da shvati.

## MEĐUNARODNI UGOVOR O EKONOMSKIM, SOCIJALNIM I KULTURNIM PRAVIMA

*Međunarodnim ugovorom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*<sup>11</sup>, koji je na domaćem prostoru stupio na snagu 3. januara 1976. godine, opšti objekt regulacije određen je samim imenom. Valja ga studiozno posmatrati obzirom da su pojedini njegovi Članovi od direktnog značaja za odnos čoveka, dakle: prava i prostora. Zato ga valja dublje analizirati.

Ovaj tekst na samom početku, kroz Član 1. stavom 2. jasno kaže, šest godina pre *Stokholmske deklaracije*, da ljudi slobodno raspoložu svojim prirodnim dobrima i resursima. Kako ova dobra i resursi koje ljudi, kao pojedinci, mogu da koriste, postoje i unutar država, ovom normom Ugovora je uistinu uvedena obaveza poštovanja *principa permanentnog suvereniteta nad prirodnim resursima*.

Štaviše, Član 12. svojim drugim stavom propisuje obavezu državama da preduzmu sve što je neophodno za radnu higijenu i higijenu životne sredine, dve kategorije prostora. Otuda je jasno da posmatrani Ugovor uvodi obavezu pravne zaštite životne sredine, dakle: prostora. Time automatski zaštite i normama jednog broja Članova koji o ovome ne govore direktno, ali očigledno važe i za zaštitu životne ili radne sredine. Pa tako Član 2. svojim 1. stavom obavezuje svaku Stranu da preduzme korake međunarodne saradnje zarad realizovanja svih prava koje garantuje *Međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, što, obzirom i na sada važeću *Stokholmsku deklaraciju*, kao i *Rio deklaraciju*, koja ovoj materiji pruža snažnu dogradnju, jednostavno znači da bez ostatka u razvoju legislature ali time i praksi u odnosu na prostor – sve njegove elemente, primeni: *principa saradnje*, a posebno *princip finansijsko-tehničkog transfera*, jer Strane i doslovno poziva na finansijsku i tehničku saradnju u cilju pune realizaci-

---

<sup>11</sup> *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, United Nations General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Izvor: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – *Status of Ratification of the Principal International Human Rights Treaties*; sa: [www.unhchr.ch/pdf](http://www.unhchr.ch/pdf).

je svih prava garantovanih Ugovorom, takođe pozivajući i na primenu *principa razvića usklađenog (održivog) razvoja na nivou nacionalnih zakonodavstava*, samom činjenicom da obavezuje i na razvoj pravnih mera neophodnih za postizanje ciljeva Ugovora, što znači i onih definisanih kroz Član 1. i Član 2.

– *Princip razvića usklađenog (održivog) razvoja na nivou nacionalnih zakonodavstava* prisutan je i unutar Člana 4, koji obavezuje na razvoj i primenu prava u cilju postizanja opšteg blagostanja, koje jasno, kao svoj element, podrazumeva i zdravu životnu sredinu!

– *Princip prevencije*, iskazan je kroz Član 7, pod (b), jer obavezuje Strane na obezbeđivanje sigurnih i zdravih uslova rada, što znači: Zdrave radne sredine.

## STOKHOLMSKA DEKLARACIJA

*Deklaracija Konferencije Ujedinjenih nacija o humanom okruženju*, skraćeno: *Stokholmska deklaracija*<sup>12</sup> prvi je međunarodno-pravni dokument koji principijelno tretira odnos čoveka i sveukupnog prostora. Do tada problemi su rešavani parcijalno, npr. globalnim regulisanjem pitanja problema priobalja<sup>13</sup>, ili lokalno: npr. zaštitom pograničnih područja od zagađivanja<sup>14</sup>. *Stokholmska deklaracija* u svom drugom delu: *Principi*, po prvi put na nivou međunarodnog prava, vrši kodifikaciju formiranih i zaživljenih principa ekološkog prava. Dakle prava koje reguliše odnose povodom prostora kao osnovnog objekta, navodeći, ali ne i sistematizujući, njih dvadeset i šest<sup>15</sup>. Na ovaj način je otvoren put formiranju niza čisto ekološko-pravnih konvencija, protokola, aneksa i drugih sporazuma od značaja za zaštitu prava čoveka na zdravu životnu sredinu, dakle: prostor.

---

<sup>12</sup> *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm [1972], hereinafter *Stockholm Declaration*.

<sup>13</sup> Vidi bliže: *Konvencija o epikontinentalnom pojasu*, u originalu: *Convention on the Continental Shelf*, Done at Geneva, on 29 April 1958, Entry into force: 10 June 1964, United Nations, Treaty Series, vol. 499.

<sup>14</sup> Primera radi vidi: *Trail Smelter Arbitration (US v. Canada) – Convention for Settlement of Difficulties Arising from Operation of Smelter at Trail*, B.C. U.S. Treaty series No. 893, Signed at Ottawa, April 15, 1935; ratifications exchanged Aug 3, 1935.

<sup>15</sup> Prva sistematizacija ovih principa urađena je unutar: *Ekološko pravo – Opšti deo, ili o elementima neophodnim za uspostavljanje samostalne discipline pravnih nauka*; European Students Association – ELSA; Beograd; 1996. g. str. 33–49.

## KONVENCIJA O ZAŠTITI SVETSKE KULTURNE I PRIRODNE BAŠTINE

Opšti objekt prema kome se vrši uređenje pravnih odnosa unutar ove Konvencije<sup>16</sup> jesu kulturna i prirodna baština Planete, što znači elemenata prostora. O značaju ovog dokumenta namenjenog očuvanju elemenata prostora svedoči činjenica da Konvencija ne sadrži odredbe o mogućnosti i postupku brisanja dobara sa *Spiska svetske baštine*, čime se verovatno htela da naglasi trajnost međunarodne zaštite tih dobara, ali zato, u cilju zljštite opšteg objekta regulacije, uvodi niz precizno definisanih obaveza država<sup>17</sup>, sadrži obavezu podnošenja periodičnih izveštaja o zaštiti, koja je državama Evrope, time i nama, nastupila 2004. godine<sup>18</sup>.

## UNIVERZALNA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

*Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima*<sup>19</sup>, kao jedan od prvih legislativnih dokumenata Ujedinjenih nacija, predstavlja tekst od posrednog značaja za područje odnosa čoveka, prava i prostora. Ali generalno regulišući odnos prema pravima ljudi, ovaj tekst automatski reguliše i odnos prema onim pravima koja, kao uža logička bića, mogu biti posmatrana unutar generalnog seta.

Tako već Član 1. jasno kaže da su svi ljudi rođeni jednaki u svojim pravima, što znači i na zdravu životnu sredinu, bez koje nije ni moguće ostvarivanje prava koje uspostavlja Član 25. propisujući da svako ima pravo na standarde življenja adekvatne zdravlju i dobrobiti. Sa ovim je povezana i logika Člana 5. koji propisuje da niko ne sme biti izložen nehumanom ili degradirjućem tretmanu, a takav tretman sasvim sigurno postoji kada se teže narušavaju neophodni ekološki parametri življenja, od kojih su neki paralelno zaštićeni i *Konvencijom o genoci-*

---

<sup>16</sup> Vidi bliže: *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, adopted by the General Conference of UNESCO, [1972]. Paris, varijanta teksta iz aprila 1999. g., obezbeđena od UNESCO World Heritage Centre 7, Place de Fontenoy, 75352 Paris, France, i *Zakon o ratifikaciji Konvencije o zaštiti svetske kulturne i prirodne baštine*; Sl. list SFRJ; br. 8 [1974.g.].

<sup>17</sup> O ovome šire unutar: Joldžić V.: *Konvencije od značaja za zaštitu životne sredine i interesa Republike Srbije*; IKSI; Beograd; 2006. str. 75–78.

<sup>18</sup> Vidi bliže: *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, Periodic Reporting on the Application of the *World Heritage Convention* (III) c).

<sup>19</sup> *Universal Declaration on Human Rights*, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

du, koja inkriminiše svako ono postupanje koje otežava životne uslove uključujući i negativan – zabranjen odnos prema elementima prostora. Kada se imaju u vidu ovi elementi tada je jasno da Član 5. *Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima* predstavlja normu koja pruža zaštitu prostorno-ekološki valjanim uslovima života čoveka.

Nadalje, Član 7. *Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima* propisuje da su svi jednaki pred zakonom. Ako imamo u vidu postojanje *principa jednakog prava pristupa administrativnom i sudskom postupku*, tada je jasno da norma Člana 7. znači da svako od nas ima jednako pravo i na zaštitu svog prava na zdrav život u zdravoj životnoj sredini, zahtevajući zaštitu ovog svog povređenog ili ugroženog prava kako: a) pred institucijama države čiji je državljanin, b) tako i pred organima države sa čije teritorije ga pogađa kakva ekološka opasnost ili šteta, što znači: zaštite od delanja subjekata, počinitelaca akata ekološkog ugrožavanja ili povrede, koji su pod jurisdikcijom strane države.

U finalu, možemo da primetimo da posmatrana Deklaracija i svojim Članom 21, stavom 2. potvrđuje napred rečeno o Članu 7, jasno propisujući da svako ima jednako pravo pristupa javnim službama, znači i onim koje: su zadužene za zaštitu životne sredine, dakle, automatski i prostora, ali i službama koje rukuju ekološkim informacijama, jer ove informacije su od krucijalnog značaja za ostvarivanje prava na zdravu životnu sredinu – složeni deo ukupnog prostora.

## MEĐUNARODNI UGOVOR O GRAĐANSKIM I POLITIČKIM PRAVIMA

*Međunarodni ugovor o građanskim i političkim pravima*<sup>20</sup> obuhvata logički i niz problema i pitanja koji mogu imati i ekološko-pravni predznak. Već na početku (unutar Dela II: Člana 2, stava 2) jasno je propisana obaveza državama da obezbede administrativne i druge mere, što znači i zakonske, kojima će biti pružena zaštita pravima koje garantuje ovaj Ugovor. Stav 3. obavezuje Strane da obezbede (i doslovno) da: (a) svaka osoba ima efikasnu zaštitu svojih prava znači i na zdravlje i zdravu životnu sredinu garantovane Članom 1. u vezi Člana 25. *Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima*; (b) svaka osoba koja traži pravnu pomoć u zaštiti svog ili svojih prava, što znači i svih koja se odnose i na prostor, sve njegove segmente, ima mogućnost da je dobije od nadležnih administrativnih, sudskih, kao i zakonodavnih organa, te da ostvari zaštitu prava i kroz admi-

---

<sup>20</sup> Vidi bliže: *International Covenant on Civil and Political Rights*, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

nistrativni ili pak sudski postupak. (c) se svaka strana koja je tražila zaštitu svog ugroženog ili povređenog prava, pa i onih koja se odnose na prostor, uveri da je pravo zaista zaštićeno!

Međunarodni ugovor o građanskim i političkim pravima svojim Članom 5. propisuje da države, grupe ili pojedinci, nemaju pravo preduzimanja bilo kakve aktivnosti kojom bi ograničile prava koje garantuje ovaj Ugovor, što znači ni prava koja smo objasnili kroz analizu Člana 2. Ovo posebno imajući u vidu Deo III, Član 7. Ugovora, koji govoreći o bilo kom vidu nehumanog postupanja sasvim sigurno time logički obuhvata i ekološki nehumana postupanja, poput onih kojima smo svedoci na mnogim mestima gde se, primera radi, zagađuje jedino dostupna voda za piće ljudi – do nivoa koji sigurno vode ka bolestima i drugim posledicama.

Otuda regula Člana 14, koja kaže da su svi ljudi jednaki pred sudovima ne znači samo da se time jednako i po osnovu istih zakona mogu da brane, već mnogo više: Da imaju i pravo da budu jednaki u odnosu na druge subjekte i kada pred sudom pokrenu problem zaštite svog ugroženog ili povređenog prava, pa i na: a) posedovanje prostora, kao i b) zdrav prostor.

U ovom smislu može biti posmatran Član 22, stav 1, koji garantuje i pravo i slobodu udruživanja, što znači i udruživanja ljudi i u cilju zaštite ili razvoja njihovog prava na zdrav život u zdravoj životnoj sredini!

Pri tom, Član 26. ponavlja da svi moraju biti jednaki pred zakonom, posmatrano to na osnovu bilo kog statusa (tzv.: other status koji pominje čl. 26).

U finalu, Delu V, Član 47. propisuje da je, na bazi ovog Ugovora, pravo svih ljudi da uživaju inherentna im prava i koriste svoja prirodna dobra i resurse, što znači: elemente prostora, te da im se ova dobra ne mogu nezakonito oduzimati, povređivati, niti zagađivati.

## BEČKA DEKLARACIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

*Bečka deklaracija o ljudskim pravima*<sup>21</sup>, polazeći od stava da je zaštita ljudskih prava pitanje prioriteta međunarodne zajednice<sup>22</sup>:

---

<sup>21</sup> Vidi šire: *Vienna Declaration and Programme of Action*, World Conference on Human Rights, Vienna, [14–25 June 1993], Distr. GENERAL, A/CONF.157/23 [12 July 1993], kao i Joldžić V.: *Ekološka politika – Od ideje do izgradnje međunarodnog ekološkog prava*, DEO II, pod 2. – Sistematizacija elemenata međunarodnog ekološkog prava – od teorijskog ka praktičkom pristupu.

<sup>22</sup> Vidi bliže Preambulu.



1. jasno propisuje obavezu da sve države ulože napore da uspostave poštovanje ljudskih prava u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija i međunarodnim pravom, što sasvim jasno znači i svim važećim elementima međunarodnog ekološkog prava<sup>23</sup>;

2. obavezuje države da u ovome saraduju<sup>24</sup>;

3. iz kog razloga, smatrajući da su ljudska prava ona koja čoveku pripadaju po rođenju, proglašava da su vlasti u obavezi da im obezbede zaštitu<sup>25</sup>;

4. ističe da su sva ljudska prava univerzalna te da ih Međunarodna zajednica mora da tretira globalno, na jednak način, pridajući im jednaku važnost; što znači da se i pitanja i problemi tretirani međunarodnim ekološkim pravom ne smeju da tretiraju »nejednakim aršinima«<sup>26</sup>;

5. jasno kaže da potrebe razvoja ne opravdavaju uskraćivanje međunarodno priznatih prava ljudi<sup>27</sup>, a to znači i na zdravu životnu sredinu – još jasnije: a) prostor, i b) njegov kvalitet, ne povređujući pravo budućih generacija na isto<sup>28</sup>.

Otuda *Svetska konferencija o ljudskim pravima*:

1. priznaje da protivpravno odbacivanje otrovnih i opasnih produkata i otpada, pogađajući prostor, potencijalno predstavlja ozbiljan atak na ljudsko pravo na život i zdravlje<sup>29</sup>, iz kog razloga:

2. poziva sve države da usvoje i bez ostatka primenjuju postojeće konvencije koje se odnose na bacanja otrovnih i opasnih produkata i otpada, kao i da

3. saraduju u sprečavanju ovakvih radnji<sup>30</sup>; iz kog razloga

4. uspostavlja i obavezu državama da eliminišu svako povređivanje ljudskih prava<sup>31</sup>.

Posebno mesto ima Član 29. *Bečke deklaracije o ljudskim pravima* koji jasno, svojom 2. alinejom poziva države na poštovanje i reafirmaciju *Ženevskih konvencija* iz 1949. godine, koje, u cilju zaštite ljudi, pružaju zaštitu i ekološkim

---

<sup>23</sup> The World Conference on Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, pod I (1), prvi stav.

<sup>24</sup> Isto, drugi stav.

<sup>25</sup> Isto, treći stav.

<sup>26</sup> Isto, I (5).

<sup>27</sup> Isto, I (10), treći stav.

<sup>28</sup> Isto, I (11), prva alineja, prva rečenica. Njom se u *Vienna Declaration and Programme of Action* uvodi poštovanje *principa međugeneracijske jednakosti u pravima i odgovornostima*.

<sup>29</sup> Isto, I (11), prvi stav, druga rečenica.

<sup>30</sup> Isto, drugi stav.

<sup>31</sup> Isto, I (13), druga rečenica.

vrednostima, kako: a) datim od prirode, što automatski znači i njihovom značajnom delu – prirodnim elementima prostora, tako i b) stvorenim ljudskim radom.

Član 37, svojim drugim stavom poziva na uspostavljanje saradnje kroz regionalne i subregionalne aranžmane, kao i zaštitu tamo gde ova prava ne postoje, pri čemu Članom 67. propisuje da se posebna pažnja mora da posveti izgradnji institucija neophodnih za razvoj i zaštitu ljudskih prava<sup>32</sup>, kao i razvoju zakonodavstava država, primerenih ovim ciljevima<sup>33</sup>.

Kao što nam pravno-logička analiza *Bečke deklaracije o ljudskim pravima* pokazuje, ovaj dokument kroz čak četrnaest svojih posebnih iskaza, u suštini posebno iskazanih pravnih stavova, upućuje i obavezuje i na poštovanje i zaštitu i onog segmenta ljudskih prava koji se direktno odnosi na prava, obaveze i odgovornosti koje možemo nazvati i ekološko pravnim, dok njen Član 11. govori direktno i isključivo o ekološkim pravima, obavezama i odgovornostima, čime ovaj dokument vršeći svoju osnovnu funkciju paralelno doprinosi izgradnji i poštovanju ekološkog prava, štiteći sve elemente prostora, pre svega na međunarodnom nivou, ali ne zaobilazeći ni obavezivanje istim zadacima zakonodavstva suverernih država.

## NEOPHODNOST OBEZBEĐENJA ZDRAVE ŽIVOTNE SREDINE ZA DOBROBIT LJUDI

Rezolucija Generalne Skupštine UN *Neophodnost obezbeđenja zdrave životne sredine za dobrobit ljudi*<sup>34</sup>, kako i doslovce u uvodnom delu teksta kaže, u skladu sa *Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima* i *Međunarodnim ugovorom o građanskim i političkim pravima*: ističući pravo svakoga na adekvatne uslove života i neophodnost obezbeđenja zdrave životne sredine i kontinualnih poboljšanja uslova življenja<sup>35</sup>, usvajajući stav da bolja, zdravija životna sredina doprinosi potpunijem uživanju ljudskih prava<sup>36</sup>, reafirmišući *Deklaraciju Ujedinjenih nacija o humanom okruženju*, naglašavajući i obavezu ljudi da zaštite životnu sredinu<sup>37</sup>, jasno ističe da:

---

<sup>32</sup> *Vienna Declaration and Programme of Action, II (C)*, Cooperation, development and strengthening of human rights, Article 67.

<sup>33</sup> Isto, Član 83.

<sup>34</sup> *Need to ensure a healthy environment for the well-being of individuals*, General Assembly 68th plenary meeting, General Assembly Resolution, A/RES/45/94, [14 December 1990].

<sup>35</sup> *The General Assembly Resolution: Need to ensure a healthy environment for the well-being of individuals*, A/RES/45/94, 68th plenary meeting [14 December 1990], prvi pasus.

<sup>36</sup> Isto, treći pasus.

<sup>37</sup> Isto, četvrti pasus.

– muškarci i žene poseduju osnovno pravo na slobodu, jednakost i adekvatne uslove života u životnoj sredini koja poseduje kvalitete dostojne za život čoveka<sup>38</sup>;

– te da poseduju odgovornost da zaštite i poboljšavaju životnu sredinu za sadašnje i buduće generacije<sup>39</sup>.

Imajući na umu da rastuća degradacija životne sredine može ugroziti same osnovne uslove života<sup>40</sup> analizirana rezolucija:

1. priznaje da sve jedinice poseduju pravo na život u životnoj sredini neophodnoj njihovom zdravlju i dobrobiti;

2. te poziva Države i nevladine organizacije koje se bave ekološkim pitanjima da pojačaju napore ka boljoj životnoj sredini;

3. pozivajući Komisiju za ljudska prava da pojača svoje napore, uz asistenciju njenih podkomisija, ka proučavanju ekoloških problema i njihovom značaju za čoveka, formirajući svoja viđenja o rečenom, dostavljajući ih UNEP-u, preko Ekonomskog i socijalnog saveta,

ovim svojim elementima snažno doprinoseći naporima adekvatnog pravnog a realnog doprinosa očuvanju čovekovih prostora.

## KONVENCIJA O ZABRANI UPOTREBE EKOLOŠKO MODIFIKACIJSKIH TEHNIKA U VOJNE ILI BILO KOJE DRUGE NEPRIJATELJSKE SVRHE

*Konvencija o zabrani upotrebe ekološko modifikacijskih tehnika u vojne ili bilo koje druge neprijateljske svrhe*<sup>41</sup>, uz pozivanje na *Deklaraciju Ujedinjenih nacija o humanom okruženju* (Stokholm, 1972. g.), i isticanje činjenice da miro-ljubive tehnike modifikacija životne sredine pojačavaju vezu između čoveka i prirode<sup>42</sup>, ukazuje da korišćenje ovih tehnika u neprijateljske svrhe mogu biti ekstremno opasne, precizirajući ovo sa svojih 10 članova kao i 5 članova Aneksa, a koje govore o nedozvoljenom delovanju na: 1. biotu, 2. litosferu, 3. hidrosferu i

---

<sup>38</sup> Isto.

<sup>39</sup> Isto.

<sup>40</sup> To isto, peti pasus.

<sup>41</sup> *Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques*, Adopted by Resolution 31/72 of the United Nations General Assembly [10 December 1976]. Opened for signature at Geneva on 18 May 1977. Official Records of the General Assembly, Thirty-first Session, Supplement No. 39 (A/31/39), pp. 37–38.

<sup>42</sup> Preambula, šesta alineja.

4. atmosferu, koji u ukupnosti čine prostor, kao staništu i uslovu opstanka ljudske vrste.

Članom 1, stavom 1. Konvencija zabranjuje svakoj Strani potpisnici da primenjuje ekološko-modifikacione tehnike ka bioti, litosferi, hidrosferi i atmosferi, dok stavom 2. zabranjuje da Strane bilo koga pomažu u takvim naporima. Da bi ova zabrana zaista bila ispoštovana svaka Strana je pozvana na preduzimanje svih mera koje smatra neophodnim da bi sprečila povredu Konvencije, što znači i na mere izgradnje i primene odgovarajućeg zakonodavstva. Štaviše, Član 5, svojim stavom 1. propisuje da će Strane saradivati u naporima otkrivanja i sprečavanja korišćenja ekološko-modifikacionih tehnika u vojne i druge nemirosljubive svrhe, a posebno da će saradivati u naporima istraga koje pokrene *Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija* (čl. 5, st. 4).

VLADAN JOLDŽIĆ, LL.D.,  
Senior Research Associate,  
Institute for Criminological  
and Sociological Studies, Belgrade

## CORRELATION BETWEEN HUMAN RIGHTS AND SPACE

### Summary

This text treats the problems of space and human rights correlation, but not from the exclusively environmental law texts such as the Convention to Combat Desertification, (Paris, 1994) or Convention on Long – range Transboundary Air Pollution, 1979. The author starts differently, analyzing the texts of global legal importance formulated primarily to protect basic human rights and precisely:

1. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations General Assembly Resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966,
2. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm [1972], hereinafter Stockholm Declaration.
3. Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, adopted by the General Conference of UNESCO, [1972].
4. Universal Declaration on Human Rights, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

5. International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

6. Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, Vienna, [14-25 June 1993], Distr. GENERAL, A/CONF.157/23 [12 July 1993].

7. Need to ensure a healthy environment for the well-being of individuals, General Assembly 68th plenary meeting, General Assembly Resolution, A/RES/45/94, [14 December 1990], and

8. Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques, Adopted by Resolution 31/72 of the United Nations General Assembly [10 December 1976].

The essential idea is that we have to see many logical and legal feed-backs in mentioned texts that are of utmost importance for human race, and in the field of legal space treating. The whole matter should be treated at the level of state as well of international law, having in mind the importance of space and adequate legal regulating of any correlation or problem connected with space or rooted in it.

*TINA JANJATOVIĆ,  
DRAGOLJUB TODIĆ*

## **PRAVO NA INFORMISANJE U OBLASTI ŽIVOTNE SREDINE**

### U V O D

Iako celovito sagledavanje sadržaja prava na informisanje u oblasti životne sredine podrazumeva detaljne analize pojedinih elemenata ovog prava (materijalni sadržaj prava i obaveza, procesni elementi, ciljevi relevantnih izvora prava, definicije, istorijski kontekst, mehanizmi za ostvarenje, veze sa drugim srodnim pravima, itd.) sadržanih u različitim izvorima prava i na različitim nivoima, standardi utvrđeni u odgovarajućim izvorima prava EU se mogu smatrati ključnim. Pri tom se polazi od stava da među sekundarnim izvorima prava EU u ovoj oblasti osnovni značaj ima Direktiva 2003/4/EC o pristupu javnosti informacijama iz oblasti životne sredine kojom je ukinuta prethodna Direktiva o dostupnosti informacija (90/313/EEC).<sup>1</sup>

---

Tina Janjatović, savetnik Ministarstva životne sredine i prostornog planiranja, Beograd.  
Dr Dragoljub Todić, Megatrend univerzitet, Beograd.

<sup>1</sup> Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC (OJ L 41 of 14.02.2003). Za neke aspekte prakse tokom primene direktive 90/313/EEC videti: Commission of the European Communities, Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the experience gained in the application of Council Directive 90/313/EEC of 7 June 1990, on freedom of access to information on the environment, /\* COM/2000/0400 final \*/, Brussels, 29.06.2000. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0400:FIN:EN:PDF>). U vezi sa primenom Direktive 2003/4/EC opšta je procena da se ona primenjuje

Veza sa relevantnim izvorima međunarodnog prava naglašena je već u tački 5. preambule Direktive gde se konstatuje da je 25. juna 1998. Evropska zajednica potpisala Konvenciju UN/ECE o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine («Arhuska konvencija»), te se odredbe prava Zajednice moraju usaglasiti sa tom Konvencijom.

Osim toga, u detaljnoj analizi bi trebalo imati u vidu čitav set drugih propisa EU u oblasti životne sredine koji sadrže odredbe koje se odnose na pojedine elemente od značaja za informisanje i učešće javnosti u odlučivanju (procena uticaja na životnu sredinu, strateška procena uticaja, EMAS, pojedini sektorski propisi, itd.)<sup>2</sup> kao i činjenicu da je u okviru EU donet opšti propis kojim se reguliše pristup javnosti dokumentima nadležnih organa (Uredba 1049/2001 Evropskog parlamenta i Saveta u pogledu pristupa javnosti dokumentima Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije)<sup>3</sup>.

#### PRISTUP INFORMACIJAMA U SVETLU OBAVEZA DRŽAVA ČLANICA

Sadržaj prava na informisanje određen je, najpre, ciljevima same Direktive o dostupnosti informacija (90/313/EEC) gde je odredbama člana 1. propisano da oni obuhvataju: (a) garantovanje prava pristupa informacijama o životnoj sredini<sup>4</sup>

---

»korektno« ali da postojeća praksa upućuje na potrebu informisanja i poštovanja prava javnosti koje Direktiva garantuje. Report from the Commission, 26th annual report on monitoring the application of community law (2008), Brussels, SEC (2009) 1684/2. p. 198.

<sup>2</sup> Ovome treba dodati i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava. Videti npr. presudu u slučaju Guerra i drugi protiv Italije (predstavka br. 14967/89), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696012&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> ili spor Taskin i drugi protiv Turske (predstavka br. 46117/99) koji su vođeni pred Evropskim sudom za ljudska prava. Takođe, detaljnija analiza bi morala obuhvatiti i praksu Suda pravde EU.

<sup>3</sup> Regulation (EC) No. 1049/2001 of the European Parliament and of the Council regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, (OJ L 145, 31.5.2001, p.43). Za osnovne naznake videti Olofsson, J. Slobodan pristup informacijama od javnog značaja i pravo Evropske unije, u Gajin, S. (ur.), *Pravo i politika Evropske unije iz perspektive domaćih autora: zbornik radova*, Beograd: Centar za unapređivanje pravnih studija. 2009. str. 226–236.

<sup>4</sup> Pojam »informacija o životnoj sredini« je izuzetno široko definisan i na ovo se ukazuje i u najnovijem izveštaju Velike Britanije koji se odnosi na sprovođenje Direktive 2003/4. Videti: *Experience gained in the application of Directive 2003/4*, DEFRA, London, 2009. p.4. Inače, prema odredbi člana 2. st.1. Direktive ovim pojmom označava se svaka informacija u pisanom, vizuelnom, audio, elektronskom ili bilo kom drugom dostupnom obliku, koji se odnosi na: (a) stanje ele-

koje se nalaze u posedu organa javne vlasti,<sup>5</sup> ustanovljavanje osnovnih uslova i rokova za vršenje tog prava i praktični aranžmani za njeno sprovođenje; i (b) obezbeđenje da informacije koje se odnose na životnu sredinu budu, u vidu redovne aktivnosti, dostupne i saopštavane javnosti, radi postizanja najšire moguće sistematske dostupnosti i distribucije u javnosti informacija o životnoj sredini. Radi ostvarivanja ovih ciljeva predviđeno je da se unapređuje korišćenje savremenih informacionih i telekomunikacionih tehnologija.

Osnovni deo prava koja se tiču pristupa informacijama odnose se na pristup informacijama na osnovu zahteva i u vezi sa ovim države članice imaju sledeće obaveze: da obezbede da organi javne vlasti stavljaju na raspolaganje informacije o životnoj sredini koje se nalaze u njihovom posedu, ili koje se u njihovo ime čuvaju, svakom podnosiocu zahteva, i to bez potrebe da podnosilac zahteva navede u čemu je njegov interes za to;<sup>6</sup> da obezbede da se tražene informacije o život-

---

menata životne sredine kao što su vazduh i atmosfera, voda, zemljište, pejzaži i prirodni predeli, uključujući močvarna, obalna i pomorska područja, biološku raznovrsnost i njene komponente, uključujući genetski modifikovane organizme kao i međusobnu interakciju ovih elemenata; (b) faktore kao što su materije, energija, uključujući nuklearno gorivo i energiju, buka, radijacija ili otpad, uključujući radioaktivni otpad, emisije, ispuštanja i druge oblike emisija u životnu sredinu koji utiču, ili mogu uticati na elemente životne sredine navedene u tački (a); (c) mere (uključujući administrativne mere) kao što su politika, zakonodavstvo, planovi, programi, sporazumi o pitanjima vezanim za životnu sredinu, izveštaji o sprovođenju propisa u oblasti životne sredine i aktivnosti koje utiču, ili mogu uticati, direktno ili indirektno, na elemente i faktore navedene u tačkama (a) i (b), kao i mere ili aktivnosti koje su namenjene zaštiti tih elemenata; (d) analizu troškova i koristi i druge finansijske i ekonomske analize i pretpostavke koje se koriste u okviru mera i aktivnosti navedenih u tački (c); (e) stanje zdravlja i bezbednost ljudi, prehrambenu sigurnost, uslove njihovog života, mesta od kulturnog značaja i izgrađene objekte, u meri u kojoj na to može uticati stanje elemenata životne sredine navedenih u tački (a) ili, kroz takve elemente, stanje faktora navedenih u tačkama (b) i (c).

<sup>5</sup> Terminom »organ javne vlasti« označava se: (a) državni ili drugi organ javne uprave, uključujući i savetodavna tela, na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou; (b) svako pravno ili fizičko lice koje vrši javnu funkciju u skladu sa nacionalnim pravom, uključujući tu i specifične nadležnosti, aktivnosti ili službe koje se odnose na životnu sredinu; i (c) svako fizičko ili pravno lice kome su poverene nadležnosti ili funkcije, ili vršenje javnih službi koje se direktno ili indirektno odnose na životnu sredinu, pod kontrolom organa ili lica navedenih u tačkama (a) i (b). Države članice mogu predvideti da, u sprovođenju odredaba ove Direktive u pogledu dostupnosti pravnih instrumenata, definicija »organa javne vlasti« ne obuhvata organe kad i u meri u kojoj oni deluju kao sudski ili zakonodavni organi. Ako ustavne odredbe države članice na dan usvajanja Direktive ne sadrže odredbe kojima se garantuje ponovno razmatranje zahteva u skladu sa članom 6. Direktive države članice mogu isključiti ove organe ili tela iz definicije.

<sup>6</sup> Organi javne vlasti mogu naplaćivati naknadu za usluge pružanja informacija o životnoj sredini, ali cena ovakvih usluga mora biti razumna i ne sme premašivati stvarne troškove izrade traženog materijala. Ukoliko se naplata propiše, organi javne vlasti dužni su da objave i stave na uvid podnosiocima zahteva cenovnik ovakvih usluga, kao i informacije o okolnostima pod kojima se usluge naplaćuju ili ne naplaćuju. (član 5. st. 2, 3).



noj sredini stave na raspolaganje podnosiocu zahteva u najkraćem mogućem roku, a najkasnije u roku od mesec dana nakon prijema zahteva podnosioca od strane organa javne vlasti navedenog u stavu 1;<sup>7</sup> da obezbede da, ukoliko je zahtev podnosioca formulisan na previše uopšten način, organi javne vlasti u najkraćem mogućem roku, a najkasnije u vremenskom roku od mesec dana zamole podnosioca zahteva da specificira svoj zahtev, pružajući mu pomoć (npr. pružanjem informacija o korišćenju javnih registara navedenih u stavu 5 (c); da obezbede da, ukoliko podnosilac zahteva traži od organa javne vlasti da mu informaciju o životnoj sredini stavi na raspolaganje u specifičnoj formi ili formatu (uključujući i formu kopija), organ javne vlasti to učini;<sup>8</sup> da obezbede da organi javne vlasti »ulože sve realne napore kako bi održavali informacije o životnoj sredini koje poseduju ili ih za njih čuvaju drugi u onim formama ili formatima koji se mogu lako reprodukovati i koji su dostupni preko kompjuterskih telekomunikacija ili putem drugih elektronskih sredstava;« da propišu praktične aranžmane koji će obezbediti da pravo na dostupnost informacija koje se odnose na životnu sredinu bude efikasno iskorišćeno;<sup>9</sup> da obezbede da službenici podržavaju javnost u traženju pristupa informacijama (član 3.st.5.a); da obezbede da su liste organa javne vlasti dostupne javnosti (član 3.5.b); da obezbede da organi javne vlasti na odgovarajući način obaveštavaju javnost o pravima koja imaju na osnovu ove Direktive i da u odgovarajućoj meri obezbede informacije, smernice, savete i druge takve vidove pomoći pojedincima; da obezbede da organi javne vlasti, kada odgovaraju na zahtev za informacijama koje se tiču »faktora kao što su materije,

---

<sup>7</sup> U izuzetnim slučajevima, na primer u slučaju zahteva koji se odnosi na veoma veliku količinu dokumenata ili koji podrazumeva složenu pretragu ili kompilaciju, vremenski rok utvrđen u stavu 1. može biti produžen za dodatnih mesec dana. U takvim slučajevima, podnosilac zahteva će biti obavešten u najkraćem mogućem roku, a u svakom slučaju pre isteka prvog roka od mesec dana, o produženju i razlozima zbog kojih je do njega došlo.

<sup>8</sup> Osim ako je: (a) takva informacija već na raspolaganju javnosti u nekoj drugoj formi ili formatu, a posebno u skladu sa članom 7, koji je lako dostupan podnosiocu zahteva; ili (b) organu javne vlasti pogodnije da informaciju stavi na raspolaganje u nekoj drugoj formi ili formatu, u kom slučaju je taj organ dužan da saopšti razloge stavljanja informacije na raspolaganje u takvoj formi ili formatu. Razlozi odbijanja pružanja potpune ili delimične informacije u traženoj formi ili formatu saopštavaju se podnosiocu zahteva u roku od mesec dana (član 5. st. 4).

<sup>9</sup> Ovakvi praktični aranžmani će obuhvatiti najmanje sledeće: (a) određivanje službenika zaduženih za davanje informacija; (b) uspostavljanje i održavanje uređaja za uvid u tražene informacije; (c) javno dostupne registre ili liste informacija o životnoj sredini koje se nalaze kod tih organa ili se čuvaju za njih i po informativnim punktovima, uz jasne i transparentne navode o tome koje su informacije na raspolaganju i gde se one mogu pronaći; ovi spiskovi treba da budu i na Internetu i da budu javno objavljeni. Pristup svim javnim registrima ili spiskovima koji su sačinjeni i održavaju se na način predviđen članom 3 (5) je besplatan isto kao i provera traženih informacija na licu mesta. (član 5.1).

energija, uključujući nuklearno gorivo i energiju, buka, radijacija ili otpad, uključujući radioaktivni otpad, emisije, ispuštanja i druge oblike emisija u životnu sredinu koji utiču, ili mogu uticati na elemente životne sredine navedene u tački (a);« istovremeno navedu i gde se informacije mogu pronaći, informacije koje se odnose na procedure merenja, metode analize i uzorkovanja, načine prethodne obrade uzoraka, koji se koriste u sastavljanje informacije, ili se odnose na standardne procedure koje se koriste (član 8. st. 2).

U vezi sa pristupom informacijama u oblasti životne sredine jedno od najkontroverznijih pitanja je pitanje kada organ javne vlasti može uskratiti obelodanjivanje informacije koje od njega traži javnost. Direktiva daje mogućnost državama članicama da mogu predvideti da se zahtev za informacijama može odbiti u sledećim slučajevima: (a) ukoliko tražena informacija nije u posedu organa javne vlasti kome je zahtev upućen, ili se ne nalazi kod lica koje raspolaže informacijama u njegovo ime;<sup>10</sup> (b) ako je zahtev očigledno nerazuman; c) ukoliko je zahtev formulisan na suviše uopšten način; d) ukoliko se zahtev odnosi na materijal koji je u fazi kompletiranja ili na nedovršene dokumente i podatke;<sup>11</sup> e) ukoliko se zahtev odnosi na unutrašnje komuniciranje.

Države članice mogu predvideti da se zahtev za dobijanje informacije o životnoj sredini odbije ukoliko bi obelodanjivanje takve informacije štetno uticalo na: (a) na poverljivost postupaka organa javnih vlasti, ukoliko takvu poverljivost zahteva nacionalno pravo ili pravo Zajednice; (b) na javnu bezbednost i nacionalnu odbranu i vitalne interese u međunarodnim odnosima; (c) na način delovanja pravosuđa, mogućnost bilo kog lica da dobije pravično suđenje ili na sposobnosti državnog organa da sprovodi istragu po krivičnom ili disciplinskom postupku; (d) na poverljivost komercijalnih ili industrijskih informacija ukoliko je takva poverljivosti predviđena nacionalnim pravom ili pravom Zajednice kako bi se zaštitio neki opravdani ekonomski interes, uključujući javni interes za očuvanjem statističke poverljivosti i poreske tajnosti; e) prava intelektualne svojine; (f) na poverljivost ličnih podataka i/ili podataka koji se odnose na fizička li-

---

<sup>10</sup> U takvom slučaju, kada organ javne vlasti ima osnova za uverenje da se tražena informacija nalazi u posedu drugog organa javne vlasti, ili u posedu lica koje raspolaže informacijama u njegovo ime, dužan je da u što kraćem roku dostavi ovakav zahtev tom drugom organu i da o tome na pogodan način obavesti podnosioca zahteva ili da obavesti podnosioca zahteva o organu javne vlasti kod koga veruje da je moguće podneti zahtev za traženu informaciju.

<sup>11</sup> U svakom ovakvom slučaju javni interes kome će služiti širenje ovakve informacije biće odmeren u odnosu na interes kome će se služiti u slučaju odbijanja. Pristup traženim informacijama biće odbijen samo ako interes javnosti ne prevazilazi ovaj drugi interes. Ukoliko se zahtev odbije zbog toga što se nalazi u fazi izrade izjava o odbijanju mora da sadrži i ime lica ili organa koji priprema materijal kao i procenjeno vreme koje je potrebno za kompletiranje.

ca ukoliko to lice nije pristalo na obelodanjivanje informacija u javnosti kada je takva poverljivost predviđena nacionalnim pravom ili pravom Zajednice;<sup>12</sup> (g) interese ili zaštitu bilo kog lica koje je dostavilo informacije bez zakonske obaveze da to učini, ukoliko je to lice izričito povuklo svoj pristanak na objavljivanje predmetnih informacija; (h) zaštitu životne sredine na koju se odnose tražene informacije, kao što su lokaliteti i retke vrste.<sup>13</sup>

U vezi sa ovim države članice imaju obavezu da, ukoliko predvide izuzetke, sačine javnosti dostupan spisak kriterijuma na osnovu kojih predmetni organ može da odluči kako da obradi zahtev (član 4.3); da stave na raspolaganje informacije koje se traže makar delimično, kada je od traženih informacija moguće odvojiti bilo koji deo informacija koje su predviđene stavovima 1 (c) ili 2. od ostalih informacija koje se traže; da o odbijanju da se stavi na raspolaganje celokupna ili samo deo tražene informacije, podnosioca zahteva obaveste pismenim ili elektronskim putem, ako je zahtev podnet u pisanoj formi ili ako podnosilac zahteva to traži i to u predviđenim rokovima; da obaveste podnosioca zahteva o razlozima odbijanja, uključujući i informaciju o postupku revizije predviđenom u članu 6. Direktive.

## OBAVEZE DRŽAVA ČLANICA U VEZI SA DISEMINACIJOM INFORMACIJA

Pravila vezana za obaveze država članica u vezi sa širenjem (diseminacijom) informacija regulisana su članom 7. Direktive koja propisuje da se obaveze država članica sastoje u sledećem<sup>14</sup>: da preduzmu mere koje su potrebne da bi organi javne vlasti obezbedili organizovanje, tj. sakupljanje i čuvanje informacija o

---

<sup>12</sup> Za ove svrhe države članice dužne su da obezbede poštovanje uslova predviđenih Direktivom 95/46/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade ličnih podataka i slobodnog kretanja ovakvih podataka.

<sup>13</sup> Svi navadeni osnovi za odbijanje moraju da se tumače na restriktivan način, imajući u vidu u svakom konkretnom slučaju, javni interes kome bi obelodanjivanje služilo. Države članice ne mogu, na osnovu ovog stava, predvideti da zahtev može biti odbijen ukoliko se odnosi na informacije o emisijama, ili drugim ispuštanjima u životnu sredinu.

<sup>14</sup> Pravila o mogućnosti uskraćivanja informacija (član 4.1. i 4.2) mogu se primeniti u odnosu na obaveze propisane ovim članom. U slučaju kad se izuzeci primenjuju na dokumente navedene u stavu 1, organi javne vlasti su dužni da se pozovu na dokumente i izuzetke koji se primenjuju (član 7. st. 5). Takođe, treba imati u vidu da Direktiva predviđa da države članice mogu ispuniti zahteve navedene u ovom članu stvaranjem veza sa odgovarajućim adresama na Internetu na kojima se te informacije mogu naći. (čl. 7. st. 6).

životnoj sredini koje su relevantne za njihovo funkcionisanje i koje poseduju oni sami ili ih drugi poseduju u njihovo ime;<sup>15</sup> da obezbede da informacije, koje treba učiniti dostupnim i koje treba širiti, budu ažurirane i da imaju odgovarajući sadržaj;<sup>16</sup> da preduzmu mere potrebne da se nacionalni, regionalni ili lokalni izveštaji (već prema datom slučaju) o stanju životne sredine objavljuju u redovnim intervalima koji ne mogu biti duži od četiri godine i da ovakvi izveštaji sadrže informacije o kvalitetu životne sredine kao i o pritiscima kojima je ta sredina izložena (član 7.3);<sup>17</sup> da preduzmu potrebne mere da se, u slučaju neposredne pretnje po zdravlje ljudi ili životnu sredinu, bez obzira na to da li je pretnja prouzrokovana ljudskom aktivnošću ili je posledica prirodnih faktora, odmah i bez ikakvog odlaganja obelodane sve informacije koje su u posedu organa javne vlasti ili se čuvaju u njihovo ime, čime bi se omogućilo javnosti potencijalno izloženoj pomenutoj pretnji, da preduzme mere u cilju sprečavanja ili ublažavanja štete do koje bi zbog ovakve pretnje moglo da dođe;<sup>18</sup> da organi javne vlasti, u okviru svojih nadležnosti, obezbede da sve informacije koje su prikupili budu ažurne; tačne i uporedive (član 8. st. 1).

## PRAVO NA PRAVNU ZAŠTITU

Obaveze država članica u delu koji se odnosi na pravo na pravnu zaštitu, prema odredbama člana 6. Direktive, obuhvataju obavezu da obezbede da svaki podnosilac zahteva, koji smatra da je njegov zahtev za dobijanje informacija ig-

---

<sup>15</sup> Imajući u vidu potrebu njihovog aktivnog i sistematskog širenja u javnosti, a posebno putem dostupne kompjuterske telekomunikacione i/ili elektronske tehnologije. Informacije koje moraju biti dostupne uz pomoć kompjuterske telekomunikacione i/ili elektronske tehnologije ne moraju obuhvatati i informacije koje su prikupljene pre stupanja ove Direktive na snagu, osim ako one nisu od ranije dostupne u elektronskoj formi.

<sup>16</sup> Koji obuhvata sledeće: (a) tekstove međunarodnih ugovora, konvencija ili sporazuma, kao i tekstove nacionalnih, regionalnih i lokalnih propisa ili propisa Zajednice, koji se odnose na životnu sredinu ili se na nju pozivaju; (b) politiku, planove i programe koji se odnose na životnu sredinu; (c) izveštaje o napretku ostvarenom na sprovođenju instrumenata navedenih u tačkama (a) i (b); (d) izveštaje o stanju životne sredine; (e) podatke ili kratke rezimee podataka koji se dobijaju na osnovu praćenja aktivnosti koje utiču ili mogu uticati na životnu sredinu; (f) ovlašćenja koja utiču na životnu sredinu i primenu takvih ovlašćenja, zajedno sa sporazumima koji se tiču životne sredine; (g) studije uticaja na životnu sredinu i procene rizika koje se odnose na elemente životne sredine iz člana 2 (1) (a).

<sup>17</sup> Ovo bez obzira na druge specifične obaveze izveštavanja predviđene propisima Zajednice.

<sup>18</sup> Ne dirajući ni u jednu drugu specifičnu obavezu predviđenu propisima Zajednice u ovoj oblasti.

norisan, nepravedno odbijen (bilo u celosti ili delimično), ili je na njega odgovoreno na način koji nije u skladu sa odredbama čl. 3, 4. ili 5, ima mogućnost da pokrene odgovarajući postupak preispitivanja odluke. To podrazumeva proceduru u kome postupke relevantnog organa javne vlasti može razmatrati drugi organ javne vlasti ili ih može ispitati u upravnom postupku nezavisni ili nepristrasni organ osnovan u skladu sa zakonom.<sup>19</sup> Takođe, države članice imaju obavezu da obezbede (pored postupka preispitivanja predviđenog u prethodnoj tački) da podnosilac zahteva može koristiti postupak po kome se aktivnosti ili neaktivnosti relevantnog organa javne vlasti mogu ponovo razmatrati pred sudom ili nekim drugim nezavisnim ili nepristrasnim organom osnovanim u skladu sa zakonom čije odluke mogu biti konačne.<sup>20</sup> Dražave članice su obavezne i da obezbede da konačna odluka u postupku iz prethodne tačke (član 6. st.2) bude obavezujuća po organ javne vlasti koji poseduje informaciju.<sup>21</sup>

#### EVROPSKI REGISTAR ISPUŠTANJA I PRENOSA ZAGAĐUJUĆIH MATERIJIA (EPTR)

Uredba (EZ) No 166/2006 koja se odnosi na ustanovljavanje Evropskog registra ispuštanja i prenosa zagađujućih materija i kojim se amandira Direktiva 91/689/EEZ i 96/61/EZ<sup>22</sup> ima za opšti cilj da se unapredi pristup informacijama koje se tiču životne sredine. Suštinski posmatrano, radi ostvarivanja ovog cilja ustanovljava se integrisani Registar ispuštanja i prenosa zagađujućih materija u formi javno dostupne elektronske baze potadata na nivou EU (»Evropski PRTR«) uz formalno upućivanje na potrebu dostizanja zahteva koji su utvrđeni Kijejskim Protokolom o ispuštanju i prenosu zagađujućih materija (2003).<sup>23</sup> Registar sadrži informacije o ispuštanjima zagađujućih materija u vazduh, vodu i

---

<sup>19</sup> Svi takvi postupci moraju biti ekspeditivni i moraju biti ili besplatni ili im cena ne sme biti visoka. (član 6. st. 1).

<sup>20</sup> Osim toga, države članice mogu predvideti da treća lica koja smatraju da su povređena širenjem informacija, takođe imaju mogućnost pokretanja sudskog postupka.

<sup>21</sup> Razlozi imaju biti formulisani u pismenoj formi, bar tamo gde je pristup informacijama odbijen u skladu sa ovim članom.

<sup>22</sup> Regulation (EC) No 166/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 January 2006 concerning the establishment of a European Pollutant Release and Transfer Register and amending Council Directives 91/689/EEC and 96/61/EC (OJ L 33/1, 4.2.2006).

<sup>23</sup> EU je potvrdila ovaj protokol 21. februara 2006. Videti: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-13-a&chapter=27&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13-a&chapter=27&lang=en); Council Decision 2006/61/EC of 2 December 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the UN-ECE Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers (OJ L 32 of 04.02.2006).

zemljište kao i informacije o prenosu otpada i zagađujućih materija gde emisije prelaze propisane granične vrednosti i kao rezultat određenih aktivnosti.

Ključna pitanja koja se regulišu Uredbom su: sadržaj »Evropskog PRTR« (član 3); oblik i struktura (član 4); izveštavanje od strane operatera (član 5); ispuštanje u zemlju i iz difuznih izvora (čl. 6. i 8); izveštavanje država članica (član 7); obezbeđenje kvaliteta (validacije) i kontrole (član 9)<sup>24</sup>; pristup informacija i poverljivost (čl. 10. i 11)<sup>25</sup>; učešće javnosti (član 12); vodič za primenu (član 14) i kazne (član 20). U Aneksu I uz Uredbu se propisuje lista aktivnosti za koje operatori imaju obavezu da godišnje izveštavaju nadležne organe o količinama ispuštanja i ona uključuje aktivnosti propisane »IPPC« Direktivom. Za određene aktivnosti se daju i granične vrednosti kapaciteta<sup>26</sup> a u nekim oblastima su sve aktivnosti (bez obzira na kapacitete operatera) obuhvaćene obavezom izveštavanja.<sup>27</sup> Istovremeno, Aneks II definiše listu od 91 »zagađujuće supstance« kao i granične vrednosti ispuštanja u vazduh, vodu i zemljište za pojedine od njih. Ovom listom su obuhvaćeni gasovi sa efektom staklene bašte, zagađujuće supstance koje uzrokuju kisele kiše, supstance koje oštećuju ozonski omotač, teški metali, neke kancerogene materije, itd.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Obuhvata, kao minimum, proveru od strane nadležnih organa u pogledu potpunosti, konzistentnosti i poizdanosti podataka koje dostavljaju operateri.

<sup>25</sup> Javnosti se obezbeđuje besplatan pristup informacijama u registru na internetu korišćenjem različitih kriterijuma (vrsta zagađujuće supstance, geografska lokacija, ugrožena životna sredina, postrojenje koje je izvor emisije, itd.).

<sup>26</sup> Npr. termoelektreane i druge instalacije na sagorevanje sa ulaznom toplotom od 50 megavata ili većom, livnice za crne metale čija proizvodnja prelazi 20 tona dnevno, instalacije za proizvodnju cementnog klinkera u rotacionim pećima proizvodnog kapaciteta od preko 500 tona dnevno, postrojenja za odlaganje neopasnog otpada sa kapacitetom od 50 tona dnevno, određena postrojenja za intenzivno uzgajanje živine ili svinja, klanice sa kapacitetom proizvodnje većom od 50 tona dnevno, prerada i obrada mleka, gde je količina dobijenog mleka veća od 200 tona dnevno (prosečna vrednost na godišnjoj osnovi) itd.

<sup>27</sup> Npr. u energetskom sektoru – rafinerije nafte i gasa, postrojenja za gasifikaciju i obezbeđivanje tečnim gorivima, peći za koks, instalacije za proizvodnju azbesta i proizvoda na bazi azbesta, postrojenja u hemijskoj industriji za proizvodnju baznih organskih hemikalija (kao što su prosti ugljovodnici, linearlni ili ciklični, zasićeni ili nezasićeni, alifatični ili aromatični, itd.) i baznih neorganskih hemikalija na industrijskom nivou (npr. gasova kao što su amonijak, hlor ili hlorovodonik, sumporova jedinjenja, azotni oksid, vodonik, sumpor dioksid, karbonil hlorid; kiselina; baza, soli, itd.), zatim, hemijske instalacije za proizvodnju veštačkih đubriva na osnovu fosfora, azota ili kalijuma (prostih ili složenih), hemijske instalacije za proizvodnju eksploziva; hemijske instalacije kod kojih se koriste hemijski ili biološki procesi za proizvodnju aditiva na bazi proteina, enzima i drugih protenskih supstanci, itd.

<sup>28</sup> Npr. metan (ispuštanja u vazduh preko 100 000 kg godišnje), ugljendioksid (ispuštanja u vazduh 100 miliona kg godišnje), ugljenmonoksid (ispuštanja u vazduh preko 500 000 kg godišnje), azotni oksidi (ispuštanja u vazduh 10 000 kg godišnje), sumporini oksidi (150 000 kg godišnje), ukupni azot (ispuštanja u vodu i zemljište preko 50 000 kg godišnje), amonijak (ispuštanja

»KIJEVSKI« PRTR

Protokol o registrima ispuštanja i prenosa zagađujućih materija (PRTR protokol) je poseban međunarodni ugovor usvojen na Petoj ministarskoj konferenciji »Životna sredina za Evropu« održanoj u Kijevu (Ukrajina) u maju 2003. godine.<sup>29</sup> Cilj Protokola je unapređenje dostupnosti informacija javnosti preko uspostavljanja usklađenih, integrisanih, nacionalnih registara ispuštanja i prenosa zagađujućih materija što bi trebalo da olakša učešće javnosti u donošenju odluka u oblasti životne sredine, s krajnjim ciljem da doprinese sprečavanju i smanjenju zagađenja životne sredine. U skladu sa ovim Protokol utvrđuje obavezu Strana da uspostave i održavaju javno dostupan registar ispuštanja i prenosa zagađujućih materija koji zadovoljava određene kriterijume, tj. koji je organizovan po postrojenju u odnosu na izveštavanje o tačkastim izvorima; koji omogućava izveštavanje o difuznim izvorima; koji je organizovan prema elementima životne sredine i pravi razliku između ispuštanja u vazduh, zemljište i vodu, odnosno koji je organizovan po zagađujućim materijama ili vrstom otpada; koji obuhvata informacije o prenosu zagađujućih supstanci i zasnovan je na obaveznom periodičnom izveštavanju; koji obuhvata standardizovane i pravovremene podatke, određen broj standardizovanih graničnih vrednosti i kao i odredbe, ukoliko postoje, vezane za poverljivost; koji je usklađen i projektovan tako da bude lak za korišćenje i dostupan javnosti (i u elektronskoj formi); koji omogućava učešće javnosti u njegovom razvoju i eventualnim promenama; koji je u osnovi strukturirana, kompjuterizovana baza podataka ili nekoliko povezanih baza podataka koje održava nadležni organ.<sup>30</sup>

---

u vazduh preko 10 000 kg godišnje), olovo i jedinjenja (ispuštanja u vazduh preko 200 kg godišnje, ispuštanja u vodu i zemljište preko iznosa od po 20 kg godišnje), živa i jedinjenja (ispuštanja u vazduh preko 10 kg godišnje, ispuštanja u vodu i zemljište preko iznosa od po 1 kg godišnje), DDT (ispuštanja u vazduh, vode i zemljište preko iznosa od po 1 kg godišnje), benzen (ispuštanja u vazduh preko 1000 kg godišnje, ispuštanja u vodu i zemljište preko 200 kg godišnje – ukupni parametar za BTEX), azbest (za ispuštanja u sva tri medija preko 1 kg godišnje), cijanid (za ispuštanja u vodu i zemljište preko 50 kg godišnje), čvrste čestice-PM10 (za ispuštanja u vazduh preko 50 000 kg godišnje), itd.

<sup>29</sup> Protokol je u Kijevu potpisalo 36 država članica UNECE i Evropska zajednica kao i tada postojeća zajednica Srbija i Crna Gora. Stupio je na snagu 08. oktobra 2009. godine. Protokol predstavlja međunarodni ugovor razvijen u okviru Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine (Arhuska konvencija) čiji je član i Republika Srbija (»Službeni glasnik RS«, br. 38/09).

<sup>30</sup> Radi preciznijeg regulisanja pojedinih pitanja uz Kijevski protokol se daju četiri aneksa: Aneks I (»Spisak delatnosti i minimalne granične vrednosti za izveštavanje« gde se daje lista postrojenja i delatnosti, kao i granice izveštavanja prema kapacitetu ili broju zaposlenih); Aneks II (»Spisak zagađujućih materija« gde su nabrojane zagađujuće materije čije je ispuštanje ili prenos

Očekuje se da postojanje i funkcionisanje PRTR doprinese pritisku na zagađivače budući da se pretpostavlja da ni jedno preduzeće ne želi da bude označeno kao izvor emisija zagađujućih materija i samim tim žalbi građana. Jedna od osnovnih karakteristika PRTR je da on treba da obezbedi prikazivanje informacija o tačno definisanim hemijskim materijama što podrazumeva periodičnost prikupljanja informacija i odgovarajuća prostorna i vremenska analiza distribucije zagađujućih materija. Korišćenjem precizno definisanih identifikatora za zagađujuće materije, postrojenja i druge izvore, moguće je prikupljanje podataka, njihovo poređenje i agregacija, kao i automatska obrada dobijenih informacija. Javnost podataka i informacija je jedna od ključnih karakteristika zahteva koji proizilaze iz PRTR protokola. Ovo podrazumeva da PRTR treba da bude celovit i lako razumljiv. Procenjuje se da aktivna diseminacija prikupljenih podataka doprinosi povećanju svesti kako građana tako i zaposlenih u preduzećima i lokalnoj samoupravi o potencijalnom riziku određenog industrijskog postrojenja.

## ZNAČAJ ZA SRBIJU

Sa stanovišta nacionalne politike u oblasti životne sredine značaj PRTR proizilazi iz povezanosti međunarodnih i nacionalnih ciljeva u ovoj oblasti. Potvrđivanje PRTR protokola treba posmatrati u kontekstu ukupnih napora koji se preduzimaju u Republici Srbiji u pravcu njenog članstva u Evropskoj uniji, odnosno usklađivanja nacionalnih propisa sa propisima EU. Potvrđivanje PRTR protokola i dosledna primena njegovih odredaba u direktnoj su vezi sa procesom približavanja Republike Srbije Evropskoj Uniji. Ovo iz više razloga a pre svega zbog činjenice da norme PRTR protokola predstavljaju i deo važeće legislative Evropske unije sa kojom se nacionalni propisi intenzivno usklađuju. U suštinskom smislu potvrđivanje PRTR protokola i dosledna primena njegovih odredaba treba da bude pretpostavka i garancija poštovanja prava građana na informaciju, kao ključnih subjekata sistema zaštite životne sredine i stvaranja uslova za njihovo aktivnije učešće u donošenju odluka koje se tiču životne sredine.

Pri oceni stanja u ovoj oblasti treba imati u vidu više činilaca među kojima su stanje institucionalnih kapaciteta i propisi u različitim oblastima verovatno prioritetni. Osnovna zakonodavna rešenja od značaja za pitanja koja reguliše Protokol o registrima ispuštanja i prenosa zagađujućih materija sadržana su u raz-

---

potrebno pratiti); Aneks III (»Deo A-Postupci odlaganja« i »Deo B-Postupci ponovnog iskorišćenja otpada« gde se bliže prikazuju postupci odlaganja i ponovnog iskorišćenja čvrstog otpada); i Aneks IV (»Arbitraža« gde se detaljnije reguliše arbitražni postupak kao jedan od dva osnovna načina za rešavanje sporova koji mogu nastati u tumačenju i primeni odredaba Protokola).



ličitim propisima pri čemu opšti karakter imaju Ustav Republike Srbije (»Službeni glasnik RS«, broj 83/06)<sup>31</sup>, Zakon o državnoj upravi (»Službeni glasnik RS«, broj 79/05, 101/07), Zakon o ministarstvima (»Službeni glasnik RS«, broj 65/08), Zakon o opštem upravnom postupku (»Službeni list SRJ«, br. 33/97 i 31/01, i »Službeni glasnik RS«, br. 30/10), itd. Ostvarivanje konkretnijih ciljeva PRTR trebalo bi posmatrati u kontekstu zakonodavnih rešenja koja su sadržana u setu propisa koji se odnose na pristup informacijama kao i propisa kojima se definišu ciljevi nacionalne politike i prava životne sredine u celini. U vezi sa tim Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (»Sl. glasnik RS«, br. 120/04, 54/07, 104/09 i 36/10) i podzakonski propisi doneti na osnovu ovog zakona,<sup>32</sup> kao i Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (»Sl. glasnik RS« br. 98/08) imaju primarni značaj.

Za ostvarivanje ciljeva nacionalne politike životne sredine značaj uloge PRTR treba posmatrati u kontekstu primene svih ključnih propisa u oblasti životne sredine među kojima su, pored Zakona o zaštiti životne sredine (»Službeni glasnik RS«, br. 135/04, 36/09, 72/09) svi propisi tzv. horizontalnog karaktera: Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu (»Službeni glasnik RS«, br. 135/04, 36/09), Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu (»Službeni glasnik RS«, br. 135/04) i Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine (»Službeni glasnik RS«, br. 135/04). Kroz stvaranje pretpostavki za lakše i kompletnije informisanje PRTR treba da doprinese i ostvarivanju ciljeva skoro svih sektorskih zakona kao što su Zakon o vodama (»Službeni glasnik RS« broj 30/10), Zakon o zaštiti vazduha (»Službeni glasnik RS« broj 36/09), Zakon o zaštiti prirode (»Službeni glasnik RS«, br. 36/09), Zakon o zaštiti i održivom korišćenju ribljeg fonda (»Službeni glasnik RS«, br. 36/09), Zakon o hemikalijama (»Službeni glasnik RS«, br. 36/09), Zakon o upravljanju otpadom (»Službeni glasnik RS«, br. 36/09), Zakon o šumama (»Službeni glasnik RS«, br. 30/10).

---

<sup>31</sup> Centralno mesto pripada odredbama nekoliko članova Ustava među kojima su: član 74. kojim je utvrđeno, između ostalog, da »svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju«; član 51. kojim je utvrđeno da »svako ima pravo da istinito, potpuno i blagovremeno bude obaveštavan o pitanjima od javnog značaja i sredstva javnog obaveštavanja su dužna da to pravo poštuju«, odnosno da »svako ima pravo na pristup podacima koji su u posedu državnih organa i organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja«, u skladu sa zakonom.

<sup>32</sup> Ovdje se ostavljaju po strani izvesna otvorena pitanja i moguće rasprave u vezi sa procenom (ne)usaglašenosti odredaba ovog zakona i odredaba Zakona o zaštiti životne sredine, kao i drugih propisa međusobno, uključujući i saglasnost sa odredbama Arhuske konvencije čiji je Srbija član.

TINA JANJATOVIĆ, LL.B.,  
Advisor, Ministry of Environment and  
Spatial Planning of Serbia, Belgrade  
DRAGOLJUB TODIĆ, LL.D.,  
"Megatrend" University, Belgrade

## THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL INFORMATION AND THE ROLE OF A POLLUTANT RELEASE

### Summary

Certain generalizations regarding the right to environmental information can be conceptualized based on the analysis of selected legal sources in various legal fields (EU law, international law and national law). The level of interaction between these sources depends on a number of factors found in the relevant EU legislation. The scope and specificity of the right to environmental information stems from different factors: definition of the term, goals of legal sources, characteristics of the instruments for achieving those goals, means of monitoring the implementation of individual regulations, etc. The general framework of the right to environmental information in EU legislation is established by the Directive 2003/4/EC, 2003 on public access to such information. It prescribes basic obligations of the member states pertaining to citizens' rights to access to information, obligations of states in terms of information dissemination as well as those relating to the rights to access to justice. Regulation (EC) No 166/2006 concerning the establishment of a European Pollutant Release and Transfer Register and amending Council Directives 91/689/EEC and 96/61/EC defines adequate mechanisms in these matters pursuant to the EU ratification of the Kiev Protocol on Pollutant Release and Transfer Registers.

In general, the role of the Pollutant Release and Transfer Register should be viewed in a broader context of the positions and the role of various instruments utilized to achieve the right to environmental information and other related environmental rights. The direct importance of the Register lies, inter alia, in its feature to systematically track the status of pollutant emission and state of the environment as a whole, while providing international comparability of data. From the perspective of Serbia, there exist basic legal presumptions for the introduction of the Register into our legal system which would undoubtedly result in more efficient administration of national environmental policy.



*IVANA NOJKOVIĆ,  
IVANA RADOSAVJEVIĆ*

## **PRAVNI ASPEKTI ZAŠTITE BIODIVERZITETA**

### U V O D

Raznovernost je svuda oko nas. Planetu karakterišu različiti fizičko-geografski, klimatski, geološki i drugi parametri. Život se javlja u najraznovernijim oblicima. Razlike postoje i između životnih zajednica i unutar njih, pa čak i između jedinki iste vrste. U ljudskoj populaciji postoje različite kulture, tradicije i običaji. Život je nastao zahvaljujući raznovernosti i zahvaljujući njoj opstaje.

Dvadeseti vek je obeležen naglim razvojem nauke i tehnike. Mnogobrojna, velika naučna otkrića omogućila su napredak i razvoj ljudske civilizacije. Nauka i tehnologija se kontinuirano i brzo razvijaju i to sve sa jednim zajedničkim, osnovnim ciljem: da čoveku olakšaju život i učine ga što udobnijim.

Međutim, svaka medalja ima i drugu stranu. Uz sve udobnosti modernog života, dolaze i one neprijatne prateće pojave: zagađeni su i vazduh i voda i zemljište, povećan je nivo zračenja usled slabljenja ozonskog omotača, sve su izraženije klimatske promene, a količina prirodnih resursa ubrzano opada. Ni živi svet nije pošteđen: brojne vrste su iščezle ili se nalaze na granici izumiranja. Sve je uočljivije opšte narušavanje raznovernosti Planete, koje se odnosi kako na ugrožavanje i nestanak različitih vrsta i čitavih ekosistema, tako i na eroziju kulturnih i duhovnih vrednosti civilizacije, budući da se mnoge ljudske zajednice

---

Ivana Nojković, Ministarstvo životne sredine i prostornog planiranja Republike Srbije.  
Ivana Radosavljević, savetnik Ministarstva životne sredine i prostornog planiranja Republike Srbije.

zasnivaju, ili su se makar u prošlosti zasnivale, upravo na principima uvažavanja i očuvanja biološke raznovrsnosti.

Zato je zaštita ukupne biološke raznovrsnosti postala jedna od osnovnih paradigmi ekološkog ponašanja savremenog čoveka.

Zaštita biodiverziteta zauzima značajno mesto u brojnim međunarodnim dokumentima, što rezultira i sve značajnijim aktivnostima na međunarodnom, regionalnom i nacionalnom planu. Generalna skupština Ujedinjenih nacija proglasila je 2010. godinu Međunarodnom godinom biodiverziteta i apelovala na sve zemlje da daju svoj doprinos u očuvanju biološke raznovrsnosti naše planete. Pretenzija ovog rada nije analiza svih postojećih međunarodnih i nacionalnih propisa i dokumenata u ovoj oblasti, već osvrt na pojedina pitanja pravnog uređivanja biodiverziteta, koja su aktuelna u postupku usklađivanja propisa Republike Srbije sa propisima Evropske unije.

## BIODIVERZITET – POJAM I ZNAČAJ

Konvencija o biodiverzitetu definiše ovaj pojam kao sveobuhvatnu raznolikost i različitost živih organizama, uključujući, između ostalog, kopnene, morske i ostale vodene ekosisteme i ekološke komplekse čiji su deo; ovo uključuje diverzitet u okviru vrsta, između vrsta i između ekosistema<sup>1</sup>. Među manje konvencionalnim definicijama biodiverziteta, jedna od najlepših je ona koja kaže da biodiverzitet kao kišobran pokriva sve ono što se odnosi na raznovrsnost, raznolikost i varijabilnost živog sveta planete<sup>2</sup>.

Danas se procenjuje da Zemlju nastanjuje između 5 i 80, čak i 100 miliona vrsta (specijski diverzitet). Do sada je poznato i opisano svega 1,5 miliona vrsta. Primera radi, procenjuje se da je do sada poznato samo oko 13% mikroorganizama, ili 10% insekata i drugih beskičmenjaka<sup>3</sup>. U okviru tog broja, opisano je oko 4.500 vrsta sisara, 10.000 vrsta ptica, 22.000 vrsta riba, 70.000 vrsta gljiva, 270.000 vrsta biljaka, 400.000 vrsta beskičmenjaka (bez insekata), 960.000 vrsta insekata, od čega su približno 600.000 iz reda Coleoptera<sup>4</sup> (Slika 1).

---

<sup>1</sup> <http://www.cbd.int/>.

<sup>2</sup> Radović, I. (2005): Razvoj ideje o značaju i potrebi zaštite biodiverziteta, Biodiverzitet na početku novog milenijuma, pp. 17–51, SANU.

<sup>3</sup> Stevanović, V., Vasić, V. (1995): O biodiverzitetu, In. Stevanović, V., Vasić, V. (eds.): Biodiverzitet Jugoslavije sa pregledom vrsta od međunarodnog značaja, Biološki fakultet i Ecolibri, Beograd, pp. 1–9.

<sup>4</sup> Radović, I. (2005): Razvoj ideje o značaju i potrebi zaštite biodiverziteta, In. Anđelković, M. (ed.): Biodiverzitet na početku novog milenijuma, SANU, pp. 17–52, Beograd.

Teritorija Republike Srbije ima veliki biodiverzitet uslovljen: 1) biogeografskim položajem koji je omogućio rasprostranjenje različitih floro-, fauno-, i genoelemenata; 2) velikom raznovrsnošću ekoloških uslova (klimatskih, orografskih, geoloških, pedoloških, itd.) od nizija do visokoplaninskih oblasti koji omogućuju obrazovanje velikog broja staništa što se odražava i na raznovrsnost predela; 3) mozaičnim rasporedom staništa; 4) razvojem tri velika rečna sliva i prisustvom pripadajuće slatkovodne faune; 5) geografskim položajem na osnovnim faunističkim migratornim rutama; 6) refugijalnim prostorima kakvi su kanjoni i klisure, pećine u krasu itd.<sup>5</sup>

Sa procenjenih 3662 taksona u okviru 141 familije i 766 rodova (39% ukupne evropske flore), Republika Srbija se svrstava u grupu zemalja sa najvećim florističkim diverzitetom u Evropi. Najveće bogatstvo i diverzitet biljaka prisutni su u visokoplaninskim regionima Republike Srbije, a najmanji u vodenim ekosistemima, pre svega u okviru submerzne i flotantne vegetacije. Na teritoriji Republike Srbije živi 51% ukupne ihtiofaune Evrope, 40% ukupne evropske herpetofaune, 74% ornitofaune i 67% evropskih vrsta sisara. Veliki biodiverzitet svrstava Republiku Srbiju u grupu zemalja sa najvećom raznovrsnošću živog sveta u Evropi.

Prostor Republike Srbije se odlikuje izrazitim ekosistemskim diverzitetom. Na području Republike Srbije zastupljeni su skoro svi osnovni zonobiomi Evrope. Od ravničarskog dela na severu do brdsko planinskih regiona na teritoriji Republike Srbije zastupljene su stepe, listopadne srednjeevropske i submediteranske šume, kao i šume tipa tajge.

Veliko bogatstvo tipova staništa omogućilo je da na prostoru Republike Srbije zajedno žive brojne životinjske i biljne vrste različite biologije, porekla, vremena nastanka, rasprostranjenja i načina života. One grade složene i često jedinstvene zajednice reka, jezera, močvara, bara, tresava, ritova, vlažnih dolina, stepe, slatina, peščara, nepreglednih ravnica, ustalasanog pobrđa, zaklonjenih klisura, strmih litica, planinskih padina i najsurovijih vrhova. Veliki broj i raznovrsnost biljnih i životinjskih vrsta, njihovih zajednica i ekosistema čine Republiku Srbiju Evropom u malom, i jednim od samih centara njene biološke raznovrsnosti<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Nojković, S., (2007): Pravni aspekt zaštite divlje flore i faune i njihovih prirodnih staništa, In. Perović, S. (ed.): Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu, br. 9/2007, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, pp. 509–516.

<sup>6</sup> <http://www.sepa.sr.gov.yu>.

*Ugroženost biodiverziteta i značaj njegovog očuvanja*

Biodiverzitet je evolutivni odgovor na neprestanu promenljivost uslova sredine. I zaista, posmatrano na taj način, beskrajna varijabilnost i stalne promene ekoloških faktora indukovale su evolucijske procese čiji su uzastopni rezultati isto tako beskonačna raznovrsnost pojava i oblika visoke adaptacijske vrednosti. Samo tako se može objasniti opstanak žive materije na Planeti koja je preživela tolike geo-klimatske promene. Ništa na Zemljinoj kugli nije dugo ostajalo onakvo, kakvo je bilo, osim života u svim, najraznovrsnijim oblicima i pojavama. Da nije bilo diverziteta, svaka od tih promena bila bi kataklizma za živi svet. S druge strane, darvinistička evolucionarna teorija počiva na principu selekcije, a preduslov odabiranja je, opet, diverzitet. On rešava pitanje opstanka, a surovi zakoni evolucije eliminišu svaki pogrešan izbor<sup>7</sup>. Dakle, biodiverzitet se može posmatrati kao uslov nastanka i opstanka života na Planeti.

U globalnim akcijama očuvanja biološke raznovrsnosti planete (UNESCO, 2000) razmatra se ne samo njegov fundamentalni i aplikativni značaj na Zemlji, već i estetske, kulturne, etičke i duhovne vrednosti biodiverziteta za prošlost, sadašnjost i *budućnost ljudskih populacija*.

Najupečatljiviji pokazatelj ugroženosti biodiverziteta je povećanje broja iščezlih i ugroženih organskih vrsta, koji se izražava kroz apsolutni broj ili procentualno smanjenje specijskog diverziteta. Mnogi evolucionari biolozi smatraju da se mi danas nalazimo na početku šestog perioda masovnog izumiranja organskih vrsta, pri čemu je jedina razlika u odnosu na prethodnih pet u tome šta ili ko će biti izvor globalnih promena – njihov uzročnik je, naravno, čovek.

Osnovni faktori narušavanja biodiverziteta su definisani akronimom *HIPPO*, koji je izveden od početnih slova sledećih reči:

*H – Habitat alteration (Promene staništa)* – Većini vrsta je potrebno nepromenjeno stanište, ali čovek narušava status staništa širom sveta;

*I – Invasive species (Invazivne, alohtone vrste)* – Sa namerom ili slučajno, ljudi često donose strane vrste u nove oblasti gde one imaju malo ili uopšte nemaju prirodnih predatora koji regulišu brojnost njihovih populacija;

*P – Pollution (Zagađivanje);*

*P – Population growth (Populacioni rast organske vrste Homo sapiens)* – Ovo je faktor koji deluje na sve ostale komponente akronima HIPPO;

---

<sup>7</sup> Stevanović, V., Vasić, V. (1995): O biodiverzitetu, In: Stevanović, V., Vasić, V. (eds.): Biodiverzitet Jugoslavije sa pregledom vrsta od međunarodnog značaja, Biološki fakultet i Ecolibri, Beograd, pp. 1–9.

*O – Overexploitation (Preterana eksploatacija)*<sup>8</sup>.

Značaj očuvanja biološke raznovrsnosti je višestruk:

*Globalni značaj* – ogleda se u vezi očuvanja biodiverziteta i globalnih bio-geochemijskih ciklusa – kruženja materije (supstance) i protoka (prenosa) energije. Biodiverzitet je jedini izvor genetičkog materijala za oplemenjivanje, revitalizaciju i biotehnologiju, izvor sirovina za industriju i potpora čovekovom opstanku. Nema štetnih i nepotrebnih gena, vrsta i ekosistema.

*Naučni značaj* – ogleda se u tome što su mnoge vrste još uvek neistražene i potencijalni su objekat za buduća istraživanja.

*Praktični značaj* – predstavljen je neophodnošću očuvanja raznih vrsta biljaka i životinja, kao izvora hrane za čoveka. Takođe, živa bića su još uvek nezamenljivi resurs za tehnološki napredak industrije: novootkrivene aktivne supstance za farmaciju, sirovine za gumu, kaučuk, celulozu, kožu i dr.

*Ekonomski značaj* – ogleda se u korišćenju usluga ekosistema, koje poboljšavaju kvalitet života čoveka.

*Estetski značaj* – veća raznovrsnost podrazumeva i veći nivo i kompleksnost ekološkog sklada.

*Etički značaj* – savremeni čovek je sve više otuđen od prirode, ali ima moralnu obavezu da očuvanje biosfere obezbedi angažovanjem u pravcu ostvarivanja trajno održivog korišćenja svakog prirodnog resursa.

*Značaj kao nacionalna kulturna baština* – svaka nacija je vezana za određenu prostorno-geografsku i istorijsku celinu, okarakterisanu specifičnom biološkom raznovrsnošću. Zato je jedan od osnovnih kriterijuma civilizovanosti nacije, upravo poznavanje biodiverziteta sopstvene zemlje<sup>9</sup>.

Biološki i ekološki koncept očuvanja biodiverziteta podrazumeva praćenje prirodnih procesa, racionalno korišćenje, obezbeđivanje trajno održivog razvoja i obnavljanje bioloških resursa Zemlje. Pravilno shvaćen biodiverzitet, kao sveukupna varijabilnost oblika, pojava i funkcija živog sveta na Zemlji, realizovanih tokom miliona godina evolucije, postaje osnovni motiv i razlog očuvanja, merilo ponašanja savremenog čoveka i jedina mogućnost celishodne zaštite prirode na Planeti. Prirodni ekosistemi, sa očuvanim, izvornim diverzitetom sastavljeni su od savršenih adaptivnih tipova, i, istovremeno su strukturno i funkcionalno najefikasniji i najekonomičniji sistemi prirode. U tom smislu, očuvana biološka raz-

---

<sup>8</sup> Radović, I. (2005): Razvoj ideje o značaju i potrebi zaštite biodiverziteta, In. Anđelković, M. (ed.): Biodiverzitet na početku novog milenijuma, SANU, pp. 17–52, Beograd.

<sup>9</sup> Stojanović, S., Đorđević-Milošević, S. (2003): Autohtone rase domaćih životinja u Srbiji i Crnoj Gori, Savezni sekretarijat za rad, zdravstvo i socijalno staranje, sektor za životnu sredinu, Beograd, pp. 13–39.



novrsnost prirodnih ekosistema ima globalni značaj i predstavlja vrhunski uslov opstanka čoveka i civilizacije uopšte<sup>10</sup>.

## PRAVNI ASPEKTI OČUVANJA BIODIVERZITETA

Sveobuhvatna zaštita ugroženih biljnih i životinjskih vrsta i ekosistema predstavlja izrazito složen i odgovoran posao, sastavljen od niza metoda i postupaka koji zalaze u oblasti fundamentalne nauke, prava i zakonodavstva kao i primenjenih bioloških disciplina, kakve su šumarstvo, poljoprivreda, hortikultura, farmacija i dr. Sve te metode i postupci mogu se grupisati u tri osnovne celine i to: 1. metode za utvrđivanje naučnih osnova za zaštitu ugroženih vrsta; 2. postupci formalno-pravne zaštite, i 3. aktivnosti koje se sprovode u praksi.

Prvi zvaničan korak u zaštiti ugroženih biljnih i životinjskih vrsta i ekosistema predstavlja tzv. administrativno-pravna (normativna) zaštita, koja podrazumeva donošenje različitih pravnih akata na nacionalnom ili međunarodnom nivou, na osnovu kojih se različitim vrstama dodeljuje odgovarajući nivo pravne zaštite, koji zavisi od stepena i karaktera ugroženosti konkretne vrste<sup>11</sup>.

Brojni su međunarodni propisi koji uređuju pitanje zaštite biološke raznovrsnosti i očuvanje bioloških resursa: Konvencija o zaštiti ptica (Pariska Konvencija), ratifikovana 1973. godine<sup>12</sup>; Konvencija o zaštiti svetske kulturne i prirodne baštine (UNESCO Konvencija), ratifikovana 1974. godine<sup>13</sup>; Konvencija o močvarama koje su od međunarodnog značaja naročito kao staništa ptica močvarica (Ramsarska Konvencija), ratifikovana 1977. godine<sup>14</sup>; Konvencija o biološkoj raznovrsnosti, usvojena na Rio Konferenciji 1992. godine<sup>15</sup>; Konvencija o međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje flore i faune (CITES Konvencija) ratifikovana 2001. godine<sup>16</sup>; Konvencija o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja (Bonska Konvencija)<sup>17</sup>; Konvencija o zaštiti evropske divlje flo-

---

<sup>10</sup> Stevanović, V., Vasić, V. (1995): O biodiverzitetu, In: Stevanović, V., Vasić, V. (eds.): Biodiverzitet Jugoslavije sa pregledom vrsta od međunarodnog značaja, Biološki fakultet i Ecolibri, Beograd, pp. 1–9.

<sup>11</sup> Jovanović, S., (2001): Ugroženost i zaštita biodiverziteta Jugoslavije, In: Lakušić, D. (ed.): Biodiverzitet i novi milenijum, Društvo ekologa Srbije i Zavod za zaštitu prirode Srbije, Beograd, pp. 91–113.

<sup>12</sup> »Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori«, broj 6/73.

<sup>13</sup> »Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori«, broj 8/74.

<sup>14</sup> »Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori«, broj 9/77.

<sup>15</sup> »Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori«, broj 11/01.

<sup>16</sup> »Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori«, broj 11/01.

<sup>17</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije« – Međunarodni ugovori, br.102/07.

re i faune i prirodnih staništa (Bernska Konvencija), ratifikovana 2007. godine<sup>18</sup>; Direktiva Saveta 79/409/EEC od 2. aprila 1979. godine o očuvanju divljih ptica<sup>19</sup> i Direktiva Saveta 92/43/EEZ od 21. maja 1992. godine o očuvanju prirodnih staništa divlje flore i faune<sup>20</sup>.

Zaštita i očuvanje prirodnih dobara i biodiverziteta u nacionalnom zakonodavstvu regulisano je, između ostalog, Zakonom o zaštiti prirode<sup>21</sup>, Zakonom o zaštiti životne sredine<sup>22</sup>, Zakonom o šumama<sup>23</sup>, Zakonom o zaštiti i održivom korišćenju ribljeg fonda<sup>24</sup>, Zakonom o divljači i lovstvu<sup>25</sup>, Uredbom o stavljanju pod kontrolu korišćenja i prometa divlje flore i faune<sup>26</sup>, Pravilnikom o proglašenju i zaštiti strogo zaštićenih i zaštićenih divljih vrsta biljaka, životinja i gljiva<sup>27</sup>, Pravilnikom o kriterijumima za izdvajanje tipova staništa, o tipovima staništa, osetljivim, ugroženim, retkim i za zaštitu prioritetnim tipovima staništa i o merama zaštite za njihovo očuvanje<sup>28</sup>, Pravilnikom o kriterijumima za izdvajanje tipova staništa, osetljivim, ugroženim, retkim i za zaštitu prioritetnim tipovima staništa i o merama zaštite za njihovo očuvanje<sup>29</sup>, Pravilnikom o proglašenju i zaštiti strogo zaštićenih i zaštićenih divljih vrsta biljaka, životinja i gljiva<sup>30</sup> i Pravilnikom o prekograničnom prometu i trgovini zaštićenim vrstama<sup>31</sup>.

### *Konvencija o biološkoj raznovrsnosti*

Konvencija o biološkoj raznovrsnosti (*CDB – Convention on Biological Diversity*), doneta je na Konferenciji UN o životnoj sredini i razvoju (UNCED) u Rio de Ženeiru 1992. Godine. Sekretarijat Konvencije o biološkoj raznovrsti se

---

<sup>18</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije« – Međunarodni ugovori, br. 102/07.

<sup>19</sup> Directive of Council 79/409/EC on preservation of wild birds, 31979L0409/EEC.

<sup>20</sup> Directive of Council 92/43/EC on protection of natural habitats and wild flora and fauna, 31992L0043/EEC.

<sup>21</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 36/09.

<sup>22</sup> »Službeni glasnik RS«, br.135/04, 36/09 i 72/09.

<sup>23</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 30/10.

<sup>24</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 36/09.

<sup>25</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 18/10.

<sup>26</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 31/05, 45/05 – ispr., 22/07 i 38/08.

<sup>27</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 5/10.

<sup>28</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 35/10.

<sup>29</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 35/10.

<sup>30</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 5/10.

<sup>31</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 99/09.

nalazi u Montrealu. Konvencija o biološkoj raznovrsnosti je veoma složen međunarodni sporazum. Imajući u vidu kompleksnost ciljeva Konvencije, uspostavljeni su tematski programi i identifikovana ključna područja delovanja.

Republika Srbija je donela ukaz o proglašenju Zakona o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti 5. novembra 2001. godine. U cilju sprovođenja Konvencije o biodiverzitetu, 1994. godine doneta je Rezolucija o politici očuvanja biodiverziteta u našoj zemlji. Jedan od mehanizama za sprovođenje Konvencije o biološkoj raznovrsnosti je i priprema Nacionalne strategije za biološku raznovrsnost sa akcionim planom (NSBAP). Od 193 zemalja članica Konvencije, samo 23 nemaju strategiju i akcioni plan. U Republici Srbiji izrađen je nacrt NSBAP i nalazi se u proceduri usvajanja.

Osnovni ciljevi Konvencije su očuvanje biološke raznovrsnosti, održivo korišćenje njegovih komponenti i poštena i pravedna podela koristi koje proističu iz korišćenja genetičkih resursa.

Konvencija ima 42 člana i 2 aneksa. Za države potpisnice, Konvencija kao neke od najvažnijih obaveza predviđa: saradnju sa stranama ugovornicama neposredno ili preko međunarodnih organizacija; razvijanje nacionalnih strategija, planova i programa za očuvanje i održivo korišćenje biološke raznovrsnosti i integrisanje očuvanja i održivog korišćenje biološke raznovrsnosti u relevantne sektorske ili nadsektorske planove, programe i politike; identifikovanje i monitoring komponenti biodiverziteta; identifikovanje procesa i aktivnosti koje negativno utiču na biodiverzitet i njihov monitoring; uspostavljanje sistema zaštićenih područja ili područja u kojima je potrebno preduzeti posebne mere – »In-situ« očuvanje, koje obuhvata upravljanje biološkim resursima važnim za očuvanje biološke raznovrsnosti, unapređivanje zaštite ekosistema, obnovu degradiranih ekosistema, način postupanja sa živim modifikovanim organizmima; »Ex-situ« očuvanje biodiverziteta; održivo korišćenje komponenti biološke raznovrsnosti kroz njegovo integrisanje u donošenje nacionalnih odluka i podsticanje običajnog korišćenja bioloških resursa u skladu sa tradicionalnim kulturnim praksama koje su saglasne zahtevima održivog korišćenja; donošenje podsticajnih mera za očuvanje i održivo korišćenje komponenti biološke raznovrsnosti; procenu uticaja i svodjenje negativnih uticaja na minimum, kao i ustanovljavanje i održavanje programa za naučno i tehničko obrazovanje i obuku i podsticanje istraživanja.

Konvencija utvrđuje primenu nacionalnog zakonodavstva u postupku pristupa genetičkim resursima dajući osnovne smernice u pogledu uzajmnosti uslova i olakšavanja pristupa, kao i način i postupak pristupa tehnologiji i transfer tehnologiji. Osnovne principe Konvencija postavlja i u pogledu razmene informacija, tehničke i naučne saradnje, kao i u pogledu postupanja sa biotehnologijom i raspodelom koristi koje iz nje proističu, finansijskim sredstvima i finansijskim mehanizmima.

Konvencija takođe ustanovljava i osnovna tela Konvencije, komunikaciju sa njima, izveštavanje o merama koje su preduzete za primenu odredaba Konvencije i njihovoj primenljivosti, odnos sa drugim međunarodnim konvencijama, postupanja u vezi sa ratifikacijom, prihvatanjem, odobrenjem, pristupanjem, amandmanima kao i način postupanja u slučaju spora.

U Aneksu 1 razrađen je postupak identifikacije i monitoringa, dok je u Aneksu 2 dat način rada arbitraže.

Konvencija i Agenda 21 predstavljaju osnovu za sprovođenje politike i strategije očuvanja biodiverziteta kako na globalnom, tako i na nacionalnom planu. Agenda 21 je program UN, u kom se prvi put na globalnom nivou raspravljalo o pitanjima globalnog zagrevanja. To je sveobuhvatan plan akcija koje treba preduzeti na globalnom, nacionalnom i lokalnom nivou od strane organizacija UN, vlada i vodećih grupa na svim područjima na kojima ljudska aktivnost ima direktnog uticaja na životnu sredinu<sup>32</sup>.

Osnovni principi Konvencije implementirani su u Zakonu o zaštiti prirode i Zakonu o zaštiti životne sredine koji sistemski uređuju odnos prema biološkoj raznovrsnosti kroz očuvanje i unapređenje biološke (genetičke, specijske i ekosistemske), geološke i predeone raznovrsnosti putem održivog korišćenja i/ili upravljanja prirodnim resursima i dobrima, odnosno kroz očuvanje prirodne ravnoteže, celovitosti, raznovrsnosti, sprovođenjem mera zaštite i aktivnosti na očuvanju vrsta njihovih populacija i staništa i ekosistema i koridora koji ih povezuju.

Zaštita ekosistema (šumskih, visokoplaninskih, vodenih i vlažnih, osetljivih, agro i drugih ekosistema) ostvaruje se očuvanjem njihovog prirodnog sastava, strukture, funkcije, celovitosti i ravnoteže putem sprovođenja odgovarajućih mera i aktivnosti na njihovoj zaštiti, unapređenju i održivom korišćenju.

U Zakonu o zaštiti prirode osnovni principi Konvencije sadržani su u odredbama o osnovnim dokumentima zaštite prirode – strategiji zaštite prirode, programima zaštite prirodnih dobara, u odredbama o pristupu izvorima genetičkog materijala, u odredbama o podsticajnim merama za očuvanje i zaštitu biološke raznovrsnosti i o pristupu informacijama i učešću javnosti.

### *Direktiva Evropskog Saveta o očuvanju divljih ptica*

*Cilj i značaj.* – Direktiva Saveta 79/409/EEZ od 2. aprila 1979. godine o očuvanju divljih ptica; 2009/147/EZ, ima za cilj očuvanje svih vrsta divljih ptica koje se javljaju na teritoriji država članica, kao i očuvanje njihovih jaja, gnezda i

---

<sup>32</sup> <http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/>.

staništa. Očuvanje podrazumeva zaštitu, upravljanje i kontrolu nad svim vrstama divljih ptica, kao i uvođenje pravila za njihovu eksploataciju.

Direktiva propisuje obavezu država članica u pogledu preduzimanja mera za očuvanje, održavanje i obnovu biodiverziteta i prostranosti staništa za sve vrste divljih ptica, uz preciziranje prioriternih mera u pogledu manjih staništa. Dalje, navedenom direktivom utvrđena je i obaveza država članica u pogledu primene posebnih mera očuvanja u odnosu na posebne vrste divljih ptica navedenih u Aneksu I direktive, kao i obavezu u pogledu primene istih mera kada su u pitanju ptice selice i zaštita močvara.

U okviru opšte zaštite svih vrsta divljih ptica, direktiva propisuje obaveze država članica u pogledu primene niza zabrana koje se odnose na ubijanje, hvatanje, namerno uništavanje i oštećenje njihovih gnezda i jaja, uzimanje i čuvanje jaja, namerno uznemiravanje i držanje ptica koje je zabranjeno loviti i hvatati, kao i zabrana koje se odnose na prodaju, ponudu na prodaju, prevoz radi prodaje živih ili mrtvih ptica, prerađevina i njihovih prepoznatljivih delova. Od propisane zabrane koja se odnosi na promet ovih vrsta, direktiva predviđa mogućnost potpunog ili delimičnog odstupanja za određene vrste navedene u Aneksu III/1 i III/2 direktive i to pod određenim uslovima. U pogledu slobode lova za neke vrste iz Aneksa II, direktiva predviđa postupanje u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom država članica, uz poštovanje određenih uslova za vrste navedene u podtačkama ovog priloga, a propisana je takođe i zabrana upotrebe sredstava i načina za masovno i neselektivno hvatanje i ubijanje ptica koje bi moglo da izazove nestanak neke vrste u lokalnim razmerama, a posebno određenih vrsta navedenih u direktivi (Aneks IV).

Međutim, direktiva predviđa mogućnost odstupanja od svih propisanih zabrana, izuzetaka od zabrana, kao i od primene nacionalnog zakonodavstva u pogledu slobode lova za pojedine vrste, i to u izričito propisanim slučajevima (u interesu javnog zdravlja i sigurnosti, zaštite flore i faune, u svrhu istraživanja) i u određenom postupku koji podrazumeva dostavljanje Komisiji godišnjih izveštaja o primeni ovih odredaba.

Jedan od važnijih zahteva direktive prema državama članicama predstavlja sprovođenje istraživanja i formiranje lista vrsta kojima preči istrebljenje ili naročito ugroženih vrsta, sa osvrtom na njihovo geografsko rasprostranjenje, kao i lista sa ekološkim opisom područja koja su posebno važna za migratorne vrste i njihove migratorne puteve koje će ući u mrežu zaštićenih područja Natura 2000. Takođe, države članice su u obavezi da sprovedu istraživanja u cilju razvoja ili poboljšanja ekoloških metoda za sprečavanje štete koju nanose ptice, kao i određivanja uloge određenih vrsta kao indikatora zagađenja. U cilju podsticanja raznovrsnosti propisano je i uvođenje vrsta ptica koje se prirodno ne nalaze na teritoriji država članica ukoliko to ne dovodi u pitanje lokalnu floru i faunu. Direk-

tiva predviđa i osnivanje Odbora za prilagođavanje tehničkom i naučnom napretku i ostavlja mogućnost da države članice mogu propisati i strožije mere od onih koje predviđa sama direktiva.

*Ocena stanja.* – Usklađivanje pravnog sistema Republike Srbije sa navedenom direktivom, izvršeno je donošenjem Zakona o zaštiti prirode i to kroz odredbe koje se odnose na zaštitu biološke raznovrsnosti, zaštićena prirodna dobra, zaštitu i očuvanje divljih vrsta, kao i donošenjem podzakonskih akata: Pravilnika o proglašenju i zaštiti strogo zaštićenih i zaštićenih divljih vrsta biljaka, životinja i gljiva, Pravilnika o kriterijumima za izdvajanje tipova staništa, o tipovima staništa, osetljivim, ugroženim, retkim i za zaštitu prioriternim tipovima staništa i o merama zaštite za njihovo očuvanje i Pravilnika o prekograničnom prometu i trgovini zaštićenim vrstama.

Nacrtom o izmenama i dopunama Zakona o zaštiti prirode koje se u vreme izrade ovog rada nalaze u proceduri usvajanja, izvršena su dodatna usklađivanja sa navedenom direktivom kroz preciziranje pojedinih odredaba i pojmova. Nacrtom o izmenama i dopunama, u okviru predmeta zaštite, propisuje se i način zaštite ptica, migratornih vrsta i očuvanje malih biotopa, a kao zaštićena područja označena su i područja koja su značajna kao staništa vrsta ptica i drugih migratornih vrsta u skladu sa međunarodnim propisima. Usklađivanje nije izvršeno samo u pogledu odredaba koje su neprenosive jer su direktno uslovljene članstvom u EU.

### *Direktive o očuvanju prirodnih staništa divlje flore i faune*

*Cilj i značaj.* – Direktive Saveta 92/43/EEZ od 21. maja 1992. godine o očuvanju prirodnih staništa divlje flore i faune ima za cilj da doprinese zaštiti biodiverziteta putem očuvanja prirodnih staništa divlje faune i flore na teritoriji država članica.

Direktiva predviđa osnivanje ekološke mreže posebnih područja očuvanja pod nazivom – Natura 2000 koja treba da osigura održavanje vrsta i njihovih staništa koje su od interesa za EU, u svojim prirodnim granicama i obuhvata i posebna područja zaštite koja su države članice odredile u skladu sa Direktivom Saveta 79/409/EEZ od 2. aprila 1979. Godine; 2009/147/EZ o očuvanju divljih ptica.

Direktiva propisuje tipove prirodnih staništa, životinjske i biljne vrste od interesa za EU čije očuvanje zahteva određivanje posebnih područja očuvanja, kriterijume za odabir lokaliteta od značaja za EU koji treba da budu određeni kao posebna područja očuvanja (kriterijumi prema kojima države članice određuju

lokalitete i kriterijumi koje primenjuje Komisija u dogovoru sa državama članicama na lokalitete predložene od strane država članica) i uslove pod kojima države članice mogu tražiti slobodniju primenu kriterijuma. Kao postupak utvrđivanja konačne liste lokaliteta, direktiva propisuje da svaka država članice dostavljaju popis predloga lokaliteta određenih primenom propisanih kriterijuma sa naznakom tipova prirodnih staništa i životinjskih i biljnih vrsta, stim da svi predlozi lokaliteta koje dostave države članice, a koji sadrže prioritete tipove prirodnih staništa ili vrsta, smatraju se lokalitetima od značaja za EU, a ostale lokalitete koje predlože države članice Komisija u dogovoru sa njima procenjuje u skladu sa propisanim kriterijumima i utvrđuje konačnu listu lokaliteta od značaja za EU. Kao konačan rezultat celokupnog postupka, propisana je obaveza država članica da utvrđene lokalitete, uvedu u svoj pravni sistem kao – posebna područja očuvanja i propišu mere za njihovo očuvanje.

Direktiva takođe propisuje tačno određene životinjske i biljne vrste od značaja za EU kojima je potrebna stroga zaštita, kao i životinjske i biljne vrste od interesa za EU čije uzimanje u divljini i iskorišćavanje može biti podvrgnuto odgovarajućim merama u cilju njihovog očuvanja. Od svih propisanih zabrana direktiva predviđa mogućnost odstupanja u cilju zaštite javnog zdravlja, zaštite divlje flore i faune, istraživanja i edukacije, s tim da i u slučaju ovih odstupanja kao i u slučaju vrsta na koje se primenjuju samo neke mere mora se primeniti zabrana upotrebe svih neselektivnih mera hvatanja i ubijanja koje bi mogle da dovedu do nestanka ili ozbiljnog poremećaja populacija tih vrsta. Direktiva o staništima navodi oko 230 tipova staništa i preko 1000 vrsta biljaka i životinja značajnih za EU.

Natura 2000 obuhvata i posebna područja zaštite u skladu sa Direktivom Saveta 79/409/EEZ od 2. aprila 1979. godine o očuvanju divljih ptica; 2009/147/EZ, a ocenu doprinosa Nature 2000 očuvanju biodiverziteta vrši Komisija periodično.

*Ocena stanja.* – Usklađivanje pravnog sistema Republike Srbije sa navedenom Direktivom, izvršeno je Zakonom o zaštiti prirode, Pravilnikom o kriterijumima za izdvajanje tipova staništa, osetljivim, ugroženim, retkim i za zaštitu prioriternim tipovima staništa i o merama zaštite za njihovo očuvanje, Pravilnikom o proglašenju i zaštiti strogo zaštićenih i zaštićenih divljih vrsta biljaka, životinja i gljiva, Pravilnikom o prekograničnom prometu i trgovini zaštićenim vrstama, a potpuna usklađenost postićiće se donošenjem podzakonskih akata koji se odnose na ekološku mrežu i način upravljanja ekološkom mrežom.

Postojećim Zakonom o zaštiti prirode stvoren je pravni osnov za uspostavljanje ekološke mreže u Republici Srbiji. Nacrtom o izmenama i dopunama Zakona o zaštiti prirode koje se u vreme izrade ovog rada nalaze u proceduri, izvršeno je preciziranje i dopunjavanje odredaba o ekološkoj mreži ali i drugih

odredaba i pojmova koji se odnose na implementaciju Direktive o očuvanju prirodnih staništa divlje flore i faune, a u cilju potpunog usklađivanja nacionalnih propisa sa navedenom direktivom.

Nacrtom izmenama i dopunama, najpre se uvode pojmovi: ekološki značajna područja EU, zaštitne zone, ocena prihvatljivosti, prioritetni tipovi staništa, prioritetni tipovi vrsta, dok se postojeći pojmovi poput pojmova – ekološka mreža, stanište, stanište vrste, dodatno preciziraju. Uslovi zaštite prirode se proširuju i preciziraju, kao i postupak sprovođenja ocene prihvatljivosti planova, osnova, programa, projekata, radova i aktivnosti i slučajevi davanja i odbijanja saglasnosti, dok se u pogledu režima zaštite, taksativno navode i preciziraju zabrane ili ograničenja za objekte, radove i aktivnosti prema stepenu zaštite.

Nacrt izmena i dopuna posebno sadrži preciziranje uspostavljanja, zaštite i upravljanja ekološkom mrežom, kategorizaciju i proglašenje zaštićenih područja, propisivanje posebnih dodatnih podataka koje je potrebno dostaviti uz zahtev za izdavanje dozvole za radnje sa strogo zaštićenim vrstama, propisivanje obaveze vođenja registra zaštićenih prirodnih dobara i informacionog sistema o zaštiti prirode (baze podataka o zaštićenim prirodnim dobrima, staništima, zaštićenim vrstama, područjima ekološke mreže), a u cilju podnošenja izveštaja Komisiji u skladu sa pomenutim direktivama.

Natura 2000 predstavlja osnov politike za zaštitu prirode i biološke raznovrsnosti Evropske Unije. To je mreža područja za očuvanje prirode širom EU, ustanovljena u skladu sa *Direktivom o pticama* i *Direktivom o staništima*. Svrha mreže je očuvanja staništa i vrste od značaja za zajednicu kroz održavanje ili vraćanje u povoljan status, odnosno obezbeđivanje dugotrajnog opstanka najvrednijih i najugroženijih vrsta i staništa u Evropi. Sastoji se od posebnih područja očuvanja (eng. *Special Areas of Conservation – SAC*) koja su zemlje članice proglasile u skladu s *Direktivom o staništima* i područja posebne zaštite (eng. *Special Protection Areas – SPA*) koja se proglašavaju na osnovu Direktive o pticama. Na teritoriji Evropske Unije ova područja očuvanja su podeljena prema biogeografskim regionima<sup>33</sup>. Prirodne vrednosti koje treba uključiti u u mrežu Natura 2000 navedene su u aneksima navedenih direktiva. Posebna područja očuvanja (SACs) podrazumevaju prirodne tipove staništa navedene u Aneksu I i vrste navedene u Aneksu II Direktive o staništima. Područja posebne zaštite (SPAs) treba da se klasifikuju tako da obezbede zaštitu vrsta navedenih u Aneksu I Direktive o pticama i vrste migratornih ptica koje se redovno pojavljuju valjda na određenim staništima<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm).

<sup>34</sup> <http://www.ekoplan.gov.rs/src/n2ktwinning/eng/projekat/natura.html>.



Direktiva o staništima navodi oko 230 tipova staništa i preko 1000 vrsta biljaka i životinja značajnih za EU. Direktiva o pticama navodi preko 190 osetljivih vrsta kojima je potrebna zaštita staništa na osnovu zaštite područja.

Natura 2000 nije sistem strogih rezervata u kojima su ljudske aktivnosti zabranjene, s obzirom da su određene ljudske aktivnosti ponekad neophodne za održavanje i podsticanje biološke raznovrsnosti, s tim da ljudske aktivnosti moraju ostati kompatibilne s ciljevima zaštite područja. Tipičan primer su travnjaci velike biološke vrednosti kojima je, za očuvanje bogatstva vrsta, neophodno košenje ili ispaša. Natura 2000 uključuje i područja sa strogim režimom zaštite, ali dobar deo ove mreže ostaje u privatnom vlasništvu, gde je od izuzetne važnosti da se osigura upravljanje ovim područjima koje je održivo, kako u ekološkom tako i u ekonomskom smislu.

Izbor područja ekološke mreže Natura 2000 zasniva se isključivo na naučnim kriterijumima, kao što su veličina i gustina populacija ciljanih vrsta, ekološki kvalitet područja na kome se nalazi određeni stanišni tip.

Evropska komisija svake godine dobije nekoliko stotina pritužbi vezanih za sprovođenje direktiva o zaštiti prirode. Preko 80% tih pritužbi zaključuju se nakon prvog neformalnog razgovora sa zemljom članicom, a samo njihov mali procenat dolazi do prekršajnog postupka. Većina slučajeva rešava se standardnim procedurama, pa ne dolazi pred Sud pravde. Prekršaji mogu biti razni. Oni uključuju slučajeve vezane za nedostatke u nacionalnim prelaznim odredbama, nepotpuna proglašenja, kao i nedostatak izveštaja. Takođe uključuju slučajeve koji se tiču nezadovoljavajuće primene mera zaštite u skladu sa Direktivama o staništima i pticama, a vezano uz planirani razvoj<sup>35</sup>.

U Srbiji se trenutno sprovodi Tvining projekat pod nazivom »Jačanje administrativnih kapaciteta zaštićenih područja u Srbiji – Natura 2000«, u partnerstvu između Ministarstva životne sredine i prostornog planiranja kao partnera iz Republike Srbije, s jedne strane, te austrijske Agencije za životnu sredinu i grčke organizacije Evropski centar za javno pravo, s druge strane. Projekat finansira Evropska Unija sredstvima Instrumenta pretpriustupne pomoći (IPA).

Krajnji cilj projekta je uspostavljanje i razvoj ekološke mreže Natura 2000 u Republici Srbiji. Tačnije, svrha projekta je da poboljša očuvanje zaštićenih vrsta i njihovih staništa u Srbiji, podizanje svesti o zaštiti prirodnog nasleđa Srbije i povećanje kapaciteta za primenu zakonskih standarda u zaštiti prirode.

Očekivani rezultati projekta uključuju dopinos harmonizaciji zakonodavstva Republike Srbije u skladu sa direktivama Evropske Unije u oblasti zaštite

---

<sup>35</sup> <http://www.mis.org.rs/>.

prirode, uspostavljanju ekološke mreže Natura 2000 u skladu sa kriterijuma EU, izradi dva pilot plana za upravljanje Natura 2000 područjima i izradi i primeni programa obuke za sistematsko jačanje kapaciteta za razvoj Natura 2000 mreže u Srbiji<sup>36</sup>.

## ZAKLJUČAK

Promena, odnosno smanjenje biodiverziteta predstavlja kontinuiran proces koji je u velikoj meri prouzrokovan nizom antropogenih aktivnosti. Neki od ključnih faktora koji mogu da doprinesu rešavanju kompleksnog problema smanjenja biodiverziteta su: povećati učešće zaštićenih prirodnih dobara u odnosu na ukupnu površinu zemlje i značaj naše flore i faune, postaviti efektivnije standarde za održivo sakupljanje plodova prirode, zakone i podzakonska akta i njihovu primenu učiniti konzistentnijim i podići nivo svesti o značaju i potrebi zaštite biodiverziteta. Neophodno je nastaviti sa izradom Crvenih knjiga retkih i ugroženih vrsta u Republici Srbiji. Takođe, prioritet po pitanju praćenja stanja, odnosno promena biodiverziteta je izrada katastra ugroženih ekosistema u Republici Srbiji. Preduslov navedenih aktivnosti je adekvatno finansiranje programa zaštite prirode, šuma i biodiverziteta.

Poslednjih godina vidljivi su naponi države u postizanju evropskih standarda kada je u pitanju zaštita i unapređenje biodiverziteta. U 2009. godini donet je veliki broj propisa u skladu sa evropskim standardima, a posebne aktivnosti se sprovode po pitanju izrade Nacionalne strategije biodiverziteta, izrade Crvenih knjiga, akcionih planova očuvanja ugroženih vrsta, uspostavljanje efikasnog sistema monitoringa u cilju praćenja stanja biodiverziteta, a u 2010. godini intenzivno se radi na usklađivanju propisa sa propisima EU i donošenju podzakonskih akata. Aktivnosti u vezi sa priključivanjem evropskoj mreži Natura 2000 predstavljaju dobre primere pristupa u oblasti praćenja stanja biološke raznovrsnosti.

Stara krilatica kaže: »Upoznaj svoju zemlju da bi je više voleo«. U tom smislu, neophodno je i bolje i efikasnije upoznavanje javnosti o stanju i značaju biodiverziteta, kao i o mogućnostima koje pružaju nove biotehnologije. Ako želimo da zaštitimo integritet životne sredine, moramo naglašavati ljubav, poštovanje, saosećanje i obzir prema prirodi, što je već područje bioetike. Nažalost, kao što to obično s etikom biva, volimo se na nju pozivati, ali je se nerado pridržavamo<sup>37</sup>. Da li smo spremni da reči pretvorimo u dela?

---

<sup>36</sup> <http://www.ekoplan.gov.rs/src/n2ktwinning/eng/projekat/natura.html>.

<sup>37</sup> Jošt, M., Koks, T. (2005): Tehnologija samouništenja, Metaphysica, Beograd.

IVANA NOJKOVIĆ,  
Advisor, Ministry of Environment and  
Spatial Planning of Serbia, Belgrade  
IVANA RADOSAVLJEVIĆ, LL.B.,  
Advisor, Ministry of Environment and  
Spatial Planning of Serbia, Belgrade

## LEGAL ASPECTS OF THE PROTECTION OF BIODIVERSITY

### Summary

The survival of all living beings is directly dependent on the conservation of natural resources of the Planet, which, again, directly depend on the rate of preserving the total biological diversity. Therefore, the concept of protection and conservation of the biodiversity is included in contemporary strategies of development, that is, economic and social development is planned according to the principles of conservation of nature and environment.

Conservation of biodiversity has an important place among numerous international documents, the result of which are the activities on international, regional and national level. As the year of 2010. was declared the International Year of Biodiversity by the General Assembly of the United Nations, and taking into account that Republic of Serbia is making significant efforts in the field of harmonization of national law with the EU legislation, the analysis and transposition of international documents and acts are, at this moment, particularly important issues.

This paper is a review of certain issues of legal regulation of biodiversity, which are topical in the procedure of harmonization of national regulations with those of the European Union.

NATAŠA TOMIĆ

## ENERGETSKA KRIZA I PERSPEKTIVE SRBIJE

– Pravni aspekt –

### U V O D

Svet je već poslednje tri decenije 20. veka na različite načine pokušavao da izgradi sistem održive proizvodnje i potrošnje. Živimo u vreme treće, nove ekonomske krize, ali se u Srbiji zaista ponašamo kao da je naša zemlja bogata energijom (deficit električne energije iznosi više od 15% u zimskom periodu). Kriza se takođe pretvorila u recesiju najrazvijenijih zemalja sveta.

Privreda Republike Srbije je u poslednjoj deceniji 20. veka prošla kroz težak period, koji je praktično nezabeležen u novijoj evropskoj istoriji. Predhodne 2009. godine finansijska kriza bila je najvažnija tema i u medijima širom sveta. Ekonomska kriza uticala je na reformu javne uprave u Republici Srbiji, a problemi su brojni, kao uglavnom nepovoljne ekonomske okolnosti, potreba za smanjenjem broja zaposlenih, pitanje svojinskih odnosa. Ipak, usvojen je i veliki broj reformskih zakona.

Energetska oblast je veoma složena i posebna, i po svojim osobinama teži da bude stavljena pod kontrolu. U ovom radu ukazuje se na vezu između energetike i zaštite životne sredine i predstavlja zakonodavstvo o energetici u Republici Srbiji. Razvoj čistih tehnologija, povećanje energetske efikasnosti<sup>1</sup> i korišćenje

---

Dr Nataša M. Tomić, docent Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Princip energetske efikasnosti podrazumeva racionalnu upotrebu energije, odnosno eliminaciju ili minimiziranje gubitaka energije kako u sektoru potrošnje, tako i u sektoru proizvodnje energije.

obnovljivih izvora energije, svakako će uticati na smanjenje zagađenja životne sredine. Pored ekonomske koristi, povećanje energetske efikasnosti značajno doprinosi i zaštiti životne sredine kroz smanjenje emisija gasova staklene bašte, odnosno ispunjavanju ciljeva Kjoto protokola. Sledi detaljnije razmatranje regulative energetske oblasti u našoj zemlji.

## ZAKONODAVSTVO O ENERGETICI

Pravo energetike i pravo životne sredine su dve nezavisne pravne discipline. Ove discipline imaju zajednički predmet, a to je zaštita životne sredine zbog vršenja delatnosti u oblasti energetike. Energetika, kao oblast ekonomije je najveći zagađivač životne sredine.<sup>2</sup> Nikola Tesla je verovao da je struja čista suština prljavog sveta. Proizvodnja, obrada, prevoz i korišćenje goriva i energenata su »globalni« zagađivači, zato što ova zagađenja ne poznaju ni državne granice ni granice ekosistema. Zbog toga je regulisanje zaštite životne sredine, tj. regulisanje vršenja navedenih delatnosti, u cilju smanjenja i sprečavanja ekološkog zagađenja, od velikog značaja.

Pravo energetike Evropske Unije značajno utiče na ovo pravo u zemljama u okruženju. Iako naša zemlja nije članica Evropske Unije, pomoć koju Evropska Unija šalje Srbiji datira od 1992. godine i pored ostalog je usmerena na jačanje pravne regulative i energetske efikasnosti. Evropska banka za obnovu i razvoj pomagala je donacijama osnivanje i početak rada Agencije za energetske efikasnosti Republike Srbije i Agencije za energetiku Republike Srbije.

Februara 2010. godine potpisan je Protokol o saradnji Komisije za zaštitu konkurencije i Agencije za energetiku Republike Srbije, koji bi trebalo bi da doprine daljem razvoju, stabilnosti i kontroli energetske tržišta u Srbiji, a posebno zaštiti potrošača. Naša zemlja predstavlja važan energetske čvor i tranzitni pravac snabdevanja gorivom iz Rusije i Centralne Azije, tako da je neophodno sprovesti planirane nove tranzitne projekte, koji će obezbediti stabilno snabdevanje gorivom u Evropi.

Podaci iz aprila 2010. godine o ekonomskim kretanjima u našoj zemlji, kao i procene u izveštajima autora iz Ekonomskog instituta i Privredne komore Srbije, u izdanju »Makroekonomske analize i trendovi«, ukazuju na ostvareni rast industrijske proizvodnje od 3,8% u odnosu na predhodni mesec. »Elektroprivreda« je ostvarila najbolje rezultate.

---

<sup>2</sup> Dok se 14. februar slavi kao Dan očuvanja energije, 5. juna proslavili smo Dan zaštite životne sredine.

Srbija je mala zemlja velikih mogućnosti, opterećena veoma neracionalnom potrošnjom energije. Najveći potencijal za povećanje energetske efikasnosti je smanjenje potrošnje toplotne energije (po procenama za više od 50%). To je razlog zašto je u Novom Sadu planirana izgradnja centrale na prirodni gas kao gorivo.

Osim Agencije za energetska efikasnost 2001. godine Vlada Republike Srbije takođe je uspostavila »Nacionalni program energetske efikasnosti« u okviru Ministarstva za nauku i zaštitu životne sredine. Pet regionalnih centara za energetska efikasnost osnovano je u 5 univerzitetskih centara.

Tokom 2004. godine usvojen je Zakon o energetici<sup>3</sup> i energetska politika Republike Srbije koja obuhvata mere i aktivnosti za ostvarenje dugoročnih ciljeva u oblasti energetike, a posebno u oblasti unapređenja životne sredine<sup>4</sup>. Ovaj Zakon prepoznaje značaj energetske efikasnosti u sektorima proizvodnje i potrošnje energije kroz definisanu energetska politiku.

Zakon o zaštiti životne sredine<sup>5</sup> Republike Srbije pored ostalog reguliše pitanje informacionog sistema o životnoj sredini, a posebno monitoring zagađivača, sadržaj i vrstu monitoringa, dostavljanje podataka, integralnu katastarsku analizu zagađivača<sup>6</sup> i izveštaj o stanju životne sredine i njegov sadržaj. Ipak, termoelektrična postrojenja su još uvek veliki zagađivači (na teritoriji gradske opštine Obrenovac i naseljenih mesta Kolubare i Kostolca).

Na osnovu Zakona o energetici<sup>7</sup> Republike Srbije Agencija za energetska efikasnost od 2004. godine vrši aktivnosti vezane za pripremu predloga stimulativnih mera za povećanje energetske efikasnosti u postupku pripreme Strategije energetske razvoja, pripremanjem i predlaganjem programa i mera za stimulisanje efikasnog i racionalnog korišćenja energije i nadgleda njihovo sprovođenje, kao i pripremu predloga za ostvarenje energetske efikasnosti, korišćenje obnovljivih izvora energije i zaštitu životne sredine.

Vlada Republike Srbije je 2008. godine donela nacionalnu Strategiju održivog razvoja.<sup>8</sup> Strategija je usklađena sa brojnim strateškim dokumentima

---

<sup>3</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 84/2004.

<sup>4</sup> Videti: član 4. Zakona o energetici, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 84/2004.

<sup>5</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 135/2004.

<sup>6</sup> Za četiri termoelektrane blizu Beograda (»Kolubara« A and B i »Nikola Tesla« A i B), za analize, korišćeni su prikupljeni podaci o strukturi uglja i pepela. Procenjene godišnje inhalirane doze prirodnih radionuklida od uglja za pomenute termoelektrane za odrasle se kreću u rasponu od 20 do 60  $\mu$ Sv.

<sup>7</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 84/2004.

<sup>8</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 57/2008.

među kojima je i Strategija razvoja energetike Republike Srbije do 2015. godine<sup>9</sup>.

Vlada Republike Srbije donela je 2009. godine Strategiju uvođenja čistije proizvodnje<sup>10</sup> u Republici Srbiji.<sup>11</sup> Ova Strategija predstavlja direktnu konkretizaciju i razradu Nacionalne Strategije održivog razvoja<sup>12</sup>, a njen tekst usklađen je i sa nizom sektorskih strategija, od kojih izdvajamo Strategiju razvoja energetike Republike Srbije do 2015. godine.

U našoj zemlji Vlada je 2009. godine donela i Uredbu o merama podsticaja za proizvodnju električne energije korišćenjem obnovljivih izvora energije i kombinovanom proizvodnjom električne i toplotne energije<sup>13</sup> kojom se bliže propisuju mere podsticaja za proizvodnju električne energije korišćenjem obnovljivih izvora energije i za otkup te energije – Feed – in tariff, balansiranje i očitavanje, definišu energetske objekti koji proizvode električnu energiju iz obnovljivih izvora, uređuje sadržina ugovora o otkupu električne energije po merama podsticaja, kao i naknada troškova kupcu tako proizvedene energije.<sup>14</sup>

Studija »Zarobljeni prošlošću«<sup>15</sup> posvećena je otkrivanju svih veza između energije, zaštite životne sredine i siromaštva, a nastala je kao rezultat rada 60 lokalnih stručnjaka uz cveobuhvatnu saradnju javnosti, nadležnih ministarstava i nevladinih organizacija. Danas, naprimer Afrika je jedini kontinent gde samo 40% stanovništva ima pristup električnoj energiji, u poređenju sa Evropom gde 100% populacije ima mogućnost da koristi struju.

## PRIORITETI U REPUBLICI SRBIJI

Srbija na 88.361 km<sup>2</sup> zauzima samo 2,1% teritorije Evrope. Prosečna potrošnja energije po kvadratnom metru stambenog prostora u Srbiji je 2,5 puta veća

---

<sup>9</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 44/05.

<sup>10</sup> Čistija proizvodnja je deo koncepta održivog razvoja koji vodi računa o tome da je ograničen kapacitet životne sredine da prihvati određenu količinu zagađujućih materija tako da ne nastupi nepovratna šteta u životnoj sredini.

<sup>11</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 17/2009.

<sup>12</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 57/08.

<sup>13</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 99/2009.

<sup>14</sup> Videti: član 1. Uredbe o merama podsticaja za proizvodnju električne energije korišćenjem obnovljivih izvora energije i kombinovanom proizvodnjom električne i toplotne energije, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 99/2009.

<sup>15</sup> Ovo je studija iz Programa Ujedinjenih nacija za razvoj koja je obuhvatila oko 3.500 ispitanika, sa ciljem da ukaže na prihvatanje razumnog ponašanja u odnosu na energiju i potrebu rešavanja postojećih problema. Podaci o rezultatima još uvek nisu dostupni profesionalnoj javnosti.

nego u severnoj Evropi, ali je ipak u više od 1/4 domaćinstava veličina grejnog prostora po osobi ispod minimuma koji predviđaju zdravstveni standardi. U prošlosti ekonomija Srbije, sa daleko nižim društvenim proizvodom nego u razvijenijim zemljama Centralne i Istočne Evrope, opterećena je veoma neracionalnom potrošnjom energije. Radi vođenja jedinstvene politike energetskeg razvoja na nivou Republike bila je propisana obaveza usvajanja Strategije energetskeg razvoja Republike Srbije i Program<sup>16</sup> za njeno sprovođenje. Osnivanje Agencije za energetiku u skladu je sa propisima Evropske Unije, i energetska politika se sprovodi ostvarenjem Strategije energetskeg razvoja Republike Srbije.

Kao prioritetni programi Strategije energetskeg razvoja Srbije do 2015. godine izabrani su: 1. – osnovni prioritet kontinuiranog tehnološkog unapređenja postojećih energetskeg objekata /sistema/; 2. – neposredan prioritet racionalnog korišćenja visoko kvalitetnih goriva i povećanje energetske efikasnosti u proizvodnji, isporuci i korišćenju energije od strane konačnih korisnika energetskeg usluga; 3. – poseban prioritet korišćenja novih održivih izvora energije i novih energetskeg efikasnijih i ekološki prihvatljivijih energetskeg tehnologija i uređaja/opreme za korišćenje energije; 4. – fakultativni prioritet za hitne investicije u nove izvore struje, sa novim gasnim tehnologijama; 5. – dugoročni razvojni i regionalni strateški prioritet izgradnje novih energetskeg infrastrukturnih objekata i izvora električne struje i toplotne energije u okviru energetskeg sektora u Srbiji, kao i jačanje energetske infrastrukture, u okviru regionalnih i pan-evropskeg infrastrukturnih sistema, povezanih sa našim sistemima.

Prva tri prioritetna programa su prepoznata još pre utvrđivanja energetskeg potreba do 2015. godine, u saglasnosti sa odabranim scenarijima ekonomskog i industrijskeg razvoja Srbije. Oni predstavljaju preduslov ekonomski sigurnog, energetskeg efikasnog i ekološki prihvatljivog energetskeg razvoja Srbije u godinama koje dolaze.

Povećanje energetske efikasnosti kao prioritet prepoznat je takođe u okviru Strategije koja reguliše ekonomski razvoj Republike Srbije do 2012. godine<sup>17</sup> i u Nacionalnom programu zaštite životne sredine. Činjenice da Republika Srbija godišnje namenjuje više od milijardu američkeg dolara za uvoz visoko kvalitetnih goriva, i da su troškovi finalne proizvodnje energije iz lokalnih energetskeg izvora skoro isti, ukazuju na potrebu za hitnim intervencijama, počevši od regulative do tehničkih mera koje omogućavaju smanjenje očigledno visokih gubitaka ener-

---

<sup>16</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 17/2006, 73/2007.

<sup>17</sup> Godine 2006. pripremljena je Strategija koja reguliše ekonomski razvoj Srbije do 2012. godine, i direktno ukazuje i opravdava hitnu potrebu za osnivanjem posebnog Fonda za stimulisanje povećanja energetske efikasnosti i primenu održivih izvora energije.



gije, kako u sistemima proizvodnje i isporuke goriva, tako i u sektorima potrošnje energije.

Ovih dana se govori o gradnji zajedničke nuklearne elektrane Bugarske i Srbije, u Bugarskoj. Mnogi ne kriju strah zbog ovih planova. Zakonom o zaštiti od jonizujućih zračenja i o nuklearnoj sigurnosti<sup>18</sup> propisuju se mere zaštite života i zdravlja ljudi i zaštite životne sredine od štetnog dejstva jonizujućih zračenja i mere nuklearne sigurnosti pri svim postupcima u vezi sa nuklearnim aktivnostima i uređuju se uslovi za obavljanje delatnosti sa izvorima jonizujućih zračenja i nuklearnim materijalima, kao i upravljanje radioaktivnim otpadom. Odredbe ovog Zakona ne odnose se na nuklearne objekte čija je izgradnja zabranjena posebnim zakonom.<sup>19</sup>

Od 1989. godine, kada je usvojen u nekadašnjoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji, na snazi je Zakon o zabrani izgradnje nuklearnih elektrana.

Zakonom o zabrani izgradnje nuklearnih elektrana u Saveznoj Republici Jugoslaviji<sup>20</sup> zabranjena je izgradnja nuklearnih elektrana, postrojenja za proizvodnju nuklearnog goriva i postrojenja za preradu isluženog nuklearnog goriva za nuklearne elektrane u Saveznoj Republici Jugoslaviji. Zabrana se odnosi na: donošenje investicionih odluka, izradu investicionih programa i tehničke dokumentacije za izgradnju nuklearnih elektrana, postrojenja za proizvodnju nuklearnog goriva i postrojenja za preradu isluženog goriva za nuklearne elektrane.<sup>21</sup> Navedene odredbe zakona ne odnose se na naučnoistraživačke i istraživačko-razvojne radove, rudarsko-geološke istražne radove, geološko-seizmička istraživanja i obrazovanje kadrova.<sup>22</sup>

Već duže vreme u Srbiji sučeljavaju gledišta oni koji podržavaju da moratorijum o zabrani izgradnje nuklearnih elektrana u našoj Republici ostane na snazi i drugi koji smatraju da će u godinama koje dolaze Srbija morati da se odluči za izgradnju nuklearnih elektrana na svojoj teritoriji. Bez obzira na sve, jasno je da investicije u energetiku predstavljaju ulaganja u razvoj zemlje u budućnosti.

Novim Zakonom o zaštiti od jonizujućih zračenja i o nuklearnoj sigurnosti<sup>23</sup> pravni sistem zaštite od jonizujućeg zračenja doživeo je suštinske izmene, pre

---

<sup>18</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 36/2009.

<sup>19</sup> Videti: član 1, stav 1. i 3. Zakona o zaštiti od jonizujućih zračenja i o nuklearnoj sigurnosti, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 36/2009.

<sup>20</sup> »Službeni list SRJ«, broj 12/95, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 85/2005.

<sup>21</sup> Videti: član 1. Zakona o zabrani izgradnje nuklearnih elektrana u Saveznoj Republici Jugoslaviji, »Službeni list SRJ«, broj 12/95, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 85/2005.

<sup>22</sup> Videti: član 2. Zakona o zabrani izgradnje nuklearnih elektrana u Saveznoj Republici Jugoslaviji, »Službeni list SRJ«, broj 12/95, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 85/2005.

svega osnivanjem Agencije za zaštitu od jonizujućih zračenja i nuklearnu sigurnost, kao samostalne regulatorne organizacije, koja vrši javna ovlašćenja u skladu sa zakonom radi obezbeđivanja uslova za kvalitetno i efikasno sprovođenje mera zaštite od jonizujućih zračenja i mera nuklearne sigurnosti.<sup>24</sup>

Nažalost, kada se uzme u obzir ekonomska kriza premeštanje radioaktivnog goriva iz »Vinče« neće uskoro početi, kako je predhodno planirano. U međuvremenu, opasan otpad nalazi se u hangarima blizu našeg glavnog grada.

Treba da imamo na umu da je potencijal obnovljivih izvora energije 20 hiljada puta veći od dnevne potrošnje nuklearnih i fosilnih goriva, i da je snaga sunčevog zračenja u našoj zemlji među najvećim u Evropi. Ipak, do sada nisu urađene konkretne procene o potencijalima Republike Srbije za postavljanje solarnih kolektora i sistema. Ne treba da zaboravimo hidro energiju u Srbiji, jer na oko 860 lokacija postoji mogućnost izgradnje malih hidro-centrala, ali je ipak u Strategiji energetske razvoja Srbije do 2015. godine za ove izvore ostavljeno malo mesta.<sup>25</sup> U decembru 2010. godine počće izgradnja dva elektro postrojenja: »Brodarevo 1« i »Brodarevo 2« blizu Prijepolja.<sup>26</sup>

Vlada Republike Srbije donela je 2006. godine Odluku o obrazovanju Saveta za razmatranje pitanja vezanih za finansijsku i tehničku podršku unapređenju energetske efikasnosti i korišćenju obnovljivih izvora energije<sup>27</sup>. Dužnost je Saveta da daje mišljenja i smernice u pripremi poslovnog plana Agencije za energetske efikasnost i predloge i mišljenja za sprovođenje i finansijsku i tehničku podršku tekućim i budućim projektima unapređenja energetske efikasnosti i korišćenja održivih izvora energije finansiranim od donatora, kao i projekte finansirane iz budžeta Republike Srbije.

Danas, kada svet ceni samo materijalne vrednosti, ekološka bezbednost predstavlja važan faktor u funkcionisanju tehnoloških sistema. Osvojene su mnoge tehnologije za pretvaranje solarne energije u električnu i budućnost pripada čistim izvorima energije. Interesantno je da se u Srbiji, u Subotici od 2002. godine još uvek proizvode generatori za vetrenjače, ali se većina njih nalazi u inostranstvu.

---

<sup>23</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 36/2009.

<sup>24</sup> Videti: član 5. Zakona o zaštiti od jonizujućih zračenja i o nuklearnoj sigurnosti, »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 36/2009.

<sup>25</sup> Srpska preduzeća i instituti kao »Energoprojekt« i »Jaroslav Čarni« ostvarili su odnos pun poverenja sa kolegama iz Kanade. Kanadska korporacija je zainteresovana za izgradnju najmanje dve hidro-centrale u Srbiji.

<sup>26</sup> Planirano je da ova postrojenja budu na električnoj mreži za 2–3 godine.

<sup>27</sup> »Službeni glasnik Republike Srbije«, broj 63/2006.

Širom sveta interes za »zelenu energiju« i obnovljive izvore energije raste. Energija biomase sada je najznačajniji domaći energetska potencijal iz obnovljivih izvora, naglašen i u Strategiji razvoja energetike Republike Srbije do 2015. godine. U našoj zemlji, kao i u skoro svim zemljama jugo-istočne Evrope, postoji interes za korišćenje, pre svega, geotermalne i hidro energije.<sup>28</sup> Naše Ministarstvo za rudarstvo i energetiku čini napore da obezbedi uslove za velike investicije u energetska sektor, tako da ovaj deo Evrope može da postane energetska čvor. Ako Srbija stvori uslove za korišćenje ovih izvora, ne samo u zakonskoj formi, već takođe i u praksi, to će biti kamen temeljac »zelene energije« u regionu.

## ZAKLJUČAK

Promene u svetu u kome živimo su stalne i brze i ekološka kriza u suštini, predstavlja sastavni deo velikih civilizacijskih dešavanja. Ekološka kriza može dovesti do nepredviđenih posledica za celu Planetu i uništavanje životne sredine je problem ljudi širom sveta. Ovaj problem nije podjednako zastupljen u svim oblastima, ali mora biti rešavan globalno.

Jeftina i pristupačna električna energija je jedan od osnovnih stubova održivog razvoja svakog društva. Na tome se zasniva ekonomski prosperitet države, razvoj njene privrede, nauke i obrazovanja i direktno utiče na standard stanovništva. *Homo quantum scit, tantum potest.*<sup>29</sup>

Energetska resursi u Republici Srbiji su relativno siromašni, imaju nepovoljan sastav, jer u njima dominira lignit i geografski su neravnomerno raspoređeni. Ako se ne preduzmu ozbiljne mere obezbeđenja održivog razvoja energetska sektora (pre svega adekvatnosti infrastrukture, povećanja racionalne, ekonomski efektivnije upotrebe energenata, uz smanjenje energetska intenziteta i optimalnog korišćenja domaćih obnovljivih izvora energije), a imajući u vidu ograničenu mogućnost uvoza pojedinih vidova energije i energenata, sigurnost snabdevanja potrošača može biti ugrožena do te mere da će postati ograničavajući faktor ekonomskom rastu.

Živimo u vreme krize, tako da je najvažnija saradnja među stručnjacima širom sveta, posebno danas kada nas ekološka svest obavezuje da mislimo o životu u skladu sa prirodom, koristeći tehnologije koje ne ugrožavaju Planetu.

---

<sup>28</sup> Naprimera, kanadska korporacija »Reservoir Capital« je već investirala u sprovođenje preliminarnih poslova i dobila 4 dozvole (tri u Vojvodini i jednu u Vrnjačkoj Banji) za korišćenje geotermalne energije.

<sup>29</sup> Koliko čovek/žena zna, toliko može.

Kriza u društvu zahvata osim ekonomskih, političkih, kulturnih, takode i moralne odnose i ne može se okončati u kratkom vremenskom periodu, pa je tako jedna od najsloženijih epoha u društvu. Glavni izvor svake stabilne odbrane načina života i stvaranja je znanje potkrepljeno moralom.

Vreme je pokazalo da pravne i druge društvene norme mogu biti značajan faktor u prevenciji antiekološkog ponašanja. Zagađenje ne poznaje državne granice. Nesklad u brzini razvoja prava i tehnologije zahteva da propisi budu aktuelniji, u skladu sa potrebama vremena u kome živimo. Svaka proizvodnja nosi određene rizike. U 21. veku neizbežno je pitanje šta uraditi sa industrijskim otpadom? Granice razvoja i tehnički i tehnološki rizik predstavljaju ideje koje opterećuju brigama čovečanstvo još od vremena faraona Keopsa.<sup>30</sup> Izgleda da naša zemlja nije u potpunosti iskoristila svoje prirodne resurse i da ne treba da žurimo sa izgradnjom nuklearne elektrane. Imajući u vidu da poslednje dve decenije, u Srbiji nisu izgrađeni novi energetske objekti, potrebna je štednja i neophodno je pratiti rastuće potrebe za električnom energijom u Republici Srbiji. U službi zaštite životne sredine potrebni su znanje i doslednost, iako smo, možda ipak samo privremeno izgubili puno stručnjaka koji su rasuti širom sveta.

Naša saznanja o brojnim zakonima prirode i društva podstiču nas na dalja istraživanja, čine nas sigurnijim u ponekim odlukama i navode na brže delovanje u smislu zaštite životne okoline koja je ugrožena širom naše Planete zemlje.

Neophodno je da se što pre krene u remont i redovno održavanje postojećih termoelektrana i hidroelektrana. Ukoliko se želi očuvati životna sredina i sprečiti dalje zagađenje vazduha ne treba graditi nove termoelektrane, a prioritet bi trebalo da bude regionalna i međunarodna saradnja na izgradnji novih hidroelektrana.

Poštujući značaj energetske zavisnosti Srbije, potrebno je sprovesti mere koje će dovesti do racionalnijeg i efikasnijeg korišćenja uvoznih goriva, pre svega prirodnog gasa. Kada je o obnovljivim izvorima energije reč, problem je predstavljao nepotpun zakonski okvir za podsticanje korišćenja obnovljivih izvora energije, kao i nedostatak pouzdanih podataka o potencijalima obnovljivih izvora energije. Novi zakonski okvir u oblasti energetike, a time i u oblasti obnovljivih izvora energije, uspostavljen je donošenjem Zakona o energetici 2004. godine.

Nedavno je ministar rudarstva i energetike Republike Srbije izjavio da se za sada ne planira izgradnja nuklearne elektrane u Srbiji, ali da je srpska strana odgovorila na ponudu Bugarske da analizira predlog o izgradnji zajedničke elektrane u doglednoj budućnosti.

Stručnjaci iz oblasti energetike izjavili su da je učešće Srbije u izgradnji nuklearne elektrane »Belene« dobra inicijativa sa energetske i tehničkog aspek-

---

<sup>30</sup> U piramidi je bilo zapisano da će »svako ko ne poštuje zakone prirode patiti«.

ta, ali i da projekti izgradnje nuklearki nisu ekonomski isplativi zbog velikih troškova odlaganja otpada i rizika kapitala.

Čini se da će pitanje opstanka ili suspenzije moratorijuma na izgradnju organa osim od nadležnih organa zavisiti i od stava šire javnosti koja ima zagarantovano pravo na zdravu životnu sredinu. Kakva god odluka bila, potrebno je konstantno raditi na obezbeđenju sigurnosti snabdevanja energijom uz povećanje efikasnosti energetske subjekata i energetske efikasnosti privrede.

NATAŠA TOMIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor,  
University of Belgrade

## LEGAL ASPECTS OF THE ENERGY CRISIS AND PERSPECTIVES OF SERBIA

### Summary

In this paper the author considers the topic of the connection between energy and environmental protection, and presents the energy legislation in the Republic of Serbia.

Time has shown that legal and other social norms can be the significant factor in prevention of antiecolological behavior. Pollution does not recognize borders of states. Disharmony of the speed of development of the law and technology requires that regulations be more actual and in accordance with the needs of time we live in. Every production brings certain risks. Serbia is a small country with great potentials, loaded with very irrational consumption of energy. From 1989, when it was adopted in former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, the Law on Ban of Construction of nuclear power plants is still in effect.

In 2004 we adopted the Energy Law and the energy policy of the Republic of Serbia which provided for the measures and activities for the realization of long-term goals in the area of energy and especially for the protection of the environment.

In addition to existing of the Agency for Energy Efficiency since 2001, Government of the Republic of Serbia also established the National Energy Efficiency Program in the framework of the Ministry of Science and Environmental Protection. Having in mind that, for the last two decades, in Serbia no new energy objects have been built, saving of resources is needed and it is necessary to monitor the growing needs for electric energy in Serbia.

BOJANA ČUČKOVIĆ

## POJAM EKOLOŠKE ŠTETE U MEĐUNARODNOM PRAVU ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

### U V O D

Međunarodno pravo zaštite životne sredine, kao relativno mlada grana međunarodnog javnog prava koja se formirala u poslednjih nekoliko decenija, operiše pojmovima koji nisu u potpunosti određeni. Razlog za pojmovnu neodređenost leži u pluridimenzionalnosti ove grane prava i njenoj isprepletanosti sa ekonomskim, naučno-tehničkim i socijalnim aspektima zaštite životne sredine. Međunarodno pravo zaštite životne sredine za predmet regulisanja ima pojmove koji do njegovog nastanka nisu bili neposredan predmet regulisanja pravnih sistema, ili su pak bili potpuno nepoznati u pravu.<sup>1</sup>

Ekološka šteta spada među pojmove čiju sadržinu nije jednostavno odrediti. I pored činjenice da se radi o možda najznačajnijem pitanju svakog pravnog sistema na kome počivaju drugi instituti poput pitanja odgovornosti, u doktrini je

---

Mr Bojana Čučković, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Kao predmet zaštite uvodi se nešto što nije bilo neposredno regulisano pravnim normama poput biljnih i životinjskih vrsta, biološke raznovrsnosti, i koncepti koji nisu uopšte bili svojstveni pravu kao što je ekosistem. Proklamovano je pravo budućih generacija, pravo održivog razvoja i srodni pojmovi karakteristični za međunarodno pravo zaštite životne sredine, iako njihova sadržina nije precizno definisana. Kiss, A., »Les traités-cadres: une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement«, *Annuaire français de droit international*, XXXIX, 1993, str. 792.

prisutan stav da međunarodno javno pravo ne poseduje definiciju ekološke štete niti pruža smernice o tome kako bi je trebalo odrediti i proceniti.<sup>2</sup> Ovakav stav bi se mogao okarakterisati kao ekstreman imajući u vidu veliki broj međunarodnih ugovora kojima je pojam ekološke štete određen. To ipak ne znači da nema mesta kritici usvojenih rešenja, prevashodno ako se u obzir uzme njihova neusaglašenost ali i činjenica da pomeranje granica naučnih saznanja neposredno utiče i na bazične pojmove međunarodnog prava zaštite životne sredine, koji bi, zajedno sa normama u kojima su sadržani, trebalo da prate dinamičan i brz razvoj nauke o životnoj sredini.

### POJAM EKOLOŠKE ŠTETE U ŠIREM I UŽEM SMISLU

Šta se podrazumeva pod pojmom ekološke štete? Odgovor na ovo pitanje zavisi od kriterijuma od koga se polazi prilikom definisanja pojma ekološka šteta. U tom smislu, odlučujući može biti izvor odnosno ono što je štetu prouzrokovalo ili objekat odnosno predmet (prostor) kome je šteta pričinjena.

U prvom slučaju ekološka šteta bi podrazumevala štetu koja je pričinjena zagađenjem i to aktivnostima koje mogu biti štetne za životnu sredinu, mada zagađenjem mogu biti pogođeni ne samo sama životna sredina već i ljudi, stvari, objekti. Štetu bi obuhvatali i ekonomski interesi koji su ovakvim aktivnostima pogođeni. Jasno je da se u ovom slučaju zagađenje posmatra kao izvor ekološke štete a ne kao sinonim za štetu, iako ima i drugačijih shvatanja pojma zagađivanja.<sup>3</sup> Ovaj koncept bi se mogao kvalifikovati kao tradicionalni ili širi koncept ekološke štete.

U užem smislu, pod ekološkom štetom bi se podrazumevala šteta pričinjena životnoj sredini *per se* bez obzira na aktivnost ili situaciju koja je do štete dovela. Ovaj koncept stoga zavisi od pojma životne sredine i više bi mu odgovarao naziv šteta pričinjena životnoj sredini ili ekološka šteta u strogom smislu reči. Proizlazi da se ovde ne radi o sinonimima jer je pojam ekološke štete širi i obuh-

---

<sup>2</sup> Bowman, B., Boyle, A., (eds), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 26.

<sup>3</sup> Konvencija o dalekosežnom prekograničnom zagađenju vazduha od 1979. godine definiše zagađenje (*pollution*) vazduha upućivanjem na degradirajuće efekte koji se ispoljavaju na živom svetu, ekosistemima, zdravlju ljudi i stvarima, kao i uticajem na osobine i druge dopuštene upotrebe životne sredine. Član 1(a) Konvencije. Više o razlikama između pojmova ekološka šteta i zagađenje kod Sands, P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2003, str. 877.

vata pojam štete pričinjene samoj životnoj sredini. Za određenje pojma ekološka šteta od presudnog značaja tako postaje definisanje pojma životna sredina.

Evolicija pojma ekološka šteta išla je od šireg ka užem shvatanju. Šire shvatanje prisutno je u ranoj praksi međunarodnih sudova (čuveni slučaj arbitraže *Trail Smelter*)<sup>4</sup> kao i ranoj ugovornoj međunarodnoj praksi. Uži koncept znatno sporije prodire u međunarodno pravo zaštite životne sredine što potvrđuje praksa, kako ugovorna tako i skorija praksa međunarodnih sudskih organa. Pokazatelj su konvencije novijeg datuma poput Konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu koja nastaje usled aktivnosti opasnih po životnu sredinu iz Lugana,<sup>5</sup> koje ne stupaju na snagu upravo zbog nesprenosti država da prihvate koncept štete pričinjene samoj životnoj sredini, naročito u kontekstu pravila o njihovoj odgovornosti. Tradicionalno shvatanje ekološke štete sporo i uz brojne probleme u praksi ustupa mesto modernom ili savremenom shvatanju ovog pojma.

## PRETHODNO PITANJE – POJAM ŽIVOTNE SREDINE

Razvoj pojma životna sredina odgovara i prati tendencije u razvoju samog međunarodnog prava zaštite životne sredine. U početku je regulisan po principu zakasnele reakcije ili odgovora međunarodne zajednice na pojedine događaje kojima je narušavana životna sredina,<sup>6</sup> da bi kasnije pristup postao preventivan u svojoj prirodi, možda i pod uticajem Komisije za međunarodno pravo koja se u

---

<sup>4</sup> Radi se o sporu između Sjedinjenih Američkih Država i Kanade u vezi sa zagadenjem koje je na teritoriji SAD prouzrokovao rad topionice u mestu Trail u Kanadi. Spor je iznet pred međunarodnu arbitražu. Iako je presuda čuvena po afirmaciji principa da država ne može da aktivnostima na svojoj teritoriji pričinii štetu na teritoriji druge države, arbitražni sud nije u obzir uzeo štetu pričinjenu samoj životnoj sredini. *Trail Smelter Arbitration, (United States v. Canada), 16 April 1938, 11 March 1941, 3 Reports of International Arbitral Awards 1907 (1941).*

<sup>5</sup> Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, Lugano, 1993, 32 *International Legal Materials* 1228 (1993).

<sup>6</sup> Primer su međunarodne konvencije koje ustanovljavaju specijalne režime za zaštitu pojedinih aspekata životne sredine. Ugovori koji se tiču zagađivanja naftom, zaključeni su kao odgovor na nekoliko velikih ekoloških katastrofa prouzrokovanih izlivanjem nafte. Nakon Černobila, međunarodna zajednica je reagovala usvajanjem protokola na već postojeće međunarodne ugovore u ovoj oblasti (Konvenciju o odgovornosti treće strane u oblasti nuklearne energije iz Pariza (1960) i Konvenciju o građanskoj odgovornosti za nuklearnu štetu iz Beča (1963)). Protokol od 1997. godine unosi izmene u Bečku konvenciju proširujući polje njene primene na štetu ekonomske prirode, troškove mera preduzetih za saniranje životne sredine i preventivne mere. V. više: Hanqin, X., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2009, str. 35.



svom radu na pitanju odgovornosti za štetne posledice aktivnosti koje nisu zabranjene međunarodnim pravom orijentisala na pravila o sprečavanju nastanka štete po životnu sredinu.<sup>7</sup> Težnja je sa reakcije pomerena ka prevenciji, sa namerom da se predvidi što više potencijalno štetnih situacija i aktivnosti zbog specifične prirode objekta regulisanja a imajući u vidu okolnost da štetne uticaje po životnu sredinu često nije moguće u potpunosti eliminisati. Ova promena odražava se i na sam pojam životne sredine koji nastoji da se usaglasi sa saznanjima nauke o dalekosežnim i višestrukim posledicama ljudskih radnji čiji se efekti mogu pojaviti i tamo gde ih ranije nismo očekivali.

Sporovi koji se tiču zaštite životne sredine tek su nedavno postali predmet razmatranja međunarodnih sudskih organa koji polako počinju da daju svoj doprinos definisanju ovog pojma. Iako ne daje iscrpnu definiciju pojma životna sredina, Međunarodni sud pravde je u savetodavnom mišljenju koje se ticalo zakonitosti upotrebe nuklearnog oružja od 1996. godine primetio da »životna sredina ne predstavlja apstraktan pojam već živi prostor, kvalitet života i samo zdravlje ljudskih bića, uključujući i buduće generacije«.<sup>8</sup>

Mada se ne radi o apstrakciji, definicije životne sredine stvorene za potrebe međunarodnog prava počivaju na veštačkim podelama koje teže da životnu sredinu razdele na elemente koji bi u pojam uključili kako naučni pristup izučavanju ovog pojma, tako i njegovu političku, tehničku i ekonomsku dimenziju. Uticaj nauke ogleda se u deobi jednog *per definitionem* nedeljivog koncepta kakav je životna sredina, na određene delove poput atmosfere, tla i podzemlja, vodenih prostranstava, flore i faune, ... Kako to zapaža Sands (*Sands*), kroz politički proces naučne definicije se kasnije transformišu u pravne koje su sadržane u međunarodnim ugovorima,<sup>9</sup> dok se uticaj ekonomske, kulturne i tehničke dimenzije ogleda u raznolikosti usvojenih rešenja s obzirom na to da definicije znatno variraju u svojoj sadržini te tako pojedine pod pojam životne sredine podvode čak i pejzaž, materijalna bogatstva i kulturno nasleđe.<sup>10</sup>

Najveći broj međunarodnih ugovora iz oblasti zaštite životne sredine upravo usvaja ovakav pristup njenom definisanju uz značajne razlike, što se sve ref-

<sup>7</sup> Sands, P., *op. cit.*, str. 25–26.

<sup>8</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1996, str. 241. Lee, K., (ed.), *International Environmental Law Reports*, Vol. 5, str. 256. Sud je ovakav stav potvrdio i u sporu između Mađarske i Slovačke u vezi sa izgradnjom brane na Dunavu. Maljean-Dubois, S., »L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie)«, *Annuaire français de droit international*, Vol. 43, No. 1, 1997, str. 297–298.

<sup>9</sup> Sands, *op. cit.*, str. 16.

<sup>10</sup> Član 3 Direktive Evropskog saveta 85/337 od 1985. godine o proceni uticaja na životnu sredinu, izmenjena Direktivom 97/11.

lektuje na polje njihove primene koje može biti veoma široko ili pak previše usko. U ranim ugovorima pojam životna sredina (*environment*) se ne pominje. Sfera primene ovih ugovora određivana je bilo upotrebom srodnih pojmova poput priroda (*nature*) ili prirodni resursi (*natural resources*), bilo samo navođenjem elemenata koji su ovim terminima obuhvaćeni.<sup>11</sup> Počev od devedesetih godina prošlog veka međunarodni ugovori sve češće pominju termin životna sredina određujući ga na različite načine, ali uz sve jasniju tendenciju da se ovaj pojam shvata šire i uključuje elemente koji njime ranije nisu bili obuhvaćeni.<sup>12</sup> Ima, međutim i konvencija koje, iako pominju pojam životna sredina, ne sadrže njegovu definiciju.<sup>13</sup> Mada to ne znači da se čitanjem ugovora kao celine ne može doći do zaključka šta se pod tim pojmom podrazumeva, ovakva rešenja *grosso modo* nisu dobra budući da ostavljaju prostor oprečnim tumačenjima što ne ide na ruku osnovnom cilju ovakvih odredbi a to je zaštita životne sredine.

---

<sup>11</sup> Član XX(b) i (g) GATT-a ne pominje životnu sredinu već »život i zdravlje ljudi, životinja i biljaka« i »očuvanje potrošnih prirodnih resursa«. Princip broj 2 Deklaracije iz Stokholma govori o prirodnim resursima zemlje uključujući vazduh, vodu, zemlju, floru i faunu i prirodne ekosisteme.

<sup>12</sup> Kao primer se mogu navesti član 1(vii) Espoo Konvencije o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu od 1991. godine, član 1(2) Konvencije o zaštiti i upotrebi prekograničnih vodenih tokova i međunarodnih jezera od 1992. godine iz Helsinkija, te već pomenuta i ustaljena rešenja u zakonodavstvu Evropske unije.

<sup>13</sup> Konvencija o pravu mora od 1982. godine. Čak ni čuvena Rio deklaracija od 1992. godine, čiji se značaj za međunarodnopravnu zaštitu životne sredine ne može osporiti iako se ne radi o aktu ugovorne prirode, ne određuje šta se podrazumeva pod životnom sredinom. Pojam životna sredina se pominje u gotovo svakom principu, ali indicije o tome šta ovaj pojam obuhvata moguće je pronaći samo u pripremnim radovima i rezoluciji koja je konferenciju u Rio de Žaneiru i sazvala, a koja je identifikovala devet pitanja od presudnog značaja: zaštita atmosfere, zaštita slatke vode, zaštita morske sredine, zaštita tla, biološke raznovrsnosti, upotreba biotehnologije u skladu sa ekološkim standardima, odlaganje otpada u skladu sa ekološkim standardima, unapređenje radne i životne sredine i zaštita zdravlja ljudi i unapređenje kvaliteta života. Shelton, D., »Stockholm Declaration (1972) and Rio Declaration (1992)«, Konvencija o pravu mora od 1982. godine. Čak ni čuvena Rio deklaracija od 1992. godine, čiji se značaj za međunarodnopravnu zaštitu životne sredine ne može osporiti iako se ne radi o aktu ugovorne prirode, ne određuje šta se podrazumeva pod životnom sredinom. Pojam životna sredina se pominje u gotovo svakom principu, ali indicije o tome šta ovaj pojam obuhvata moguće je pronaći samo u pripremnim radovima i rezoluciji koja je konferenciju u Rio de Žaneiru i sazvala, a koja je identifikovala devet pitanja od presudnog značaja: zaštita atmosfere, zaštita slatke vode, zaštita morske sredine, zaštita tla, biološke raznovrsnosti, upotreba biotehnologije u skladu sa ekološkim standardima, odlaganje otpada u skladu sa ekološkim standardima, unapređenje radne i životne sredine i zaštita zdravlja ljudi i unapređenje kvaliteta života. Shelton, D., »Stockholm Declaration (1972) and Rio Declaration (1992)«, in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, online edition, [www.mpepil.com], sajt konsultovan 17. oktobra 2009, str. 6. in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, online edition, [www.mpepil.com], sajt konsultovan 17. oktobra 2009, str. 6.

## DOKTRINARNI PRISTUP DEFINISANJU EKOLOŠKE ŠTETE

U doktrini međunarodnog javnog prava razlikuju se dva osnovna pristupa definisanju ekološke štete.

Jedna grupa autora za polaznu osnovu uzima rešenja usvojena u međunarodnim aktima, koja, kao što proizlazi iz napred navedenog, počivaju na enume-rativnim definicijama različitog opsega. Uticaj ugovornog prava primećuje se i u radovima vodećeg teoretičara u ovoj oblasti međunarodnog prava. Sands pravi razliku između tri pojma ekološke štete. Restriktivan pojam bi obuhvatao samo štetu nanetu prirodnoj sredini pod kojom smatra vazduh, vodu, zemlju, floru i fa-unu. Nešto šire shvatanje ekološke štete bi, po mišljenju ovog autora, pored po-menutog obuhvatalo i štetu pričinjenu prirodnim resursima i stvarima koje se smatraju kulturnim nasleđem. Ekstenzivno shvatanje bi tome dodalo sam izgled prirodne sredine (*landscape*) i objekte namenjene uživanju u prirodi (*environ-mental amenity*).<sup>14</sup>

Druga grupa autora ekološku štetu posmatra kroz prizmu pravila o odgo-vornosti, što se u međunarodnom pravu zaštite životne sredine svodi na koncept prekogranične ekološke štete (*transboundary environmental harm*). U tom smis-lu, navodi se da je prekogranična šteta u svojoj prirodi uži pojam budući da se u odnosu na sam pojam ekološke štete zahtevaju dodatni kvalifikatorni uslovi. Šah-ter (*Schachter*) navodi četiri uslova i to: a) šteta mora biti posledica ljudske ak-tivnosti; b) šteta mora biti fizička posledica te aktivnosti; c) moraju postojati prekogranični efekti i d) šteta mora biti značajna.<sup>15</sup> Među ovom grupom teore-tičara nalaze se i oni koji za potrebe analize pravila o odgovornosti za ekološku štetu kreiraju izvesne kategorije ekološke štete što može doprineti razjašnjenju samog pojma, ali nas i udaljiti od jedne usklađene i opšteprihvaćene definicije. Hanqin (*Hanqin*) povlači razliku između slučajne (*accidental*) štete koja nastaje usled nekog iznenadnog i nepredviđenog događaja s jedne strane i štetnih posledica postepenih i kontinuiranih efekata izvesne aktivnosti s druge strane.<sup>16</sup> Čak i Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih nacija u svom Nacrtu pravila o sprečavanju prekogranične štete nastale kao posledica rizičnih aktivnosti u članu 2 (b) štetu određuje kao štetu pričinjenu licima, stvarima i životnoj sredini. U ko-

---

<sup>14</sup> Sands, *op. cit.*, str. 876.

<sup>15</sup> Schachter, O., *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, str. 366–368.

<sup>16</sup> Hanqin, X., *op. cit.*, str. 11–14. Slično shvatanje zastupa i Rosas. Rosas, A., »Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage«, 60 *Nordic J. Int'l L.*, 1991, str. 29.

mentaru uz član 2 (b) Komisija smatra izlišnim bilo kakvo detaljnije određenje ovog pojma jer on dovoljno govori o sebi (*»self-explanatory«*).<sup>17</sup>

Nedostatak shvatanja druge grupe autora ogleđa se u potpunom zanemari- vanju ekološke štete kao šireg pojma, pojma koji se uopšte ne određuje ili se uzi- ma kao nešto što je već poznato i jasno utvrđeno. Iako se za potrebe analize pravila o odgovornosti u međunarodnom pravu zaštite životne sredine ovakav pristup može pokazati kao koristan, više je nego jasno da bi analiza bila nepotp- na bez prethodnog određenja pojmova ekološka šteta i životna sredina.

Obe grupe shvatanja odlikuju se orijentacijom ka ekološkoj šteti u strogom smislu reči ili šteti nanetoj životnoj sredini *per se*. Savremena doktrina međuna- rodnog prava doprinosi na taj način afirmaciji životne sredine kao neposrednog predmeta zaštite pravila međunarodnog prava, za razliku od tradicionalnog shva- tanja koje je ovaj pojam posmatralo posredno, kroz koristi koje je od njega imao ljudski rod.

## MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE I EKOLOŠKA ŠTETA

Uprkos svojevrsnoj proliferaciji međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine, broj međunarodnih ugovora čiji je neposredni predmet regulisa- nja odgovornost za pričinjenu štetu relativno je ograničen. Pored pravila o odgo- vornosti države za protivpravni akt koja, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, mogu naći primenu u oblasti ekološke štete, ustanovljen je i režim građanske odgovornosti za štete pričinjene aktivnostima koje nisu protivne međunarodnom pravu u skladu sa principom »zagađivač plaća«. Bilo da se radi o državi kao štetniku ili je štetnik subjekt privatnog prava, tendencija je da se ovaj režim odgovornosti normira po sektorskom principu. Specijalni režimi do sada su ustanovljeni u pogledu nuklearne štete, štete koja je posledica zagađivanja naf- tom, štete nastale usled aktivnosti u kosmosu kao i usled opasnih materija.

Iz prikaza usvojenih rešenja koji sledi, proizlazi da je diskutabilno da li su, u momentu njihovog redigovanja, države pregovarači imale nameru da pod po- jam štete uključe i štetu nanetu samoj životnoj sredini. U izvesnim slučajevima, kao što će biti prikazano, dodatnim protokolima bi pojam štete bio proširivan ka- ko bi obuhvatio i štetu nanetu životnoj sredini *per se*. Ovakav pristup nije međutim lišen problema kako u pogledu njihovog mukotrpnog stupanja na sna-

---

<sup>17</sup> Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, str. 153.

gu, tako i u vezi sa širinom usvojenih rešenja. Ona su ipak bila samo posledica potrebe da se nađe kompromis između država pregovarača, a sve u cilju uspostavljanja režima koji bi našao primenu u praksi. Za razliku od toga, jedini opšti režim odgovornosti predviđen Lugano konvencijom, posmatra ekološku štetu u pravom smislu reči veoma široko, ali je cena za tu ekstenzivnost njena neprimenljivost. Gotovo je izvesno da ona neće stupiti na snagu jer države pregovarači nisu spremne na tako veliki korak, čak ni po cenu zaštite interesa koji su im zajednički i od kojih zavisi njihov opstanak.

### *Šteta u ugovorima koji se tiču nuklearnih aktivnosti*

Konvencija o odgovornosti treće strane u oblasti nuklearne energije, usvojena u Parizu 1960. godine i Konvencija o građanskoj odgovornosti za nuklearnu štetu usvojena u Beču tri godine kasnije, odličan su primer međunarodnih ugovora koji u svom prvobitnom tekstu pod pojam nuklearne štete ne podvode štetu pričinjenu životnoj sredini.<sup>18</sup> Savremeno shvatanje ekološke štete kao i nuklearne katastrofe koje su se dogodile a koje su pokazale da nuklearne aktivnosti mogu prouzrokovati i značajnu štetu samoj životnoj sredini, doprineli su usvajanju dodatnog Protokola 1997. godine uz Bečku konvenciju kojim je, između ostalog, pojam nuklearne štete proširen. Pod nuklearnom štetom Protokol podrazumeva i ekonomske gubitke do kojih je došlo u vezi sa štetom koja je već bila obuhvaćena tekstem iz 1963. godine, ali i troškove mera uspostavljanja narušene životne sredine osim ukoliko je ono neznatno, gubitak prihoda koji su posledica ekonomske dimenzije upotrebe životne sredine kao i troškove preventivnih mera. Iako daleko od savršenog, rešenje usvojeno Protokolom države nisu spremne da učine operativnim s obzirom na okolnost da je njegovo stupanje na snagu 2003. godine omogućeno zahvaljujući minimalnom zahtevanom broju pristanaka država pregovarača, a da se tokom sedam godina koji je od stupanja na snagu protekao, ovaj broj nije uvećao. Još nepovoljnija sudbina očekuje Protokol uz Parisku konvenciju od 2004. godine koji na sličan način proširuje pojam štete ali koji za razliku od Protokola iz 1997. godine još uvek nije stupio na snagu.

---

<sup>18</sup> Član 3(a) Pariske konvencije pod pojam nuklearne štete podvodi štetu nanetu životu ljudi ili njihovoj imovini, dok član I(1k) Bečke konvencije ovome dodaje i štetu nanetu ljudima uopšte, a ne samo njihovom životu. V. više Galizzi, P., »Questions of Jurisdiction in the Event of a Nuclear Accident in a Member State of the European Union«, *Journal of Environmental Law*, Vol. 8, No. 1, str. 75–76.

### *Šteta kao posledica zagađivanja naftom*

Prvi ugovor u ovoj oblasti usvojen je 1969. godine u Briselu. Radi se o Konvenciji o građanskoj odgovornosti za štetu izazvanu zagađenjem naftom. Kao što se da pretpostaviti, ugovor iz 1969. godine nije primenjivan na ekološku štetu. Njime je, u članu I(6) bio obuhvaćen samo gubitak ili šteta naneta izvan broda, uključujući troškove preventivnih mera. Ipak, iako se šteta naneta životnoj sredini ne pominje eksplicitno, usvojeno rešenje ostavlja prostor širokom tumačenju izraza »gubitak ili šteta naneta izvan broda«, budući da, za razliku od režima koji je prvobitno bio ustanovljen za nuklearnu štetu, pojam štete ne ograničava na »gubitak života, štetu nanetu ljudima i njihovoj imovini«.

Kao u slučaju nuklearne štete, i kod štete nastale zagađivanjem naftom usvojeni su naknadni protokoli sa namerom da se režim uspostavljen 1969. godine najpre samo izmeni, a zatim, Protokolom iz 1992. godine u potpunosti zameni novim režimom koji bi se ogledao u novoj Konvenciji o građanskoj odgovornosti za štetu izazvanu zagađenjem naftom od 1992. godine. To međutim nije sprovedeno u delo s obzirom na okolnost da ima ugovornica Konvencije iz 1969. godine koje nisu prihvatile Protokol iz 1992. godine, što znači da je za njih i dalje na snazi stari režim. Među izmenama predviđenim novim režimom iz 1992. godine, našla se i šira definicija štete pod kojom se podrazumeva gubitak ili šteta naneta izvan broda zagađenjem koje nastaje usled izlivanja nafte sa broda, pod uslovom da naknada za narušenu životnu sredinu, pored izgubljene dobiti nastale narušavanjem, bude ograničena na troškove mera koje su preduzete ili treba da budu preduzete.<sup>19</sup>

### *Šteta koja nastaje kao posledica aktivnosti u kosmosu*

Konvencija o međunarodnoj odgovornosti za štetu izazvanu kosmičkim objektima od 1972. godine, jedan je od retkih međunarodnih ugovora koji ustanovljuju odgovornost države. Ipak, kada se radi o odgovornosti za ekološku štetu, ni ovaj režim se ne može smatrati naročito naprednim. Šteta je u članu I(a) određena kao gubitak života, šteta naneta ljudima ili njihovom zdravlju, gubitak ili

---

<sup>19</sup> Sands smatra da ovakvo rešenje iz 1992. godine predstavlja dokaz da je namera bila da se i Konvencijom iz 1969. godine obuhvati pojam ekološke štete. Shvatanje se čini preteranim s obzirom na okolnost da se radi o nezavisnim pravnim aktima koji u ovom smislu ne bi mogli biti dovedeni u vezu. Sands, *op. cit.*, str. 914.

šteta naneta imovini država ili lica, fizičkih ili pravnih, kao i imovini međunarodnih organizacija. Može se primetiti da ekološka šteta nije eksplicitno obuhvaćena ovim određenjem. Ipak, ima shvatanja da bi se tumačenjem navedene odredbe u delu koji se odnosi na imovinu države, životna sredina i prirodna bogatstva koja se nalaze na teritoriji države članice mogla podvesti pod pojam imovine države.<sup>20</sup>

Da se ne radi o novom konceptu, potvrđuje i slučaj *Trail Smelter* u kome su Sjedinjene Američke Države tužbeni zahtev zasnovale na svom pravu da traže naknadu štete pričinjene »zemlji koju Vlada poseduje ili kojom upravlja u toj oblasti, uključujući šume, svu zemlju u javnom sektoru pod kontrolom i zaštitom Kongresa Sjedinjenih Država, kao i indijansku zemlju i naselja koja su pod opštim nadzorom Ministarstva unutrašnjih poslova«. <sup>21</sup> Akcenat je dakle stavljen na štetu neposredno nanetu državi u formi »uništenja imovine koju poseduje država i koja služi u javne svrhe«. <sup>22</sup> U savremenoj doktrini međunarodnog prava zaštite životne sredine, Rosas (*Rosas*) u uskraćivanju prava korišćenja prirodnih bogatstava i okoline, koje je posledica ekološke štete, vidi upravo štetu pričinjenu imovini. <sup>23</sup> Radi se, međutim, samo o doktrinarnim koncepcijama koje, kako stvari stoje, nemaju izgleda da budu potvrđene u praksi međunarodnih sudskih organa.

### *Šteta uzrokovana opasnim i štetnim materijama*

Godine 1996. usvojena je Međunarodna konvencija o odgovornosti i naknadi štete u vezi sa prenosom opasnih i štetnih materija morem. <sup>24</sup> Konvencija definiše štetu kao gubitak života ili štetu nanetu ljudima, gubitak ili štetu pričinjenu imovini izvan broda, gubitak ili štetu izazvanu zagađenjem životne sredine kao i troškove preventivnih mera. Uključenje »štete izazvane zagađenjem životne sredine« u pojam štete na koju se Konvencija odnosi, jedan je od razloga što Konvencija nije stupila na snagu ni nakon četrnaest godina od njenog usvajanja.

---

<sup>20</sup> O ekološkoj šteti kao o šteti pričinjenoj imovini države: Sands, *op. cit.*, str. 897, Rosas, A., *op. cit.*, str. 41, Hoffman, K., »State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries«, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 25, July 1976, str. 537–538.

<sup>21</sup> [1934] 1 Foreign Rel. U.S., str. 891. Navedeno prema: Hoffman, K., *op. cit.*, str. 538.

<sup>22</sup> Hoffman, K., *op. cit.*, str. 538.

<sup>23</sup> Ovaj autor smatra da bi se šteta pričinjena epikontinentalnom sloju u tom slučaju mogla podvesti pod štetu pričinjenu imovini države. Rosas, A., *op. cit.*, str. 41.

<sup>24</sup> Detaljno o režimu koji je uspostavljen ovom konvencijom, Hanqin, X., *op. cit.*, str. 63–64.

Pokušaj da se režim učini efektivnim ogleda se u usvajanju Protokola uz Konvenciju aprila meseca 2010. godine. Mada Protokol ne unosi izmene u pogledu pojma štete, jasno je da je i ovaj ugovor, kao i brojni pre njega koji polje svoje primene proširuju na štetu nanetu životnoj sredini *per se*, nešto što države očigledno nisu spremne da prihvate.<sup>25</sup>

*Jedini opšti režim odgovornosti za ekološku štetu  
– previsoka cena za dovoljno širok pojam štete*

O neusklađenosti prakse država i važećih specijalnih ugovornih režima sa stavovima izraženim u doktrini međunarodnog prava, svedoči i trenutno jedini opšti režim odgovornosti za ekološku štetu – Konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu nastalu usled aktivnosti opasnih po životnu sredinu usvojena u Luganu 1993. godine. Član 2(7) Konvencije pod štetom podrazumeva gubitak života, štetu nanetu ljudima i imovini, ali i štetu nanetu životnoj sredini pod uslovom da se ne radi o šteti nanetoj ljudima i imovini, s tim što se naknada štete pričinjene životnoj sredini ograničava na troškove mera koje su preduzete ili treba da budu preduzete kako bi se ta šteta otklonila. Jedinostvenost rešenja usvojenog Lugano konvencijom ogleda se i u tome što sastavni deo Konvencije čini i definicija životne sredine. Pod životnom sredinom Konvencija podrazumeva prirodne resurse poput vazduha, vode, zemlje, flore i faune kao i njihovu međusobnu interakciju, imovinu koja čini sastavni deo kulturne baštine i karakterističan izgled životne sredine.<sup>26</sup>

Ovako napredno i ekološki svesno rešenje drastičan je primer nesklada između potreba savremenog života u međunarodnoj zajednici za zdravom životnom sredinom i nespremnosti država da u tom smislu preuzmu jasne i čvrste obaveze. U sedamnaest godina od njenog usvajanja, niti jedna država koja je učestvovala u pregovorima nije izrazila pristanak da ovim ugovorom bude obavezana.

---

<sup>25</sup> Iako retka, pojedina nacionalna zakonodavstva naprednija su u odnosu na rešenja usvojena međunarodnim ugovorima, o čemu svedoči primer Italije koja pod pojam štete podvodi i štetu nanetu samoj životnoj sredini. V. više Chao, W., »La convention internationale du 3 mai 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses«, *Annuaire français de droit international*, Vol. 43, No. 1, 1997, str. 735.

<sup>26</sup> Član 2(10) Konvencije iz Lugana.



UPOREDNA ANALIZA UGOVORNIH REŠENJA  
– KAKO RAŠČLANITI ŠTETU NANETU ŽIVOTNOJ SREDINI  
ZA POTREBE NJENE NADOKNADE

Analiza rešenja usvojenih međunarodnim konvencijama koje uspostavljaju režim građanske odgovornosti za štetu ukazuje na razlike u percepciji pojma šteta. Tradicionalni pristup oličeni u ranim ugovorima koji su u ovoj oblasti zaključeni tokom šezdesetih i sedamdesetih godina prošloga veka, sastojao se u poimanju štete kao gubitka života ili štete nanete ljudima i njihovoj imovini. Protokoli uz ove ugovore kao i novi režimi uspostavljeni konvencijama zaključenim tokom devedesetih godina bitno proširuju koncept štete, unoseći elemente koji su svojstveni pojmu ekološke štete *per se*.

Pojam štete bi se tako mogao raščlaniti na pet elemenata sa aspekta njene nadoknade. Prvi element tiče se gubitka života i štete nanete ljudima. Ovaj element prisutan je u svim režimima, kako specijalnim tako i u jedinom opštem režimu odgovornosti, mada treba imati u vidu da se ovde ne radi o ekološkoj šteti u pravom smislu te reči. Isto bi se moglo reći i za drugi element – štetu pričinjenu imovini. Potrebno je, međutim, učiniti jednu napomenu. Iako se ne radi o šteti nanetoj samoj životnoj sredini, usled različitog shvatanja pojma imovina (*property*), moguće je širokim tumačenjem životnu sredinu obuhvatiti pojmom imovina. Kao što je napred pomenuto, shvatanja ove prirode najčešće su se javljala u kontekstu Konvencije o međunarodnoj odgovornosti za štetu izazvanu kosmičkim objektima od 1972. godine koja govori o šteti pričinjenoj imovini države. Čini se da je ovakvo rešenje nategnuto i da ne odgovara aktuelnom stupnju razvoja prava zaštite životne sredine.

Treći element jesu troškovi takozvanih preventivnih mera. Ovaj element je doživeo svojevrstu transformaciju s obzirom na okolnost da je prisutan kako u ranim ugovorima koji su štetu fokusirali na prva dva elementa, tako i u najnovijim, ekološki svesnijim aktima. Proizlazi da element koji se tiče preventivnih mera treba tumačiti u skladu sa samim režimom. U ugovorima iz šezdesetih i sedamdesetih godina, preventivne mere nisu imale ekološku dimenziju, za razliku od režima ustanovljenih ugovorima i protokolima iz devedesetih godina u kojima preventivne mere obuhvataju i mere koje se tiču sprečavanja nanošenja štete samoj životnoj sredini.

Četvrti element ekološke štete novijeg je datuma i neposredan je pokazatelj povezanosti različitih faktora u oblasti zaštite životne sredine, u ovom slučaju faktora ekonomske prirode. Ekonomska dimenzija ekološke štete ogleda se u uključivanju gubitka prihoda koji su posledica upotrebe životne sredine pod pojam štete. Protokol iz 1997. godine uz Bečku konvenciju o građanskoj odgovornosti za nuklearnu štetu pojam nuklearne štete proširuje na ekonomske gubitke do ko-

jih je došlo u vezi sa štetom koja je već bila obuhvaćena tekstom iz 1963. godine, kao i gubitak prihoda koji su posledica ekonomske dimenzije upotrebe životne sredine. Iako se ne radi o ekološkoj šteti u pravom smislu reči, ekološki kontekst u kome do ovakve štete dolazi nosi sa sobom i niz praktičnih problema, naročito u pogledu dokazivanja uzročne veze između radnje koja je štetu prouzrokovala i ovog elementa same štete.

Poslednji element, koji bi se mogao nazvati i štetom pričinjenom samoj životnoj sredini ili ekološkom štetom u pravom smislu reči, svodi se, u terminologiji koja preovlađuje u međunarodnom ugovornom pravu, na troškove uspostavljanja narušene životne sredine (*costs of measures of reinstatement of the environment*). Radi se o novom elementu koji je, izuzev Protokola iz 1997. godine uz Bečku konvenciju o građanskoj odgovornosti za nuklearnu štetu koji je na snazi (mada sa minimalnim brojem izraženih pristanaka na obavezivanje), karakterističan samo za protokole i konvencije čije je stupanje na snagu krajnje neizvesno. U svakom slučaju, čak i najnaprednija Konvencija iz Lugana od 1993. godine ograničava štetu nanetu životnoj sredini na troškove mera koje su preduzete ili treba da budu preduzete kako bi se šteta naneta životnoj sredini otklonila. Takozvani »troškovi čišćenja« čine glavni deo štete. Nuklearna, hemijska i šteta nastala zagađenjem naftom znatno su komplikovanije u odnosu na druge vrste štete s obzirom na činjenicu da njihovi štetni efekti mogu poprimiti široke i nesaagledive razmere, često sa odloženim dejstvom. Ekološka šteta u pravom smislu reči stoga je pod dominantnim uticajem i u zavisnosti od naučnih dostignuća, te predstavlja »više naučno istraživanje nego strogo pravno pitanje.«<sup>27</sup>

Nameće se zaključak da se polako gubi razlika između naprednog, opšteg režima odgovornosti za štetu nanetu životnoj sredini koja je uspostavljena Konvencijom iz Lugana i brojnih specijalnih režima, tačnije specijalnih režima odgovornosti kako će oni izgledati kada njihovi naknadno zaključeni protokoli stupe na snagu. Iako Konvencija iz Lugana, kako sada stvari stoje, neće stupiti na snagu, jasno je da je svojim rešenjima uticala na rešenja uneta u protokole uz konvencije koje ustanovljavaju specijalne režime.<sup>28</sup> Svaki od ovih režima proširuje pojam štete na troškove mera preduzetih da se uspostavi narušena životna sredina. Njihovi izgledi za stupanje na snagu su znatno veći, o čemu svedoči Protokol iz 1997. godine uz Bečku konvenciju o građanskoj odgovornosti za nuklearnu štetu koji je na snazi od 2003. godine, a čiji se pojam štete ne razlikuje u velikoj meri u odnosu na rešenje usvojeno Konvencijom iz Lugana.

---

<sup>27</sup> Hanqin, X., *op. cit.*, str. 88.

<sup>28</sup> Brunnée, J., »Of Sense and Sensibility: Reflections on International Liability Regimes as Tools for Environmental Protection«, *ICLQ*, 2004, str. 357–358.

Vodene sopstvenim interesima i stavljanjem individualnih interesa iznad opštih, države još uvek nisu spremne na takav režim u odnosu na bilo koju situaciju već samo na tačno predviđene specijalne režime kakvi su nuklearne aktivnosti i transport nafte. Pojam ekološke štete nije više u toj meri nejasan i neodređen kao što je to bio slučaj pre usvajanja međunarodnih akata koji su predmet razmatranja u ovom radu. Države samo nisu rade da preuzmu obaveze koje su navedenim aktima predviđene jer je takvo stanje prigodna zaštita od odgovornosti koja je, na trenutnom nivou na kome se nalazi međunarodno pravo zaštite životne sredine, još uvek preveliki korak.

BOJANA ČUČKOVIĆ, LL.M.,  
Assistant, Faculty of Law, Belgrade

## ENVIRONMENTAL DAMAGE IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW

### Summary

Environmental damage is one of the key concepts in International Environmental Law. Even though it cannot be qualified as completely indeterminate, the definitions provided by the doctrine of this branch of Public International Law as well as its real needs, are still inconsistent with the definitions of the term included in international treaties in the field of civil liability for various forms of damage which are presently in force. The paper gives an overview of several special and a single general regime of civil liability for damage caused by activities dangerous to the environment. The analysis of the adopted solutions brings us to the conclusion that they still reflect the so-called traditional approach to defining environmental damage that either ignores what the paper qualifies as the damage to the environment *per se*, or introduces this aspect of damage through very tense and questionable interpretation. On the other hand, additional protocols that were adopted to the conventions in this area as well as the only general regime of liability envisaged by the Convention on Civil Liability for Damage Caused by Activities Dangerous to the Environment adopted in Lugano in 1993, provide for a modern approach to defining environmental damage which is more appropriate for the current level of development of the science relating to the environment. However, the fact that, with one exception, it is extremely uncertain that these acts would become enforceable, indicates the reluctance of member States of the international community to take clear obligation in this area regarding liability for environmental damage.

*DEJAN JANIĆIJEVIĆ,  
DEJAN VUČETIĆ*

## **EKOLOŠKI SPOROVI I NJIHOVO REŠAVANJE U KLASNIM PARNICAMA**

### **U V O D**

Zaštita životne sredine obuhvata korišćenje niza različitih sredstava i preduzimanje različitih ponašanja u cilju očuvanja života i zdravlja ljudi, biljnog i životinjskog sveta, biološke ravnoteže, kvaliteta ekosistema, kulturnih dobara i adekvatnog korišćenja prirodnih zaliha.

Jačanje ekološke svesti i potonje izdvajanje posebne grupe pravnih normi kojima se ekosistem štiti vezuje se za 1972. godinu i donošenje Deklaracije o životnoj sredini na Svetskoj konferenciji UN, kao i za iste godine održane Stokholmsku konferenciju o čovekovoj životnoj sredini, te Parisku konferenciju šefova država i vlada zemalja EEZ.

Obuhvat prava na zdravu životnu sredinu se potom uvećava, i ono se svrstava u ljudska prava treće generacije,<sup>1</sup> koje u sebi sadrži pravo fizičkih i pravnih lica da zahtevaju ekološku informaciju, pravo javnosti da učestvuje u donošenju

---

Dr Dejan Janićijević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.  
Mr Dejan Vučetić, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

<sup>1</sup> U Rio deklaraciji o životnoj sredini i razvoju iz 1992. ono se definiše kao pravo zdrav i produktivan život u harmoniji sa prirodom, a u Arhuskoj konvenciji (1998), pravo na adekvatnu životnu sredinu podrazumeva zdravlje i blagostanje ljudi. Videti: Petrušić, N. – *Rešavanje ekoloških sporova pred Međunarodnim sudom za arbitražu*, Pravni život, br. 9/2004, str. 425.

odluka vezanih za zaštitu životne sredine i, što je za potrebe ovog rada značajno, pravo na pristup pravosuđu.

Neka pitanja odgovornosti za štete nastale ugrožavanjem životne sredine regulisana su: Međunarodnom Konvencijom o građanskoj odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem naftom (Brisel, 1969) sa londonskim amandmanima iz 1976, 1984. i 1992, Konvencijom o osnivanju međunarodnog fonda za naknadu štete nastale usled zagađivanja naftom (Brisel, 1971) sa Londonskim protokolom iz 1992, Bečkom Konvencijom o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete (Beč, 1963) i Zajedničkim protokolom koji se odnosi na Bečku konvenciju o građanskoj odgovornosti za nuklearnu štetu i Parisku konvenciju o odgovornosti treće strane u oblasti nuklearne energije (Beč, 1988), Konvencijom o građanskoj odgovornosti u oblasti transporta nuklearnog materijala (Brisel, 1971), Konvencijom o odgovornosti treće strane u oblasti nuklearne energije (Pariz, 1960) sa amandmanom iz 1964. i dopunskom konvencijom na Parisku konvenciju o odgovornosti treće strane u oblasti nuklearne energije (Brisel, 1963) sa amandmanima iz 1964. i 1982, Konvencijom o građanskoj odgovornosti za štetu nastalu za vreme prevoza opasnih roba drumom, železnicom i unutrašnjim plovnim putevima (Ženeva, 1989). U ovoj grupi pravnih izvora najznačajnije mesto pripada tzv. Lugano konvenciji iz 1993. godine, tj. Konvenciji o građanskoj odgovornosti za štete nastale usled aktivnosti koje su opasne za životnu sredinu.<sup>2</sup> Ova konvencija je definisala osnovne pojmove u ovoj oblasti i unifikovala način njihovog tumačenja od strane država članica Saveta Evrope.

Sa procesne strane posmatrano, najveći značaj ima Konvencija Ujedinjenih nacija o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i dostupnosti pravosuđa u stvarima koje se tiču životne sredine (United Nations Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters) iz 1998. godine, koja se još naziva i Arhuska konvencija.

## OPŠTE NAPOMENE O EKOLOŠKIM SPOROVIMA

Ekološki sporovi mogu se definisati na različite načine – kao »tenzije, nesporazumi ... konflikti ili borbe oko pojedinih elemenata životne sredine«,<sup>3</sup> ili kao »nesporazumi ... u sferi javnih interesa, koji uključuju ekološki kvalitet upravlja-

---

<sup>2</sup> Videti: Savet Evrope, Zbirka dokumenata, Beograd 1996, str. 169–189.

<sup>3</sup> Moore, C. W. – The Practical Aspects of Cooperative Environmental Conflict Resolution in Developing Countries, str. 162.

nja prirodnim resursima.«<sup>4</sup> Oni mogu nastati kada se »učesnici u procesu donošenja odluka ne slažu u vezi uticaja koje bi određene aktivnosti mogle imati na životnu sredinu.«<sup>5</sup> Različitost pristupa definisanju i konkretnih definicija ukazuje na teškoće u pronalaženju dovoljno široke i obuhvatne formulacije, kojom bi se pokrila sva raznolikost ovog fenomena. Nesumnjivo je, međutim, da se radi o jednom ekspanzivnom konceptu koji se dotiče svih elemenata životne sredine, uključujući i upravljanje prirodnim resursima, proizvodnju energije, kao i urbaništčkog i industrijskog razvoja.

Ekološki sporovi najčešće se razvrstavaju na one koji se odnose na privatne interese i one koji tangiraju javni interes.

Sporovi koji se odnose na privatne interese nastaju usled pričinjavanja materijalne ili nematerijalne štete pojedincu ili grupi zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu na određenom području. Zato je primarni cilj tužilaca u postupcima koji se vode sa ciljem rešavanja ovih sporova upravo naknada pričinjene štete.

Nasuprot ovome, osnovno pitanje sporova koji se tiču javnih interesa je uticaj zagađivanja ili druge aktivnosti štetne po okolinu na javni interes očuvanja životne sredine. U ozbiljnijim slučajevima, štetnost određenih aktivnosti može biti tolika da se dovodi u pitanje elementarno funkcionisanje eko-sistema na određenom području. Zato je u sudskim postupcima koji se vode povodom sporova koji tangiraju sferu interesa zajednice primarni cilj tužioca, ne naknada pričinjene štete, već zaštita javnog interesa očuvanja životne sredine, a tuženi su najčešće državne institucije odgovorne za očuvanje životne sredine ili veliki privatni zagađivači. Ekološki sporovi koji se odnose na javni interes mogu biti teritorijalno ograničeni, ali i takvi da se tiču teritorijalno neograničenih, univerzalnih pitanja politike zaštite životne sredine.

U praksi se, međutim, ne može povući oštra linija razgraničenja između privatnih i javnih ekoloških sporova.<sup>6</sup> Tako se u jednom istom postupku povodom određenog ekološkog spora može istovremeno težiti realizaciji i privatnog i javnog interesa. Na primer, tužioci, kao oštećeni aktivnošću koja ja dovela do zagađenja životne sredine, mogu zahtevati ne samo naknadu pretrpljene štete, već i obnavljanje uništenih prirodnih resursa.

---

<sup>4</sup> Susskind, L. i Secunda, J. – »Environmental Conflict Resolution: The American Experience«, 1998, str. 16.

<sup>5</sup> Blackburn, J. W. i Bruce, W. M. – *Mediating Environmental Conflicts*, Introduction, 1995, str. 1–2.

<sup>6</sup> Robinson, D. – *Public Interest Environmental Law – Commentary and Analysis in Public Interest Perspectives in Environmental Law*, 1995, str. 321.

Iz ovog razloga, o pretežno privatnom ili javnom karakteru spora najčešće se sudi na osnovu toga ko se pojavljuje u ulozi tužioca u postupku pokrenutom radi rešavanja spora i kakav zahtev za presudu tužioci ističu. Ako je to pojedinac ili grupa koja je pretrpela direktnu materijalnu ili nematerijalnu štetu usled zagađenja, i ako se tužbeni zahtev primarno odnosi na naknadu pretrpljene štete, onda se spor smatra pretežno privatnim. Sa druge strane, ako tužbu podiže organizacija koja zastupa javni interes očuvanja životne sredine, i ukoliko se tužbenim zahtevom traži nalaganje dužnosti tuženom koja je usmerena ka zaštiti javnog interesa, onda se može reći da je spor predominantno javnog karaktera.

Pristupi rešavanju ekoloških sporova mogu se podeliti u tri velike kategorije – oni zasnovani na odnosu snaga, oni zasnovani na primeni prava, i oni zasnovani na interesu.<sup>7</sup>

Pristup zasnovan na odnosu snaga podrazumeva da strane rešavaju svoj konflikt putem direktnog suprotstavljanja svojih materijalnih i nematerijalnih resursa, što obuhvata taktike kao što su lobiranje, korišćenje političkog ili ekonomskog uticaja, i u krajnjoj liniji, upotreba fizičke sile.

Kada je u pitanju pristup zasnovan na pravu, spor rešava nadležni državni organ ili pojedinac, odnosno privatno telo, sa ovlašćenjem da o zahtevima stranaکا postupka pokrenutog radi rešavanja spora meritorno odluči, tj. državni sud, odnosno arbitražni sud. Ishod postupka određen je zakonskim ili drugim normama, na kojima donosilac zasniva svoju odluku. Parnica i arbitražna su klasični metodi kojima se spor rešava primenom koncepta zasnovanog na pravu, i koji se, budući da se spor rešava presuđenjem, mogu označiti kao sudski.

Konačno, pristup zasnovan na interesu, koji uključuje pregovaranje ili posredovanje kao najčešće metode prevazilaženja konfliktnih situacija, podrazumeva pronalaženje rešenja koje će odgovarati interesima obe strane u sporu i kojem će se one, u krajnjoj liniji, dobrovoljno povinovati.

U daljem toku rada detaljnije će biti predstavljen jedan od sudskih mehanizama za rešavanje ekoloških sporova koji tangiraju privatne interese velikog broja lica. Radi se o klasnoj parnici, kao procesnom fenomenu koji nije svojstven domaćem pravnom sistemu, a koji se sa velikim uspehom primenjuje u nekim drugim državama, posebno u onim koje pripadaju angloameričkom pravnom krugu.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ury, W. et al. – *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Cost of Conflict*, 1986, str. 3–10, i Fisher, R. i Ury, W. – *Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving In*, 1991.

<sup>8</sup> Više o pravnim instrumentima koji se mogu koristiti u zaštiti životne sredine u našem pravu videti: Vodinelić, V. – *Ekološka tužba, član 156. Zakona o obligacionim odnosima*, Zakon o o obligacionim odnosima, Knjiga o dvadesetogodišnjici, II tom, Pravni život, 1988, str. 436–451;

## KLASNE PARNICE

Činjenica je da je pravnoj nauci, posebno u oblastima koje ne nose epitet međunarodnih ili uporednih, inherentna opasnost da upadne u zamku autizma i da fenomene i institute kojima se bavi posmatra kao nekom višom voljom jednoznačno određene, nepromenljive veličine, čija je sva raznovrsnost obuhvaćena nacionalnom regulativom i judikaturom. Pri tom se zaboravlja da je pravo, u stvari, civilizacijski proizvod, koji je čovek stvorio za svoje potrebe, i da različitost društvenih prilika, pa i samih kreatora, neminovno uslovljava diferenciranost pravnih sistema i šarolikost pravnih ustanova koje ih čine. Tako, na primer, u oblasti ugovornog prava, u državama kontinentalno-evropskog pravnog kruga, osnov ugovora predstavlja bitan uslov njegovog punovažnog nastanka i opstanaka,<sup>9</sup> dok države *Common Law* sistema ovakav značaj pridaju uzajamnosti činidbi – institutu koji se terminološki označava kao *consideration*.<sup>10</sup> Na planu domaće civilne procedure, sa druge strane, pravilo da parnica otpočinje dostavljanjem tužbe tuženom predstavlja aksiom kome se pridaje svojstvo neprikosновенosti. Međutim, iz komparativnopravne perspektive posmatrano, pomenuto pravilo samo je jedna od ravnopravnih varijanti, budući da se u mnogim pravnim sistemima momentom otpočinjanja parnice smatra neki drugi trenutak – na primer, momenat podizanja tužbe ili momenat notifikacije (overe) podnesene tužbe od strane suda.<sup>11</sup>

Jedan od procesnih instituta kome u našoj doktrini do sada nije poklonjena dovoljna pažnja je i klasna tužba, kojom se može inicirati ne samo parnični, već i arbitražni postupak.

Budući da većina država *Civil Law* sistema i dalje ne poznaje institut klasne tužbe, diskusija o mogućnosti njenog podizanja radi rešavanja ekoloških sporova sa velikim brojem učesnika, iz praktičnih razloga, uglavnom je fokusirana na američka pravna pravila i judikaturu.

---

Palačković, D. – *Građanskopravna ekološka zaštita*, Pravni život, br. 9/95, str. 357–377; Petrušić, N. – *Građanskopravni instrumenti ekološke zaštite u domaćem pravu*, Zbornik radova »Građanska kodifikacija«, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 2003.

<sup>9</sup> Tako Radišić, J. – *Obligaciono pravo – opšti deo*, Beograd, 1982. godina, str. 66.

<sup>10</sup> Videti: Janićijević, D. – *Neposredni pravni cilj obavezivanja*, Pravni život, tematski broj »Pravo i međunarodne integracije«, br. 11, Beograd, 2008. godina, tom III, str. 459 – 474.

<sup>11</sup> Videti: Rakić-Vodinelić, V. – *Prilagođavanje jugoslovenskog građanskog procesnog prava pravu Evropske unije*, Aktuelna pitanja jugoslovenskog procesnog zakonodavstva, Beograd, 1996, str. 83.



Iako su neke države donele propise o klasnim parnicama,<sup>12</sup> domen i frekventnost primene ovih pravila u većini njih veoma su ograničeni. Jedini evropski pravni sistemi u kojima postoji značajnije iskustvo vezano za klasne parnice su oni u državama *Common Law* tradicije – Engleskoj i Velsu.

Vodeću ulogu u oblasti primene klasnih tužbi i rešavanja ekoloških sporova u klasnim parnicama imaju SAD, čiji je model usvojen u Kanadi i Australiji, ali se on u tim zemljama ne primenjuje sa istom frekventnošću. Zato nije iznenađujuće ni to što je pitanje dopuštenosti klasnih arbitraža, to jest pitanje da li se ekološki sporovi sa velikim brojem oštećenih mogu rešavati i primenom arbitraže, postavljeno najpre upravo u Americi. Ovom problemu u poslednje vreme posvećuje se značajna pažnja na svim nivoima, pa je i na doktrinarnom planu aktivnost intenzivna i plodotvorna.<sup>13</sup>

Klasna tužba predstavlja procesni instrument kojim se tužiocu omogućava da inicira građanski sudski postupak, ne samo u svoje ime, zbog povrede svojih prava, već, isto tako, i u ime drugih lica koja se nalaze u istoj ili sličnoj pravnoj situaciji, zbog toga što su njihova prava na isti način povređena od strane istog subjekta. Opravdanje ovog instituta nalazi se u tome što se smatra da tradicionalna konstrukcija građanskog sudskog postupka nije prilagođena situacijama u kojima zahtevi velikog broja lica nastaju kao posledica istog ponašanja tuženog. Insistiranje na individualnoj realizaciji pravne zaštite moglo bi da dovede do faktičkog uskraćivanja mogućnosti da se pravo na pravnu zaštitu ostvari u situacijama kada bi troškovi postupka premašivali vrednost predmeta spora. Klasna tužba, isto tako, omogućava tužiocima da ujedinjeni nastupe protiv tuženog i povećaju njegov rizik od gubitka u postupku. Sa druge strane, ona neizbežno uvećava kompleksnost procedure.<sup>14</sup>

Klasne tužbe veoma su popularne u SAD, a najvećim brojem njih zahteva se naknada štete. Pored ekoloških sporova, u klasnim parnicama, odnosno arbitražama, mogu se rešavati i sporovi koji nastaju i u drugim pravnim oblastima,

---

<sup>12</sup> Sherman, E. – *Group Litigation Under Foreign Legal Systems: Variations and Alternatives to American Class Actions*, De Paul L. Rev., br. 52, 2002, str. 403, gde autor navodi da su jedine evropske države u kojima je klasna tužba regulisana Holandija, Engleska i Vels.

<sup>13</sup> Videti, na primer: Dienelt, J. – Middleton, M. – *Settling Franchise Class Actions*, Franchise L. J., br. 21, 2002, str. 113; Estreicher, S. – Turnbull, K. – *Class Actions and Arbitration*, NY L.J., br. 3, 2000. godina, str. 233; Jeydel, R. – *Consolidation, Joinder and Class Actions*, Disp. Res. J., br. 24, 2003, str. 57; Lockridge, A. – *Note, The Silent Treatment: Removing the Class Action from the Plaintiff's Toolbox Without Ever Saying a Word*, Disp. Res. J., 2003, str. 255. i dr.

<sup>14</sup> Za detaljnu listu prednosti i nedostataka klasne tužbe videti: Weinstein, J. – *Compensating Large Numbers of People for Inflicted Harms*, Duke J. Comp. & Int'l L., br. 11, 2001, str. 172–173.

kao što su nelojalna konkurencija, ljudska prava, osiguranje, prava potrošača, ugovorna odgovornost i odgovornost za štetu od proizvoda.

U SAD, uslovi za dopuštenost klasne tužbe sadržani su u odredbi čl. 23. Federalnih pravila civilne procedure, a svaka od federalnih jedinica ima i sopstvene propise, koji su, bez izuzetka, modelirani prema ovoj odredbi.

Postupak u klasnim parnicama uopšte, pa i onim u kojima se rešavaju ekološki sporovi, inicira samoimenovani predstavnik definisane grupe potencijalnih tužilaca, tj. lica oštećenih zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu, koji najčešće preko zastupnika podiže tužbu u ime klase. Pre nego što se klasa sertifikuje, licima koja se nalaze u istoj ili sličnoj pravnoj situaciji, a koja nisu upoznata sa pokretanjem postupka mora se dostaviti obaveštenje o tome.<sup>15</sup> U slučajevima kada se obaveštavanje ne može izvršiti individualno (što je veoma čest slučaj u ekološkim sporovima, kao i u sporovima povodom zaštite prava potrošača ili u vezi odgovornosti za štetu od proizvoda), ono se vrši putem objavljivanja oglasa u štampi, na radiju ili televiziji, odnosno isticanjem obaveštenja na mestima gde se smatra da će biti dostupno potencijalnim pripadnicima klase.

U obaveštenju se navodi da lica oštećena zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu neće morati da preduzimaju individualne korake u cilju ostvarenja svojih prava, i da će, osim u slučaju da se opredele za nepripadanje klasi (*opt out*), biti vezani rezultatima postupka. Ako neko od potencijalnih članova odluči da se ne pridruži klasi, njemu će na raspolaganju biti mogućnost da samostalno podigne tužbu.

Naknade za punomoćnike klase određuje sud i one su najčešće veoma visoke, što je predmet najozbiljnijih kritika koje se upućuju na račun ekoloških klasnih parnica.<sup>16</sup>

Sledi održavanje ročišta na kojem sud određuje da li se parnica može sertifikovati kao klasna, za šta je neophodno da budu ispunjena četiri uslova: 1) brojnost – klasa mora biti toliko brojna da primena instituta suparničarstva iz praktičnih razloga nije adekvatna;<sup>17</sup> 2) zajednica faktičkih i pravnih pitanja, pri čemu je važno da li će rešavanje upravo ovih pitanja biti u fokusu parnične delatnosti; 3) tipičnost zahteva – zahtevi predstavnika klase moraju imati iste osnovne karakteristike kao i zahtevi ostalih članova (u ekološkim parnicama najčešće se radi o zahtevima za naknadu štete prouzrokovane zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu); i 4) reprezentativnost – predstavnik klase mora biti posvećen vođenju postupka u interesu klase, a punomoćnik mora biti

---

<sup>15</sup> Federalna pravila civilne procedure, čl. 23(c).

<sup>16</sup> Sherman, E. – op. cit., str. 411–412.

<sup>17</sup> Prema Sherman-u, najmanji broj pripadnika klase je 25. Videti: Sherman, E. – op. cit., str. 412.

kompetentan i sposoban za zastupanje klase. Pri tom, sukoba interesa između predstavnika i članova klase ne sme biti.<sup>18</sup>

Utvrđivanje visine štete pričinjene zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu u postupku pokrenutom klasnom tužbom može nametnuti potrebu za individualnim prezentovanjem dokaza od strane pripadnika klase. Kako se ovde radi o parnici povodom odštetnih zahteva koji se zasnivaju na opštoj zabrani nanošenja štete drugome (vanugovorna odgovornost), a pripadnici klase se mogu nalaziti u različitim faktičkim situacijama, pa im istom štetnom radnjom ili propuštanjem može biti pričinjena različita šteta, dokazivanje visine štete koju je pretrpeo svaki individualni pripadnik klase može posao suda učiniti nemogućim zadatkom. Zbog toga se u ekološkim klasnim postupcima visina štete najčešće odmerava izvođenjem dokaza radi utvrđivanja činjenica koje se odnose na čitavu klasu putem takvih metoda kao što su primena modela, odnosno formula, ekstrapolacija ili metod standardnih cena, pri čemu je potrebno angažovanje veštaka.<sup>19</sup> U nekim slučajevima, u cilju izbegavanja posebnih parnica, korišćeni su i metodi nasumično odabranih uzoraka, kao i utvrđivanje stepena verovatnoće (na primer, u klasnim predmetima koji su se ticali oštećenja zdravlja azbestom). Međutim, čak i ako se u konkretnoj situaciji oceni da je individualno prezentovanje dokaza neizbežno, time se ne zatvaraju vrata klasnoj parnici. Sudovi u nekim slučajevima sertifikuju klase radi utvrđivanja odgovornosti tuženog u jedinstvenom postupku, ostavljajući procenu iznosa štete za kasnije sudske ili administrativne postupke u kojima će učestvovati pojedini članovi klase ili manje grupe njih. Konačno, kada sud donese presudu kojom usvaja zahtev klase, on utvrđuje i način naknađivanja štete njenim članovima.

Dosadašnja praksa pokazuje da se u najvećem broju klasnih predmeta, koji se odnose na zaštitu životne sredine, spor rešava poravnanjem, kojim se, između ostalog, utvrđuje i način obeštećenja članova klase.<sup>20</sup> U vezi s tim, zakon nameće sudu dužnost da, nakon održavanja ročišta radi utvrđivanja pravičnosti poravnaja, odobri svako poravnanje postignuto u ovim predmetima.

## KLASNE PARNICE U EKOLOŠKIM SPOROVIMA

U parnicama povodom ekoloških sporova najčešće se odlučuje o zahtevima za naknadu štete koja je nastala usled radnji kojima je narušena životna sredina. Međutim, za razliku od uobičajenih odštetnih zahteva, u slučaju ekoloških šteta,

---

<sup>18</sup> Federalna pravila civilne procedure, čl. 23(a).

<sup>19</sup> Sherman, E. – op. cit., str. 414–415.

<sup>20</sup> Ibid, str. 415 – 417.

legitimaciju za isticanje zahteva za naknadu najčešće ima veliki broj lica koja su pogođena zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu. Zato je u nekim pravnim sistemima, normirana mogućnost da se, umesto da svako od ovih lica za naknadu štete tuži individualno, o naknadi štete koju su svi ovi subjekti pretrpeli odluči u jednoj parnici.

Instrument kojim se ova mogućnost realizuje jeste klasna tužba. To je tužba koju podiže veliki broj tužilaca koji se nalaze u sličnoj pravnoj situaciji, tj. koji su pretrpeli slične štetne posledice zbog ponašanja tuženog, kojim je nastalo zagađivanje ili druga štetna posledica po životnu sredinu.

U praksi, ekološke klasne parnice najčešće se iniciraju tako što se jedan potencijalni tužilac ili grupa njih preko advokata ili advokatske firme obraća sudu, i to u ime svih ostalih potencijalnih pripadnika klase. Ostalim oštećenim subjektima pruža se mogućnost da se pridruže klasi, odnosno da se opredele za neučestvovanje. Opređenjem za pridruživanje klasi oštećeni lišavaju sebe ovlašćenja da pokrenu individualne parnice radi naknade pretrpljene štete, što praktično znači da će biti vezani ishodom pokrenute klasne parnice.

Oštećeni se pozivaju na pridruživanje klasi najčešće putem pošte ili medija, a u nekim slučajevima potrebno je da dokažu da su legitimisani za pripadnost klasi, tj. da su bili izloženi ekološkom riziku ili da su oštećeni zagađivanjem ili drugom aktivnošću štetnom po životnu sredinu.

Trenutno se, na primer, putem elektronskih i štampanih medija, pozivaju radnici koji su učestvovali u čišćenju velike naftne mrlje koju je izazvao Britiš Petroleum u Meksičkom zalivu, da se jave radi dokumentovanja efekata koje je na njihovo zdravlje ostavilo izlaganje ovom riziku radi eventualnog podizanja klasne tužbe.<sup>21</sup>

Kao što je već napomenuto, većina klasnih sporova iz oblasti ekološkog prava okončava se poravnanjem. To praktično znači da se tuženi radije opredeljuju da ponude novčanu kompenzaciju nego da se upuste u parnicu. Sadržina poravnanja, međutim, nije u svim svojim elementima zavisna isključivo od volje stranaka, budući da poravnanje mora biti odobreno od strane suda, koji odobrenje može uskratiti iz različitih razloga.

Odredbama postignutog poravnanja najčešće se opredeljuju i iznosi koji će na ime obeštećenja pripasti svakom pripadniku klase, o čemu je, takode, sud dužan da se izjasni.

Ukoliko se poravnanje ne postigne, o zahtevu klase za naknadu štete, kao i o pojedinačnim iznosima obeštećenja, odlučivaće sud.

---

<sup>21</sup> Videti internet stranicu: <http://www.classaction.com>. (posećeno 21. avgusta 2010.)

Načelno, ukupan iznos obeštećenja raspodeljuje se pripadnicima klase prema sistemu pravila zasnovanom na ozbiljnosti povrede koju su pretrpeli. Na primer, ako je velika grupa ljudi bila izložena uticaju toksičnog otpada, pa su neki od njih oboleli od smrtonosnih bolesti, a drugi od izlečivih, veću naknadu dobiće oni oboleli od smrtonosne bolesti.

### PROBLEMI U PRIMENI I KRITIKE NA RAČUN KLASNIH PARNICA U EKOLOŠKIM SPOROVIMA

Iskustvo u primeni klasnih parnica u rešavanju ekoloških sporova pokazuje da, pored svojih dobrih strana, ovaj metod pokazuje i izvesne nedostatke.

Osnovna kritika koja se upućuje na račun primene ovog načina rešavanja sporova odnosi se na visinu naknada za zastupanje, koje su najčešće mnogostruko veće od individualnih iznosa obeštećenja koji se dosuđuju pripadnicima klase. Međutim, klasne parnice upravo predstavljaju sredstvo kojim se štetnicima onemogućava izbegavanje plaćanja odštete u slučajevima kada je šteta pričinjena svakom pojedinačnom oštećenom i suviše mala da bi on radi njene naknade pokretao individualnu parnicu.

Druga zamerka koja se iznosi na račun klasnog rešavanja sporova tiče se sadržine poravnanja koja advokati nude štetnicima, koja su često nepravična za pripadnike klase. Tako, na primer, u slučaju da je bila podignuta klasna tužba sa zahtevom za naknadu štete zbog zagađenja vazduha, a ponudjenim poravnanjem se predvidi samo mera zabrane daljih aktivnosti koje doprinose zagađenju, bez obzira na benefit koji tužioc ostvaruju u smislu poboljšanja kvaliteta života, oni ostaju bez naknade za štetu koji su dotadašnjim zagađenjem pretrpeli, a ostaje im dužnost da svom zastupniku isplate pozamašnu nagradu.

Praktičan problem u vezi klasnog rešavanja ekoloških sporova ispoljava se i u tome što zastupnici najčešće ne upoznaju pripadnike klase sa visinom nagrade koju nameravaju da zahtevaju. Kako je ukupan iznos odštete koja se u ovakvim parnicama dosuđuje, odnosno na čije plaćanje tuženi pristaje u slučaju postizanja poravnanja, obično vrlo visok, činjenica da su nagrade zastupnika najčešće mnogo veće nego iznosi koji se konačno isplaćuju članovima klase, doprinosi stvaranju utiska da je klasna parnica prevashodno sredstvo za realizaciju interesa advokata a ne oštećenih. Takvom utisku doprinosi i činjenica da se u predlozima za poravnanje koji se nude tuženima najčešće unose i odredbe o visini advokatskih nagrada, pri čemu im se ne ostavlja mogućnost da se o iznosima odštete i advokatskih nagrada odvojeno izjašnjavaju.

PRIMERI REŠAVANJA EKOLOŠKIH SPOROVA  
PRIMENOM KLASNIH TUŽBI

*Anderson v. PG&E*<sup>22</sup>

Svakako medijski najprofilisaniji ekološki predmet u kojem je primenjena klasna tužba je onaj između stanovnika grada Hinklija u Kaliforniji i kompanije *Pacific Gas and Electric*. Ovaj predmet poznatiji je kao »Slučaj Erin Brokovič«, i po njemu je snimljen i prilično uspešan igrani film. U ovom predmetu građani Hinklija zajednički su podigli klasnu tužbu protiv kompanije *Pacific Gas and Electric*, tvrdeći da su čelnici ove korporacije bili svesni činjenice da je heksavalentni hrom, koji je prilikom obavljanja aktivnosti kompanije ispuštan u neobezbeđene jame na širem području grada bio potencijalno kancerogen i da je mogao dospeti u obližnja postrojenja za snabdevanje gradskog stanovništva vodom.

Uprkos znanja o potencijalnim štetnim posledicama sprovođenja svojih operacija, *Pacific Gas and Electric* propustio je da upozori građane na opasnost, i čak preduzeo aktivnosti usmerena ka prikrivanju relevantnih činjenica.

Heksavalentni hrom zaista se i pokazao kancerogenim, pa je stotine muškaraca, žena i dece na ugroženom području zaista i obolelo od raka i drugih bolesti usled upotrebe kontaminirane vode, za koju se *Pacific Gas and Electric* potrudio da ih uveri da je potpuno bezbedna.

Klasna tužba šest stotina oštećenih građana rezultirala je isplatom odštete od tri stotine trideset i tri miliona dolara.

Interesantno je da se u slučaju ekoloških klasnih sporova, oštećeni mogu obratiti sudu ne samo radi kompenzacije pretrpljene štete, već i zahtevom za kaznenu odštetu.<sup>23</sup> Naime, u slučajevima prouzrokovanja značajne ekološke štete, ukoliko se može dokazati da je štetnik bio potpuno svestan mogućnosti nastanka štete, ili da je delovao u zloj nameri, može se dosuditi kaznena odšteta, sa ciljem kažnjavanja štetnika i preveniranja drugih od prouzrokovanja štete.

Tako je, u predmetu protiv *Pacific Gas and Electric* dokazano je da je tuženi bio svestan činjenice da heksavalentni hrom kontaminira vodovod, kao i posledičnih rizika po zdravlje stanovništva. Kako i pored ovih svojih saznanja tuženi nije upozorio stanovništvo na opasnost, nastala je nenadoknadiva šteta po

---

<sup>22</sup> Anderson v PG&E (Respondeat Superior Commute) 14 CA4 254.

<sup>23</sup> Kaznena odšteta (punitive damage) predstavlja još jednu specifičnost angloameričkog odštetnog prava, prilično nepoznat pravnicima kontinentalnoevropskog pravnog kruga. Suština ovog instituta je u tome što se odšteta određuje u iznosu značajno većem od pretrpljene štete sa ciljem generalne prevencije, odnosno odvraćanja budućih potencijalnih počinitelaca od određenih štetnih aktivnosti.

zdravlje stotina ljudi na zahvaćenom području, pa je oštećenima dosuđena ne samo naknada materijalne i nematerijalne štete, već i kaznena odšteta na račun kompanije.

*Smith v. Inco*<sup>24</sup>

U ovom predmetu, Vrhovni sud pravde države Ontario u Kanadi dosudio je odštetu u iznosu od trideset šest miliona dolara klasi od približno sedam hiljada vlasnika nepokretnosti, koje se nalaze u okolini rafinerije kompanije Inko u Port Kolbornu u Kanadi.

Iako je prvobitno zahtevana i naknada štete nastale usled negativnog uticaja rafinerije na zdravlje ljudi, tužbeni zahtev je kasnije sužen, tako da je ograničen na štetu nastalu usled umanjenja vrednosti imovine.

U obrazloženju svoje presude u korist tužilaca, Sud je naveo da je vrednost nepokretnosti na ovom području značajno umanjena nakon objavljivanja studije Ministarstva za Ekologiju, u kojoj je istaknuta zabrinutost za zdravlje stanovništva zbog povećanja nivoa nikla u zemljištu izazvanog štetnim imisijama iz rafinerije. Sud je štetu dosudio u iznosu jednakom ukupnom smanjenju vrednosti nepokretnosti na zahvaćenom području, uprkos tome što količina nikla u zemljištu nije prešla granični nivo opasnosti koji je postavilo pomenuto Ministarstvo.

Isto tako, u postupku je utvrđeno da je tuženi posedovao sve neophodne dozvole i da je u svemu postupao u skladu sa merodavnim propisima. Ipak, konačni uspeh tužioca u postupku baziran je na pravilima o privatnom smetanju i precedentu uspostavljenom još 1868. godine, odlukom suda u predmetu *Rylands v. Fletcher*.<sup>25</sup> Prema ovoj odluci, ukoliko šteta nastane usled neprirodnog korišćenja zemljišta, štetnik se ne može braniti isticanjem da je pokazao dužnu pažnju. Sa druge strane, Sud je zaključio da je korisnost aktivnosti tuženog za zajednicu zanemarljiva, odnosno daleko nadmašena obimom i stepenom materijalne štete nanесene zahvaćenom području.

## ZAKLJUČAK

Ekološki sporovi mogu obuhvatiti veliki broj subjekata. Zagađivanje ili druga aktivnost štetna po životnu sredinu najčešće tangira interese velikog broja lica, a u ne malom broju slučajeva kao posledice javljaju se i materijalna i nema-

---

<sup>24</sup> *Smith v. Inco*, 2010 ONSC 3790, 12023/01, 2010/07/06.

<sup>25</sup> *Rylands v. Fletcher* (1868), L.R. 3 H.L. 330; Š1861–73C All E.R.

terijalna šteta. Odlučivanje o odštetnim zahtevima stotina, a nekada i hiljada oštećenih koji se nalaze u sličnoj pravnoj situaciji u posebnim postupcima ne samo što je neefikasno i skupo, već je u velikom broju slučajeva i potpuno neisplativo. Kao posledica nastojanja da se ovaj problem prevaziđe, pravni sistemi država koje pripadaju angloameričkom pravnom krugu, iznedrile su institut klasnih parnica, koji je, sa svim svojim prednostima i nedostacima, našao svoju primenu i u rešavanju ekoloških sporova.

Intencija autora ovog rada bila je da prikažu osnovna obeležja procesnog instituta u pogledu kojeg u domaćoj literaturi postoji praznina, kao i njegove potencijale za rešavanje sporova koji mogu nastati u sferi zaštite životne sredine. Na opravdavanje potrebe upoznavanja naučne i stručne javnosti sa komparativno-pravnim ustanovama i fenomenima nepotrebno je trošiti mnogo reči, budući da je realnost pravnog prometa, koji u sve manjoj meri uvažava postojanje državnih granica, čini očiglednom, a prilika za primenu ovog procesno-pravnog instituta itekako ima. Na primer, sigurno je da bi postupanje po tužbama velikog broja fizičkih lica za naknadu štete zbog zagađenja vazduha izazvanog od strane Petrohemije u Pančevu, primenom ovog instituta bilo značajno olakšano i ubrzano.

DEJAN JANIĆIJEVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law, Niš  
DEJAN VUČETIĆ, LL.M.,  
Assistant, Faculty of Law, Niš

## ENVIRONMENTAL DISPUTES AND CLASS ACTION

### Summary

The class action is a procedural device, available in the US and some other countries, that allows plaintiffs to sue not only for injury personally suffered, but also on behalf of other persons in similar legal situation. The traditional two-party model of adjudication is not well-suited to situations where the claims of many individuals arise from the same conduct of the same legal entity. In particular, it may lead to denial of legal recourse when the cost of individual litigation exceeds possible recovery.

In environmental cases, pollution from a single source may cause damage to hundreds or even thousands of people. Processing numerous claims arising out of a similar circumstances on individual basis is proven to be inefficient, time consuming and expensive. Therefore, despite certain drawbacks, class action is considered an appropriate procedural instrument for providing efficient adjudication in these cases.





*MILOŠ PETROVIĆ*

## **ELEMENTI MEĐUNARODNO-PRAVNE ZAŠTITE PRIRODNE OKOLINE U ORUŽANIM SUKOBIMA**

### U V O D

Zaštita prirodne okoline tokom oružanih sukoba spada u relativno novije sfere interesovanja međunarodnog prava oružanih sukoba, ne samo u teorijskom, nego i u legislativnom pristupu. Logično objašnjenje ovoj tvrdnji nalazi se u činjenici da sve do pojave i značajnije upotrebe oružja za masovno uništavanje, prirodna okolina i nije bila nešto posebno ugrožena borbenim dejstvima, a tek su hemijska, biološka i naročito nuklearna oružja ozbiljno zapretila životnoj sredini, otvarajući mogućnost da njihovom upotrebom dođe do privremenog ili trajnog oštećenja prirodne okoline, uz moguće posledice po floru i faunu, vazduh i vodu, čijim zagađenjem i sam opstanak ljudi na kontaminiranom području postaje neizvestan.

Prirodna okolina kao zaštićeni objekt u oružanim sukobima, nalazi svoje mesto u međunarodno-pravnim i nacionalnim dokumentima od prve polovine sedamdesetih godina dvadesetog veka, upravo iz razloga što su oružani sukobi vođeni u tom periodu pokazali svu silinu oružja koja menjaju ili uništavaju prirodnu okolinu<sup>1</sup>, ali i iz razloga pojačane svesti u međunarodnoj zajednici o ugroženosti prirodne okoline i o potrebi njene zaštite u svim uslovima, uključujući i oružane sukobe.

---

Dr Miloš Petrović, docent Državnog univerziteta Novi Pazar.

<sup>1</sup> Kao karakterističan primer možemo navesti kampanju defolijacije šuma koju su u Vijetnamu sprovele snage armije SAD, tokom Američko-Vijetnamskog rata.

U tekstu koji sledi, upoznaćemo se sa međunarodno-pravnim dokumentima koji na neposredan ili posredan način čine temelje zaštite prirodne okoline u oružanim sukobima.

## NEPOSREDNA ZAŠTITA PRIRODNE OKOLINE

Nesumnjivo najznačajniji međunarodno-pravni dokument u ovoj oblasti je Konvencija UN od 10. decembra 1976. o zabrani vojne ili bilo koje druge neprijateljske upotrebe tehnika koje menjaju životnu sredinu<sup>2</sup> (engl. The Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Technique), poznatija kao EN-MOD konvencija, koja je stupila na snagu vrlo brzo po usvajanju, i do sada ima 75 članica, među kojima su i vojnički najuticajnije zemlje sveta, kao što su SAD, Rusija, Velika Britanija, Kina, Nemačka, Japan, Pakistan i Indija, i kao kuriozitet, od zemalja sa prostora bivše SFRJ, jedino Republika Slovenija.<sup>3</sup>

Sam tekst konvencije je relativno kratak, svega 10 članova, od kojih prva dva zahtevaju detaljniju analizu. Članom 1. stav 1. državama se stavlja obaveza da se ne angažuju u »vojnoj ili bilo kojoj drugoj neprijateljskoj upotrebi tehnika koje menjaju životnu sredinu, koje imaju široke, dugotrajne ili teške efekte kao sredstva uništavanja, oštećenja ili povrede bilo koje druge države članice«<sup>4</sup>, kao i obaveza da ne pomažu, ohrabruju ili podstiču bilo koju drugu državu, grupu država ili međunarodnu organizaciju da tokom oružanog sukoba upotrebljavaju tehnike zabranjene u stavu 1. U članu 2. navodi se da se pod izrazom »tehnike koje menjaju životnu sredinu«, korišćenim u članu 1. »podrazumeva bilo koja tehnika za promenu – kroz namernu manipulaciju prirodnim procesima – dinamičkim, sastava ili strukture Zemlje, uključujući njeno tlo, litosferu, hidrosferu i atmosferu ili kosmos.«<sup>5</sup> Citirani članovi čine samu esenciju ove konvencije, i

---

<sup>2</sup> Pun tekst Konvencije videti u: *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Jugoslovenski Crveni Krst, Beograd, 1999.

<sup>3</sup> Listu članica videti na <http://disarmament.un.org./Treaty Status.nsf/ENMOD>.

<sup>4</sup> *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Jugoslovenski Crveni Krst, Beograd, 1999, str. 481.

<sup>5</sup> Na ovom mestu moramo primetiti da prevod Jugoslovenskog Crvenog Krsta, u *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Beograd, 1999, na strani 481. sadrži jednu nepravilnost. Naime, prevod u *Izvorima ...* glasi: »kroz nekontrolisanu manipulaciju«, što ne odgovara tekstu Konvencije, ni jezički, ni ciljno, niti logički. Engleski tekst: »through the deliberate manipulation of natural processes« označava namernu manipulaciju, postupanje sa namerom, jer samo značenje reči »deliberate« je promišljenost, namera, umišljaj, što se logički značajno razlikuje od nekontrolisano-sti i nekontrolisane manipulacije, i u konačnom, ima drugačije pravne posledice.

ukazuju na sledeće elemente: prvo, mora postojati namera za delovanje; i drugo, mora se manipulirati prirodnim procesima na način da to, prema tumačenju komentatora konvencije,<sup>6</sup> rezultira »zemljotresima, cunamijima, poremećajima ekološke ravnoteže, vremenskim promenama (oblaci, padavine, razni cikloni i tornado), klimatskim promenama, promenama u okeanskim strujama, promenama stanja ozonskog omotača i promenama stanja jonosfere.« Dalje, primena ovih tehnika mora dovesti do širokih, dugotrajnih ili teških efekata po životnu sredinu. Pošto konvencija ne objašnjava bliže ove pojmove (široko, dugotrajno ili teško), što u praksi može izazvati određene nedoumice, na prvoj revizorskoj konferenciji 1984. godine, dato je tumačenje ovih pojmova za potrebe konvencije. Prema tom tumačenju, pod pojmom »široko« u smislu geografske rasprostranjenosti podrazumeva se geografsko područje od nekoliko stotina kvadratnih kilometara; pod pojmom »dugotrajno« podrazumeva se da efekti traju mesecima, ili celo godišnje doba; a pod pojmom »teško« podrazumeva se značajan poremećaj ili povrede ljudskih života, prirodnih i ekonomskih resursa ili drugih bogatstava. I konačno, članom 1. se pretpostavlja da postupci koji nepovoljno utiču na životnu sredinu budu sprovedeni u vojne ili neprijateljske svrhe. Mirna i prijateljska upotreba tehnika koje menjaju životnu sredinu nije obuhvaćena konvencijom, a takođe nisu obuhvaćeni ni postupci koji ne izazivaju štetu ili povrede životne sredine, kao što je »rasterivanje magle radi olakšavanja poletanja i sletanja aviona ili lakšeg uočavanja neprijateljskih meta za bombardovanje«.<sup>7</sup>

Nesporno je da se konvencija primenjuje u slučaju oružanog sukoba između zemalja članica konvencije. Ali, ako zemlja članica napadne zemlju koja nije članica konvencije, primena konvencije još nije razjašnjena. Postoje različite interpretacije, između ostalih i ona ograničavajuća, koja tvrdi da se konvencija primenjuje samo na zemlje članice konvencije, da bi se tako podstakla ratifikacija i izbegla situacija da neka zemlja ima koristi od konvencije iako ne poštuje njena pravila.<sup>8</sup> Kao podrška ovom tumačenju, navodi se da je tokom sastavljanja konvencije odbačena ideja da se ona primenjuje kao *erga omnes* obaveza.<sup>9</sup> Drugo tumačenje dozvoljava ograničenu zaštitu zemljama koje nisu članice konvencije, ukoliko su ih zemlje članice konvencije podstakle ili im pomogle u kršenju odredbi konvencije. Takvi postupci bi se mogli podvesti pod kršenje obaveze iz člana 1. stav 2. konvencije, i za kršenja bi bile odgovorne zemlje potpisnice konven-

---

<sup>6</sup> Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 178(2004).

<sup>7</sup> Reyhani, R. »The Protection of the Environment during Armed Conflict«, <http://works.bepress.com/cgi/>.

<sup>8</sup> Isto.

<sup>9</sup> Y. Dinstein, op. cit., str. 180–181.

cije. Postoji realna mogućnost da se ovakva situacija desi, hipotetički, zemlja nečlanica konvencije je podstaknuta od zemlje članice ako zemlja članica prema njoj tokom oružanog sukoba deluje tehnikama za izmenu životne sredine, adekvatan i istovrstan odgovor zemlje nečlanice konvencije koja poseduje takve tehnike, sasvim je lako zamisliti kao sredstvo odmazde. I konačno, obzirom da većinu planete predstavljaju područja van državne jurisdikcije, kao što je otvoreno more, prema tumačenju komentatora, ova područja su van domašaja konvencije, osim u onim slučajevima kada posledice primene tehnika mogu izazvati štetu zemlji članici konvencije (npr. njenim brodovima u plovidbi na otvorenom moru).<sup>10</sup>

S priličnom dozom sigurnosti možemo tvrditi da su odredbe EN-MOD konvencije dostigle status običajnog međunarodnog prava. Vojni priručnici nekih zemalja ističu da se običajno međunarodno pravo odnosi na sve zemlje potpisnice.<sup>11</sup> Indonezija, koja nije potpisnica konvencije, primenjuje principe konvencije u svom vojnom priručniku.<sup>12</sup> Republika Srbija, mada nije članica EN-MOD konvencije, u svom vojnom priručniku takođe dosledno primenjuje principe ove konvencije.<sup>13</sup> SAD su, 1992. godine, na Drugoj konferenciji o primeni EN-MOD konvencije dale izjavu da konvencija odražava »konsenzus međunarodne zajednice da životnu sredinu ne treba koristiti kao instrument u ratu«<sup>14</sup>, dok su Švedska i Kanada tokom debate na VI Komitetu Generalne skupštine UN, povodom razaranja životne sredine od strane iračkih snaga u Prvom zalivskom ratu izjavile da to predstavlja »neprihvatljiv oblik ratovanja u budućnosti i da životna sredina kao takva ne bi trebalo da predstavlja cilj direktnog napada«.<sup>15</sup> Brojne zemlje su inspirisane upravo EN-MOD konvencijom uvele u svoje krivično zakonodavstvo

---

<sup>10</sup> Isto.

<sup>11</sup> Npr. Izrael, Južna Koreja i Novi Zeland. Videti više u: Jean-Marie Henckraets; Louise Doswald-Beck: *Običajno međunarodno humanitarno pravo*, Tom: 1; Pravila; MKCK, 2005, strana 157.

<sup>12</sup> Isto.

<sup>13</sup> U Vojsci Republike Srbije na snazi je Uputstvo o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Službeni vojni list br. 10/88), u kojem se na više mesta štiti životna sredina. Tako npr. u glavi V »Sredstva i načini borbe, opšta ograničenja i zabrane«, u tački 65. kao opšte načelo nalazi se zabrana primene metoda ili sredstava ratovanja koja su namenjena ili od kojih se može očekivati da će izazvati obimna, dugotrajna i ozbiljna oštećenja prirodne okoline. Razrada opšteg načela nalazi se dalje u tačkama 75. i 97. Uputstva, pri čemu tačka 75. štiti životnu sredinu kao objekat koji nije dozvoljeno napadati (štiti životnu sredinu kao »žrtvu«), dok tačka 97. štiti od manipulacije životnom sredinom.

<sup>14</sup> Jean-Marie Henckraets, op. cit., str. 158.

<sup>15</sup> Isto.

krivično delo »ekocida«<sup>16</sup> tako da je očigledno da ima dovoljno rasprostranjene, reprezentativne i ujednačene prakse država koja podržava tvrdnju o običajnoj prirodi odredbi EN-MOD konvencije.

Pored EN-MOD konvencije, još jedan međunarodno-pravni akt iz druge polovine sedamdesetih godina dvadesetog veka na neposredan način uspostavlja zaštitu životne sredine u oružanim sukobima. Prvi dopunski protokol uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava oružanih sukoba donet 1977. godine (u daljem tekstu Protokol I) propisuje dve mere za zaštitu životne sredine tokom oružanih sukoba. Prva je istaknuta u članu 35.(3) i predstavlja zabranu primene »metoda ili sredstava ratovanja koja su namenjena ili od kojih se može očekivati da će prouzrokovati opsežna, dugotrajna i ozbiljna oštećenja prirodne okoline.«<sup>17</sup> Druga se nalazi u članu 55.(1), u sledećoj stipulaciji: »U ratovanju se mora obratiti pažnja da se prirodna okolina zaštititi od obimnog, dugotrajnog i ozbiljnog oštećenja. Ova zaštita obuhvata i zabranu korišćenja metoda ili sredstava ratovanja čiji je cilj ili od kojih se može očekivati da prouzrokuju takvo oštećenje prirodne okoline i da time štete zdravlju i opstanku stanovništva.«<sup>18</sup> U drugom stavu istog člana zabranjuju se i napadi na prirodnu okolinu kao mera represalija. Nesporna je obaveznost poštovanja ovih odredbi od strane zemalja potpisnica Protokola I, ali je nejasno da li se smatraju delom običajnog međunarodnog prava. Postoji dosta dokaza koji govore u prilog tvrdnji da su ove mere dostigle status običajnog prava, pošto je oštećenje životne sredine izričito zabranjeno u vojnim priručnicima mnogih zemalja,<sup>19</sup> a sankcionisano je i u krivičnom zakonodavstvu velikog broja zemalja.<sup>20</sup> Pojedine države<sup>21</sup> su čak i nedvosmisleno izjavile kako smatraju da član 35.(3) i član 55. predstavljaju običajno pravo, i da bilo koja strana u oružanom sukobu, neovisno o tome da li je ili nije potpisnica Protokola I, mora poštovati zabrane postavljene ovim članovima, ili mora izbegavati metode i

---

<sup>16</sup> Npr. Jermenija, Belorusija, Kazahstan, Kirgizija, Ukrajina, Rusija, Moldavija, Tadžikistan, Vijetnam. Videti više: Jean-Marie Henckraets, op. cit., str. 158.

<sup>17</sup> *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Jugoslovenski Crveni Krst, Beograd, 1999, str. 200.

<sup>18</sup> Isto, str. 209.

<sup>19</sup> Argentina, Australija, Belgija, Benin, Kanada, Francuska, Kolumbija, Nemačka, Italija, Kenija, Holandija, Novi Zeland, Rusija, Španija, Švedska, Švajcarska, Togo, Velika Britanija, SAD, Srbija. Videti više u: Jean-Marie Henckraets, op. cit., str. 154.

<sup>20</sup> Australija, Azerbejdžan, Belorusija, Bosna i Hercegovina, Kanada, Kolumbija, Kongo, Hrvatska, Gruzija, Nemačka, Irska, Mali, Holandija, Novi Zeland, Norveška, Slovenija, Španija, Velika Britanija, Srbija. Jean-Marie Henckraets, op. cit., str. 154 155.

<sup>21</sup> Novi Zeland, Solomonska Ostrva, Švedska, Zimbabve, Indija, Lesoto, Maršalska Ostrva, Nauru, Samoa. Jean-Marie Henckraets, ... op. cit., str. 155.

sredstva ratovanja koja mogu uništiti ili imati strašne posledice po životnu sredinu.

S druge strane, postoji i obimna praksa koja negira običajni karakter članova 35. (3) i 55. Protokola I, posebno u vezi sa izrazom »može se očekivati da iza zove«. U podnescima Velike Britanije i SAD Međunarodnom sudu pravde u *Slučaju nuklearnog oružja*, negira se običajni karakter navedenih članova Protokola I, a izgleda da ni sam Sud nije stao na stanovište da ova pravila imaju snagu običaja, pošto se pozvao na primenljivost ovih odredbi samo između »država koje su potpisale Protokol I«. <sup>22</sup> Takođe, dodatnu nejasnoću unosi i finalni izveštaj Komiteta formiranog za preispitivanje NATO bombardovanja Savezne Republike Jugoslavije, u kome se navodi da član 55. Protokola I »može ... da odražava važeće običajno pravo«. <sup>23</sup> Konačno, najveću prepreku za dostizanje običajnog statusa ovim odredbama Protokola I predstavljaju tvrdi stavovi Francuske, Velike Britanije i SAD, koje se uporno protive stavu da ova pravila predstavljaju običajno pravo pošto se odnose i na nuklearno oružje, i ističu u svojim vojnim priručnicima ili u komentarima nakon ratifikacije Protokola I da se pravila odnose na njih samo po pitanju konvencionalnog oružja, ali ne i nuklearnog, <sup>24</sup> pa se imajući u vidu praksu država i stavove Međunarodnog suda pravde, može zaključiti da članovi 35.(3) i 55. Protokola I, imaju običajni karakter samo po pitanju konvencionalnog naoružanja, ali ne i nuklearnog.

U pogledu komplementarnosti odredbi EN-MOD konvencije i Protokola I, možemo konstatovati sledeće činjenice. Protokol I se fokusira na životnu sredinu kao objekat zaštite, bez obzira na vrstu oružja kojom može biti ugrožena ili napadnuta. S druge strane, EN-MOD konvencija je posvećena zabrani postupaka koji negativno utiču na životnu sredinu. Protokol I štiti životnu sredinu (»životnu sredinu kao žrtvu«), dok EN-MOD konvencija štiti od manipulacije životnom sredinom (»životna sredina kao oružje«). Protokol I štiti životnu sredinu kako od namerne, tako i od slučajne štete, <sup>25</sup> dok EN-MOD konvencija uspostavlja zaštitu samo od namernih postupaka, i to ne samo tokom oružanog sukoba, nego kako član 1. kaže »u vojnoj ... upotrebi tehnika koje menjaju prirodnu okolinu«, što znači i u mirnodopskim uslovima, kao na primer, prilikom različitih istraživanja i ispitivanja novih borbenih sistema i oružja. Osim ovih razlika, postoji još jedna, za koju bi smo mogli tvrditi da je suštinska. Protokol I ima kumulativni pristup, i pruža zaštitu od »obimnog, dugotrajnog i ozbiljnog oštećenja«. Ovakav pristup

---

<sup>22</sup> Isto, str. 156.

<sup>23</sup> Isto.

<sup>24</sup> Isto.

<sup>25</sup> Vidi čl. 35.(3) Protokola I. Na mogućnost slučajne štete upućuje sledeći tekst: »Zabranjeno je primenjivati metode i sredstva ratovanja ... od kojih se može očekivati...«

tvori vrlo visok prag koji gotovo obesmišljava mogućnost utvrđivanja povrede, što je i konstatovano u Finalnom izveštaju Komiteta formiranog za preispitivanje NATO bombardovanja Savezne Republike Jugoslavije.<sup>26</sup> EN-MOD konvencija ima u ovom pogledu znatno realističniji, alternativni pristup, zahtevajući da bar jedan od ova tri uslova bude ispunjen, i da uticaj na prirodnu okolinu bude »širok, dugotrajan ili težak«, što EN-MOD konvenciji daje širu i efikasniju mogućnost primene. Na posletku, i samo tumačenje pojmova »obimno, dugotrajno i ozbiljno oštećenje« u smislu Protokola I, značajno se razlikuje od tumačenja isto-vrskih pojmova u EN-MOD konvenciji, što se prvenstveno odnosi na tumačenje pojma »dugotrajno«. Već je u prethodnom tekstu naznačeno, da se u EN-MOD konvenciji pod pojmom »dugotrajno« smatra period od nekoliko meseci, ili jednog godišnjeg doba, dok su komentatori Protokola I, pojam »dugotrajno« defini-sali kao »vremenski period od 10 i više godina.«<sup>27</sup> I poređenje pojma »teško« iz EN-MOD konvencije sa pojmom »ozbiljno« u Protokolu I, ukazuje na određenu različitost u pristupu, jer komentatori EN-MOD konvencije, kao što je već navedeno pod pojmom »teško« podrazumevaju značajan poremećaj ili povrede ljudskih života, prirodnih i ekonomskih resursa ili drugih bogatstava, dok sa druge strane, komentatori Protokola I, pod pojmom »ozbiljno« podrazumevaju »štetu koja bi tokom dužeg perioda dovela u opasnost opstanak stanovništva ili bi uzrokovala veće zdravstvene probleme.«<sup>28</sup> Standardi dati Protokolom I, realno posmatrano, vrlo su visoko postavljeni, i predstavljaju pravu prepreku za utvrđivanje da li je povrede članova 35.(3) i 55. uopšte i bilo, dok je sa druge strane EN-MOD konvencija u svom realističnom pristupu postavila alternativne uslove vezane za relativno kratak vremenski period (nekoliko meseci, ili jedno godišnje doba), što ima svoje logičko opravdanje, pošto se konvencija odnosi na sprečavanje namernih manipulacija prirodnom okolinom, a ne na namerne ili očekivane posledice po okolinu.

Uprkos ovde navedenim razlikama, ono što EN-MOD konvenciju i odredbe članova 35.(3) i 55. Protokola I, čini komplementarnima u najvećoj mogućoj mери jeste ideja vodilja i zajednički cilj, koji se ogleda u zabrani menjanja, ugrožavanja i oštećenja prirodne okoline u vojne svrhe ili kao vojnog cilja, čime oni predstavljaju sami temelj međunarodno-pravne zaštite prirodne okoline u oružanim sukobima.

---

<sup>26</sup> Jean-Marie Henckraets, op. cit., str. 160.

<sup>27</sup> Pilloud, C.; de Preux, J.; Sandoz, Y.; Zimmermann, B.; Eberlin, Ph.; Gasser, H.; Wenger, C.F.; Junod, S.S.; Pictet, J.: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*; International Committee of the Red Cross; Martinus Nijhoff Publishers; Geneva, 1987; str. 416–417.

<sup>28</sup> Isto.



## POSREDNA ZAŠTITA PRIRODNE OKOLINE

Pored dokumenata, odnosno pravila koja pružaju neposrednu zaštitu prirodnoj okolini, u različitim međunarodno-pravnim aktima nalazi se i značajan broj odredbi koje pružaju posrednu zaštitu prirodnoj okolini tokom oružanih sukoba. Navešćemo najznačajnija od ovih pravila. Prethodno pominjani Protokol I, pored elemenata zaštite prirodne okoline datih u članovima 35. (3) i 55, na još nekoliko mesta pruža posrednu zaštitu prirodnoj okolini, i to u članovima 51, 54. i 56. Članom 51. (4c) zabranjeno je izvoditi napade »prilikom kojih se primenjuje metod ili koristi sredstvo borbe čije se dejstvo ne može ograničiti onako kako je to predviđeno ovim Protokolom«<sup>29</sup> čime se ovom odredbom posredno upućuje na zabranu korišćenja sredstava i metoda ratovanja koji mogu izazvati dugotrajna, opsežna i ozbiljna oštećenja prirodne okoline stipulisane članom 35.(3). Zatim, član 54.(2) pruža zaštitu prirodnoj okolini, u jednom užem smislu štiteći samo objekte neophodne za preživljavanje civilnog stanovništva, poljoprivredne oblasti za proizvodnju hrane, instalacije za vodu i postrojenja za navodnjavanje, zabranjujući da se isti uništavaju iz razloga iznurivanja stanovništva glađu ili primoravanja stanovništva da se odseli iz napadnutog područja, čime se na posredan način štiti i prirodna okolina, mada to nije prvenstveni cilj ove odredbe. Logički posmatrano, i član 56. pruža posrednu zaštitu prirodnoj okolini, jer zabranjuje napade na građevine ili instalacije koje sadrže opasne sile, kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane. Iako je osnovna namera ovog člana da se zabrane napadi na ove objekte iz razloga što bi mogli prouzrokovati velike gubitke među civilnim stanovništvom, jasno je da je i prirodna okolina ovde posredni objekat zaštite, jer bilo koji napad na branu koji bi doveo do nekontrolisanog izlivanja akumulacije, ili bilo koji napad na nuklearnu elektranu koji bi doveo do nekontrolisanog povećanja radijacije, imali bi poguban uticaj na prirodnu okolinu na vrlo širokom prostoru, i posledice bi svakako bile dugotrajne, a šteta najverovatnije nepopravljiva.

Određeni elementi posredne zaštite prirodne okoline nalaze se i u Konvenciji o zabrani ili ograničavanju upotrebe određenih vrsta klasičnog oružja za koje se može smatrati da izazivaju prekomerne traumatske efekte ili da deluju bez razlikovanja u pogledu ciljeva, i njoj pridodatom Protokolu o zabrani ili ograničavanju upotrebe zapaljivog oružja (Protokol III).<sup>30</sup> Konvencija već u Preambuli podseća da je zabranjena primena metoda ili načina ratovanja čiji je cilj da nane-

---

<sup>29</sup> *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Jugoslovenski Crveni Krst, Beograd, 1999, str. 207.

<sup>30</sup> Tekst Konvencije i Protokola videti u: *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Jugoslovenski Crveni Krst, Beograd, 1999, str. 311–321.

su ili za koje se može očekivati da će ljudskoj okolini naneti trajne i ozbiljne štete širokih razmera, a ovu ideju dalje razrađuje (naravno, u granicama mogućnosti određenih svrhom Konvencije) u članu 2.(4) Protokola III, uvodeći zabranu napada na »šume i druge zelene površine zapaljivim oružjem, osim ako se ti prirodni elementi ne koriste za zaklon, prikrivanje ili maskiranje boraca ili drugih vojnih ciljeva ili ako oni sami nisu vojni ciljevi.«<sup>31</sup> Ovo je vrlo slab nivo zaštite, jer ostavlja brojne mogućnosti da šume i zelene površine budu napadnute zapaljivim oružjem samo na osnovu nepouzdatih obavještajnih podataka ili loših procena od strane planera napada, a posebno je zabrinjavajući poslednji deo rečenice »...ili ako oni sami nisu vojni ciljevi.« Prosto je nemoguće i zamisliti situaciju u kojoj bi šuma ili zelena površina mogla biti vojni cilj, ako u njoj nema prikrivenih, maskiranih ili zaklonjenih pripadnika snaga suprostavljene strane, i ovaj deo Protokola III u budućnosti svakako zahteva reviziju i drugačiju i precizniju formulaciju.

Interesantna je i sedma preambularna odredba Konvencije o zabrani razvoja, proizvodnje, skladištenja i upotrebe hemijskog oružja i o njegovom uništavanju<sup>32</sup> koja sadrži zabranu upotrebe herbicida kao metoda ratovanja, pozivajući se na zabrane sadržane u međunarodnim sporazumima i relevantnim principima međunarodnog prava. Pominjanje zabrane herbicida kao metoda ratovanja predstavlja očiglednu aluziju na EN-MOD konvenciju i Protokol I, mada mnogo veći značaj ima pominjanje relevantnih principa međunarodnog prava, »pošto to stvara jasnu konotaciju na zabranu herbicida u oružanim sukobima kao norme koja je dostigla status običajnog pravila međunarodnog prava«.<sup>33</sup>

Elemente posredne zaštite životne sredine nalazimo i u članu 8.(2)(b)(iv) Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, gde se pod krivičnim delom ratnog zločina podrazumeva i: »...namerno započinjanje napada, znajući da će takav napad prouzrokovati ... velika, dugotrajna i ozbiljna oštećenja životne sredine, koji bi bili očigledno prekomerni u odnosu na konkretnu očekivanu vojnu prednost.«<sup>34</sup> Mada ova odredba većinom proističe iz člana 35.(3) Protokola I, postoji dosta razlika koje otežavaju dokazivanje ovog krivičnog dela. Prvo, Rimski statut zahteva i nameru i svest o posledici, a ne ili nameru ili svest kao što je to dovoljno prema Protokolu I. Ovi zahtevi su očekivani ako se ima u vidu da se krivično delo posmatra kroz individualnu krivičnu odgovornost. Drugo, oštećenje životne sredine mora biti izrazito nesrazmerno očekivanoj vojnoj prednosti. Ovde se uvo-

---

<sup>31</sup> Isto.

<sup>32</sup> Isto, strana 333.

<sup>33</sup> Reyhani, R. Op. cit.

<sup>34</sup> *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Jugoslovenski Crveni Krst, Beograd, 1999, str. 521.

di na scenu princip proporcionalnosti upotrebe sile u oružanim sukobima, koji je inače jedan od temeljnih principa međunarodnog prava oružanih sukoba, i koji nalaže da prilikom izvoženja borbenih dejstava mora postojati balans između očekivane vojne prednosti i, u konkretnom slučaju, očekivanog stepena oštećenja životne sredine. Za pretpostaviti je da je dokazivanje nesrazmernosti između mogućeg oštećenja životne sredine i očekivane vojne prednosti svojevrsno *probatio diabollica*, iz prostog razloga što sa jedne strane imamo očekivanje a sa druge strane štetu čije se posledice mogu utvrditi tek nakon dugog vremenskog perioda, tako da u nekoj budućoj reviziji odredbi Rimskog statuta, i ova odredba svakako zahteva da bude preispitana i preformulisana u pravcu koji omogućava kvalitetniju krivično-pravnu zaštitu životne sredine pred Međunarodnim krivičnim sudom.

#### OSTALI IZVORI

Pored prethodno navedenih pravno obavezujućih dokumenata, značajno je pomenuti i određene Deklaracije, Povelje i Rezolucije, koje, mada nemaju pravnu snagu, imaju značajnu političku i moralnu težinu, i zapravo utiču na formiranje određenog sistema vrednosti ili propagiraju određeni sistem vrednosti, pripremajući na taj način međunarodnu zajednicu da u pogodnom trenutku neke od tih vrednosti i pretoči u pravno obavezujuće norme.

Globalno najpoznatiji dokumenti koji su izvršili uticaj na kreiranje javne svesti o značaju očuvanja prirodne okoline su Štokholmska deklaracija o prirodnoj okolini iz 1972. godine, i Deklaracija o životnoj sredini i razvoju, doneta 1992. godine u Rio de Žaneiru. Načelo 21. Štokholmske deklaracije i načelo 2. Rio deklaracije iskazuju zajedničko ubeđenje zabrinutih zemalja da su dužne da »vode računa o aktivnostima na području pod njihovom jurisdikcijom ili kontrolom, da ne bi ugrozile životnu sredinu na prostoru drugih zemalja ili van nacionalne jurisdikcije.«<sup>35</sup> Od ovih načela, još veći značaj imaju načela 23. i 24. Rio deklaracije, iz razloga što upućuju na odnos prema životnoj sredini tokom oružanih sukoba, kao i za vreme okupacije. Prema načelu 23. »životna sredina i prirodni resursi ljudi koji su pod opsadom, dominacijom ili okupacijom, moraju biti zaštićeni«, a prema načelu 24. »ratovanje samo po sebi ima destruktivne posledice po održivi razvoj, i stoga zemlje moraju poštovati međunarodno pravo i štiti životnu sredinu u vreme oružanih sukoba, i saradivati u daljem razvoju.« I

---

<sup>35</sup> Više o načelima ovih deklaracija videti u: Report of the United Nations Conference on Environment and Development, U.N. Doc A/CONF/151/26 (Vol. I) (1992) ('Rio Declaration'), United Nations Conference on Human Environment, (1972) ('Stockholm Declaration').

Svetska povelja o prirodi iz 1982. godine u tački 20. utvrđuje obavezu država da izbegavaju vojne aktivnosti štetne po prirodu, a u tački 21. da učine sve kako aktivnosti izvedene u granicama njihove jurisdikcije i pod njihovom kontrolom ne prouzrokuju štetu prirodnim sistemima unutar drugih država.<sup>36</sup> Naposletku, ne treba zaboraviti da se i Generalna skupština UN oglasila po ovom pitanju, donoseći Rezoluciju o zaštiti životne sredine tokom oružanih sukoba, 1992. godine, u kojoj se ističe da je briga o životnoj sredini sastavni deo načela koja se primenjuju u oružanim sukobima, a da je uništenje životne sredine, nekontrolisano i neopravdano jasnim vojnim razlozima, u suprotnosti sa postojećim međunarodnim pravom.<sup>37</sup>

## ZAKLJUČAK

Ovde prikazana međunarodno-pravna dokumenta, od obavezujućih pa do onih koji to nisu, od onih koji su u celosti posvećeni očuvanju prirode tokom oružanih sukoba do onih koji ovo pitanje obrađuju kao deo jednog šireg sistema zaštite, predstavljaju samo polaznu platformu na kojoj počiva sistem zaštite životne sredine u oružanim sukobima. Kao što je prikazano, u nekim bitnim odredbama i tumačenjima, ova pravila se dosta međusobno razlikuju, što otvara mogućnosti za njihovu zloupotrebu, pogotovo tamo gde je apsolutnost odredbi o zaštiti ublažena pozivanjem na razloge vojne potrebe, ili očekivanjima da će princip proporcionalnosti upotrebe sile odigrati dominantnu ulogu u oceni nivoa do kog je destrukcija životne sredine dopuštena. Nažalost, vojni planeri imaju prilično drugačiju percepciju oružanih sukoba i prioriteta u njima, nego što to imaju pravnici ili ekolozi, što smo imali priliku i da vidimo tokom Zalivskog rata i tokom NATO agresije na SRJ, kada je prirodna okolina bila meta napada u više navrata, bezrazložno i apsolutno neproporcionalno očekivanoj vojnoj prednosti. Dalji pravci akcije na polju zaštite životne sredine u oružanim sukobima moraju se kretati ka donošenju jedne sveobuhvatne Konvencije koja bi obuhvatila ne samo tehnike koje menjaju životnu sredinu, nego i sve druge moguće oblike nasrtaja na prirodu, počev od upotrebe herbicida, preko različitih hemijskih oružja pa zaključno sa nuklearnim oružjem. Naravno, do globalnog konsenzusa po ovom pitanju put je veoma dug, a do tada, Republika Srbija bi mogla, u cilju dodatne

---

<sup>36</sup> Više o Svetskoj povelji o prirodi, videti u: Jončić, V.: *Povrede pravila humanitarnog prava i ljudskih prava u agresiji na Saveznu Republiku Jugoslaviju*; Vojno delo, 2/2001, Beograd, str. 29.

<sup>37</sup> *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict (47/37)*; <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/>

zaštite svoje životne sredine u nekom eventualnom budućem oružanom sukobu, da pristupi EN-MOD konvenciji.

MILOŠ PETROVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, State University, Novi Pazar

## ELEMENTS OF INTERNATIONAL LAW PROTECTION OF THE ENVIRONMENT IN ARMED CONFLICTS

### Summary

The environment as a protected object (region) in the international law of armed conflicts appeared quite late, in the mid-seventies of the twentieth century. The basic forms of protection of the environment are the ones concerning the specific periods of armed conflicts and the ones concerning the misapplication of nature as the means of waging war, i.e. the use of techniques that alter the natural environment. The legal grounds for the protection of the environment are found in two documents, the EN-MOD convention and the First additional protocol to the Geneva Convention related to protection of the victims affected by armed conflicts. The complementariness of the two documents is partially violated by the different approach in case of the relevant standards used to evaluate the detrimental consequences for the environment. This is the reason why it may be quite difficult to determine whether and to what extent the concrete alteration was caused during the course of an armed conflict or not.

The author of this paper presents the paramount guiding rules for protecting the natural environment in the course of armed conflicts, which includes also some documents related to the so-called soft law. The aforementioned is useful as a specific valuable support in the promotion and realization of the mandatory legal regulations found in EN-MOD convention and in the First additional protocol to the Geneva Convention.

DRAGIŠA GAJIĆ

## OKVIRNA KONVENCIJA O ZAŠTITI I ODRŽIVOM RAZVOJU KARPATA

### U V O D

Karpatski planinski masiv je jedan od najznačajnijih planinskih masiva u Evropi, koji se prostire na 1.500 km, a dele ga zemlje: Austrija, Ukrajina, Poljska, Rumunija, Slovačka, Češka, Mađarska i Srbija. Ovaj planinski masiv predstavlja u svojoj celosti jedinstveno prirodno bogatstvo izuzetne lepote i ekološke vrednosti, izvorište velikih reka, sa ogromnim resursom biodiverziteta kao i stanište mnogo ugroženih biljnih i životinjskih vrsta. Karpatski planinski masiv sadrži najveću oblast u Evropi prekrivenu netaknutim šumama. Značajno je istaći veliki međunarodni značaj ovog prirodnog bogatstva za sve zemlje koje ga dele i za njih predstavlja vrlo bitnu ekološku, ekonomsku, kulturnu i rekreativnu bazu.

U toku pripreme predloga i neposredno pre usvajanja Okvirne konvencije o zaštiti i održivom razvoju Karpata (u daljem tekstu: Karpatska konvencija) uzeti su u obzir prethodno usvojeni međunarodni propisi i akti koji se odnose na regulisanje zaštite planinskih oblasti, i to:

1) *Deklaracija o životnoj sredini* (Rio de Žaneiro 1992. godine) koja sadrži više principa, koji se između ostalog, odnose na ostvarivanje održivog razvoja kao integralnog dela zaštite životne sredine i obavezu država da uspostave međunarodnu saradnju u ovoj oblasti. Odredbom Principa 14. države se obavezuju da efikasno saraduju u cilju prekograničnog premeštanja ili prenošenja bilo

---

Dragiša Gajić, viši savetnik za zakonodavno-pravne poslove u bivšem Saveznom sekretarijatu za rad, zdravstvo i socijalno staranje.

kakvih aktivnosti i materija koji su uzročnici degradacije životne sredine, za koje je utvrđeno da štete ljudskom zdravlju;

2) *Agenda 21*, Poglavlje 13 (Rio de Žaneiro 1992. godine) koje se odnosi na upravljanje osjetljivim ekosistemima i održivi razvoj planinskih ekosistema radi očuvanja ovih resursa zbog njihovog ekološkog značaja, uključujući donošenje međunarodnih i regionalnih zakonskih propisa i drugih instrumenata radi zaštite;

3) *Konvencija o zaštiti Alpa* (Salzburg 1991. godine) kojom se vrši zaštita Alpskog planinskog masiva, a koji je vrlo sličan Karpatskom planinskom masivu, jer sadrži skoro iste prirodno-ekološke i druge vrednosti;

4) *Deklaracija o životnoj sredini i održivom razvoju u regionu Karpata i Dunava* (Bukurešt 2001. godine) koju je usvojio samit o životnoj sredini i održivom razvoju u regionu Karpata i Dunava.

Pored napred iznetih činjenica koje su prethodile usvajanju Karpatske konvencije, imala se u vidu i okolnost da se ciljevima zaštite, očuvanja i održivog upravljanja resursima Karpata ne može baviti i realizovati samo jedna zemlja, već se zaštitom i održivim razvojem moraju zajednički baviti sve zemlje – pripadnice Karpatskog planinskog masiva.

Vrlo značajno je istaći stav 1. preambule Karpatske konvencije, gde, između ostalog, stoji: »Potvrđujući da Karpati predstavljaju jedinstveno prirodno blago izuzetne lepote i ekološke vrednosti ...« i druge vrednosti kao što je rečeno u stavu 1. uvodnog teksta.

Na 5. Ministarskoj konferenciji »Životna sredina za Evropu«, održanoj u Kijevu 22. maja 2003. godine usvojena je Karpatska konvencija. Ovu konvenciju ratifikovale su sve zemlje koje pripadaju Karpatskom planinskom masivu, s tim što je Republika Srbija istu ratifikovala krajem 2007. godine, donošenjem Zakona o potvrđivanju Okvirne konvencije o zaštiti i održivom razvoju Karpata<sup>1</sup>.

## CILJ I ZNAČAJ KARPATSKE KONVENCIJE

Ciljevi Karpatske konvencije su usmereni na vođenje okvirne odnosno sveobuhvatne politike zaštite i održivog razvoja Karpata od strane svih zemalja koje pripadaju Karpatskom masivu, uključujući njihovu međusobnu saradnju a sve u cilju očuvanja ekoloških vrednosti Karpata i poboljšanja kvaliteta života. Posebno treba voditi računa o merama predostrožnosti zagađivanja životne sredine, učešća javnosti i angažovanja svih zainteresovanih subjekata na nacionalnom i lokalnom nivou u planiranju i upravljanju zemljišnim i vodnim resursima.

---

<sup>1</sup> »Sl. glasnik RS« – Međunarodni ugovori broj 102/07.

Implementacija Karpatske konvencije od strane zemalja Karpatskog regiona može pomoći u rešavanju pitanja zaštite životne sredine i održivog razvoja ovog regiona u sledećim oblastima: 1) integralno upravljanje zemljišnim resursima; 2) očuvanje i održivo korišćenje biološke i predeone raznovrsnosti; 3) integralno upravljanje vodama i akumulacijama; 4) poljoprivreda i šumarstvo; 5) industrija i energetika; 6) transport i infrastruktura (izgradnja); 7) turizam; 8) kulturno nasleđe i tradicionalna znanja.

Potvrđivanjem Karpatske konvencije, Republici Srbiji je stvorena mogućnost da doprinese očuvanju ukupnog biodiverziteta, flore, faune i staništa regiona Karpata kao jednog od najbogatijih regiona Evrope, a istovremeno predstavlja važan korak u implementaciji Acquis Communautaire EU u oblasti zaštite životne sredine, održivog razvoja prirodnih i drugih resursa i očuvanja kulturne baštine u ovom regionu.

Pristupanje Karpatskoj konvenciji omogućuje Republici Srbiji razvoj saradnje ne samo u užem domenu zaštite životne sredine već i šire u čitavom nizu oblasti, zahvaljujući uspostavljenim institucionalnim aranžmanima i predviđenim mehanizmima za sprovođenje amandmana same Karpatske konvencije i uz usvajanje dodatnih Protokola.

## OSNOVNA PITANJA KOJA SE UREĐUJU KARPATSKOM KONVENCIJOM

Karpatska konvencija (u daljem tekstu: Konvencija) sadrži 23 člana koja se odnose na zaštitu i održivi razvoj Karpata sa ciljevima regulisanja međunarodne saradnje na očuvanju prirodnih vrednosti, na zaštitu Karpatskih ekosistema, očuvanje staništa raznih biljaka i životinja koja nastanjuju ovu veliku oblast. Konvencijom su obuhvaćena odnosno regulisana sledeća pitanja:

1. *Geografski obim.* (proširena primena Konvencije) – Mada se Konvencija odnosi na Karpatski region odredbom člana 1. Stav 2. Konvencijom se omogućuje proširena primena ove Konvencije i njenih Protokola na dodatne delove nacionalne teritorije svake Strane (član 1).

2. *Opšti ciljevi i principi.* – Strane se obavezuju da vode sveobuhvatnu politiku u cilju zaštite i održivog razvoja Karpata, a u svrhu poboljšanja kvaliteta života, jačanju lokalne privrede, očuvanju prirodnih vrednosti i kulturnog nasleđa. Ciljevi se odnose na preduzimanje odgovarajućih mera, kao što su: principi predostrožnosti i prevencije, princip »zagađivač plaća«, učestvovanje javnosti, jačanje prekogranične saradnje, integralno planiranje i upravljanjem zemljištem i vodnim resursima, programski i ekosistemski pristup (član 2).



3. *Integrirani pristup upravljanju zemljišnim resursima.* – Obaveza Strana je da primenjuju integrirani pristup upravljanja zemljišnim resursima, kako je to definisano u Poglavlju 10 Agende 21, tako što će razvijati i primenjivati odgovarajuća sredstva, kao što su planovi integrisanog upravljanja, a u vezi sa oblastima na koje se odnosi Konvencija (član 3).

4. *Očuvanje i održivo korišćenje biološke i predeone raznovrsnosti.* – Strane će voditi politike i preduzimati odgovarajuće mere sa ciljem očuvanja, održivo korišćenje i obnavljanje biološke i predeone raznovrsnosti, promovisati adekvatno održavanje poluprirodnih staništa, sprečavanje uvođenja stranih invazivnih vrsta i genetski modifikovanih organizama, razvijati ili promovisati kompatibilne sisteme monitoringa, saradivanje na razvoju ekološke mreže na Karpatima, kao i na osnivanju Karpatske mreže zaštićenih područja (član 4).

5. *Prostorno planiranje.* – Imajući u vidu specifične ekološke i društveno-ekonomske uslove Karpata, Strane se obavezuju da vode politiku prostornog planiranja koja ima za cilj zaštitu i održivi razvoj Karpatskog regiona sa posebnim osvrtom na izradu prekograničnih i / ili regionalnih politika i programa prostornog planiranja (član 5).

6. *Održivo i integrirano upravljanje/rečnim basenima.* – Uzimajući u obzir hidrološke, biološke i ekološke, kao i druge specifičnosti planinskih rečnih basena, Strane se, između ostalog, obavezuju da vode politiku i sprovode mere u cilju integrisanog upravljanja rečnim basenima, kao i održivog korišćenja vodenih resursa površinskih i podzemnih voda potrebnih za održivo, uravnoteženo i ravnopravno korišćenje voda (član 6).

7. *Održiva poljoprivreda i šumarstvo.* – S obzirom na veliku ekološku važnost ekosistema Karpatskih planina, kao i važnost ekološke raznovrsnosti i specifične uslove planina, Strane se, između ostalog, obavezuju da: vode politiku upravljanja zemljištem, koje se tradicionalno obrađuje na održiv način sa posebnim aspektom na zaštitu planinskih ekosistema i predela; vode politiku održivog upravljanja planinskim šumama na Karpatima kroz programe koji su kompatibilni sa međunarodno prihvaćenim principima održivog upravljanja šumama radi njihovog očuvanja, kao i da preduzimaju druge mere u poljoprivredi i šumarstvu, a u cilju njihovog održivog korišćenja saglasno odredbama Konvencije (član 7).

8. *Održivi transport i infrastruktura* – Uzimajući u obzir specifičnosti planinskog ekosistema Karpata, a radi zaštite osetljivih oblasti, naročito oblasti bogatih biodiverzitetom, migracionih puteva, Strane se obavezuju da vode politiku planiranja i razvoja održivog transporta i infrastrukture, kao i da međusobno saraduju u cilju razvoja održive politike transporta svodeći na najmanju moguću meru štetne efekte na zdravlje ljudi, predele, biljke i životinje i njihova staništa (član 8).

9. *Održivi turizam.* – U cilju unapređenja i doprinosa lokalnoj zajednici, Strane se obavezuju da sprovode mere na promovisanju održivog razvoja turizma u oblasti Karpata vodeći politiku koja ima za cilj da promoviše prekograničnu saradnju u donošenju zajedničkih planova upravljanja prekograničnim ili pograničnim zaštićenim oblastima (član 9).

10. *Industrija i energija.* – Strane se obavezuju da će promovisati tehnologije čistije proizvodnje u cilju adekvatne prevencije industrijskih udesa, uvođenje ekološki bezbednih metoda proizvodnje, distribucije i upotrebe energije sa najmanje mogućim efektima na biodiverzitet i predele, kao i smanjenje negativnih uticaja eksploatacije ruda na životnu sredinu (član 10).

11. *Kulturno nasleđe i tradicionalno znanje.* – Strane se obavezuju da vode politiku čiji je cilj očuvanje i promovisanje kulturnog nasleđa i tradicionalnog znanja lokalnog stanovništva (član 11).

12. *Procena uticaja na životnu sredinu/informacioni sistem, monitoring i rano upozoravanje.* – Kako bi se izbegli štetni efekti po životnu sredinu, Strane se, između ostalog, obavezuju da primenjuju procenu rizika, procene uticaja na životnu sredinu i strateške procene životne sredine, uzimajući u obzir specifičnosti planinskog ekosistema Karpata, kao i korišćenje monitoringa i procene u cilju blagovremenog upozorenja od rizika i opasnosti (član 12).

13. *Podizanje svesti, obrazovanje i učestvovanje javnosti.* – Strane se obavezuju da će voditi politiku koja ima za cilj podizanje ekološke svesti i poboljšanja pristupa javnosti informacijama o zaštiti i održivom razvoju Karpata, kao i promovisanje obrazovnih nastavnih planova i programa koji su u vezi sa ovim pitanjem (član 13).

14. *Konferencija Strana.* – Konferencija Strana kao najviši organ za sprovođenje Konvencije, između ostalog, razmatra pitanja od zajedničkog interesa, a koja su neophodna za efikasnu implementaciju Konvencije, i to: usvaja amandmane na Konvenciju, usvaja Protokole, imenuje predsednika, osniva prateća tela, odobrava program rada, finansijska pravila i budžet za svoje aktivnosti i dr. (član 14).

15. *Sekretarijat.* – Između ostalog, Sekretarijat priprema sednice Konferencije, sprovodi odgovarajuću komunikaciju i razmenu informacija o pitanjima u vezi sa Konvencijom, vrši druge poslove određene od strane Konferencije i dr. (član 15).

16. *Prateća tela.* – Formirana od strane Konferencije imaju obavezu pružanja tehničke pomoći, informacija i saveta o specifičnim pitanjima u vezi sa zaštitom i održivim razvojem Karpata (član 16).

17. *Finansijski doprinos.* – Svaka Strana ima obavezu da budžetu Konvencije da odgovarajući finansijski doprinos, saglasno skali doprinosa utvrđenom od strane Konferencije (član 17).

18. *Protokoli*. – Odgovarajućim odredbama data je mogućnost svakoj strani da predloži Protokole Konvenciji, koji bi bili usvojeni i potpisani na zasedanjima Konferencije (član 18).

19. *Amandmani na Konvenciju*. – Odredbe Konvencije omogućuju svakoj Strani da predloži amandmane na Konvenciju, koje usvaja Konferencija putem konsenzusa (član 19).

20. *Rešavanje sporova*. – Strane se obavezuju da sporove u vezi tumačenja ili primene Konvencije rešavaju putem pregovora ili na neki drugi način u skladu sa međunarodnim pravom (član 20).

21. *Stupanje na snagu*. – Utvrđen je rok popisivanja Konvencije, sa obavezom Strana potpisnica da je ratifikuju odnosno prihvate ili odobre. Istovremeno su utvrđeni i rokovi stupanja na snagu Konvencije (član 21).

22. *Istupanje*. – Data je mogućnost svakoj Strani da može da istupi iz Konvencije putem pisanog obaveštenja upućenog Depozitaru, s tim što istupanje stupa na snagu sto osamdesetog dana od datuma kad je Depozitar primio obaveštenje (član 22).

23. *Depozitar*. – Za Depozitara Konvencije određena je Vlada Ukrajine, imajući u vidu da je Konvencija sastavljena u Kijevu 22. maja 2003. godine u jednom originalu – na engleskom jeziku i deponovanog kod Depozitara (član 23).

## ZAKONSKI PROPISI REPUBLIKE SRBIJE KOJI REGULIŠU NEKA PITANJA KOJA SU PREDMET KONVENCIJE

### *Zakon o zaštiti životne sredine<sup>2</sup>*

Ovaj zakon predstavlja osnovni i najobuhvatniji zakon iz oblasti zaštite životne sredine, a kojim se uređuje sistem zaštite životne sredine u Republici Srbiji, koji između ostalog, obuhvata: mere, uslove i instrumente za održivo upravljanje prirodnim vrednostima, sprečavanje, kontrolu, smanjivanje i sanaciju svih oblika zagađivanja životne sredine.

Napred navedenim zakonom dat je osnovni pristup upravljanja prirodnim vrednostima (vode, zemljište, šume, minarelne sirovine i dr.) koje se uređuju posebnim zakonima. U okviru planiranja i korišćenja prirodnih vrednosti predviđeno je donošenje Strategije održivog korišćenja prirodnih resursa i dobara, korišćenje i zaštita javnih prirodnih dobara.

---

<sup>2</sup> »Sl. glasnik RS«, br. 135/04 i 36/09.

Zaštita prirodnih vrednosti (pored zemljišta, voda ...) obuhvata i zaštitu vazduha, divlje flore i faune, postupanje sa opasnim materijama, upravljanje otpadom i zaštitom od zračenja.

Praćenje stanja životne sredine kroz monitoring i uspostavljanje informacionog sistema zaštite životne sredine obezbeđuje se kroz nacionalni monitoring, sa posebno definisanom nadležnošću Agencije za zaštitu životne sredine, kao informacionog centra za prikupljanje, obradu i razmenu podataka o stanju životne sredine sa drugim međunarodnim, odnosno evropskim informacionim sistemima.

Pored obaveze državnih organa i organa lokalne samouprave da redovno, blagovremeno i objektivno obaveštavaju javnost o stanju životne sredine, Zakon predviđa učešće javnosti u odlučivanju, odnosno postupku donošenja vrlo značajnih odluka iz oblasti zaštite životne sredine, i to: o strateškoj proceni uticaja planova i programa na životnu sredinu, proceni uticaja čija realizacija može dovesti do zagađivanja životne sredine ili predstavlja rizik po životnu sredinu i zdravlje ljudi, odobravanju korišćenja zemljišta, poljoprivrede, šumarstva, ribarstva, lovstva, energetike, industrije, saobraćaja, upravljanja otpadom, upravljanja vodama, telekomunikacija, turizma, očuvanja prirodnih staništa i rada novih odnosno postojećih postrojenja kroz izdavanje integrisane dozvole.

### *Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu<sup>3</sup>*

Ovim zakonom uređeni su uslovi, način i postupak vršenja procene uticaja određenih planova i programa na životnu sredinu. Strateška procena vrši se za planove, programe i osnove u oblasti prostornog i urbanističkog planiranja ili divlje flore i faune, kojima se uspostavlja okvir za odobravanje budućih razvojnih projekata određenih propisima kojima se uređuje procena uticaja na životnu sredinu.

Zakon, između ostalog, sadrži i odredbe koje se odnose na: 1) kriterijume za utvrđivanje mogućnosti značajnih uticaja na životnu sredinu kroz izradu planova i programa; 2) faze odnosno poslove koje treba obaviti u postupku strateške procene, uključujući i učešće zainteresovanih organa i organizacija; 3) izveštaj o strateškoj proceni, koji, između ostalog, sadrži procenu mogućih uticaja plana i programa na životnu sredinu kao i program praćenja stanja životne sredine u toku sprovođenja plana i programa; 4) postupak odlučivanja uz učešće zainteresovanih organa i organizacija posebno uz učešće javnosti putem obaveštavanja o

---

<sup>3</sup> »Sl. glasnik RS«, br. 135/04.

načinu i rokovima uvida u sadržinu izveštaja i 5) kaznene odredbe u kojima je inkriminirano 7 prekršaja.

Ovde je značajno istaći da ovaj zakon predstavlja prvi korak u transpoziciji *Direktive 2001/42EC* o proceni uticaja određenih planova i programa na životnu sredinu u oblasti prostornog i urbanističkog planiranja ili korišćenja zemljišta, kao i u oblasti poljoprivrede, šumarstva, ribarstva, lovstva, energetike, industrije, saobraćaja, upravljanja otpadom i dr. kao što je napred istaknuto.

#### *Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu<sup>4</sup>*

Ovim zakonom uređen je postupak procene uticaja na projekte koji mogu imati značajne uticaje na životnu sredinu, sadržaj studije o proceni uticaja na životnu sredinu, učesće zainteresovanih organa, organizacija i javnosti, prekogranično obaveštavanje za projekte koji mogu imati značajne uticaje na životnu sredinu druge države, nadzor i druga pitanja od značaja za procenu uticaja na životnu sredinu.

Predmet procene uticaja su projekti iz oblasti industrije, rudarstva, energetike, saobraćaja, turizma, poljoprivrede, šumarstva, vodoprivrede, upravljanja otpadom i komunalnih delatnosti, kao i za projekte koji se planiraju na zaštićenom prirodnom dobru i u zaštićenoj okolini nepokretnog kulturnog dobra. Svi ovi projekti mogu imati značajan uticaj na životnu sredinu.

Ovaj zakon sadrži posebno poglavlje koje se odnosi na prekogranično obaveštavanje za projekte koji mogu imati značajne uticaje na životnu sredinu druge države, u kojem je detaljno razrađen postupak rešavanja ovog pitanja.

Značajno je istaći činjenicu da se donošenjem ovog zakona implementira *Direktiva 85/337/EZ* i *97/11/EZ* Saveta o proceni određenih uticaja javnih i privatnih projekata na životnu sredinu.

#### *Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine<sup>5</sup>*

Ovim zakonom uređeni su: uslovi i postupak izdavanja integrisane dozvole za postrojenja i aktivnosti koje mogu imati negativne uticaje na zdravlje ljudi,

---

<sup>4</sup> »Sl. glasnik RS«, br. 135/04 i 36/09.

<sup>5</sup> »Sl. glasnik RS«, br. 135/04.

životnu sredinu ili materijalna dobra; vrste aktivnosti i postrojenja, nadzor i druga pitanja od značaja za sprečavanje i kontrolu zagađivanja životne sredine.

Zakon, između ostalog, sadrži načelo predostrožnosti, po kome, svaka aktivnost mora biti sprovedena na način da se ne prouzrokuje bilo kakvo znatno zagađenje, da se smanje emisije koje dovode do zagađenja vazduha, vode i zemljišta, spreči ili smanji korišćenje neobnovljenih prirodnih resursa i energije, a sve u cilju zaštite zdravlja ljudi, životne sredine i materijalnih dobara.

U postupku izdavanja integrisane dozvole, zakon, između ostalog, sadrži odredbe o postupku i načinu obaveštavanja organa i organizacija i javnosti, koje obavezuju nadležnog organa, da putem medija i najmanje u jednom lokalnom listu, obavesti organe i organizacije u oblasti poljoprivrede, šumarstva, vodoprivrede, planiranja izgradnje, saobraćaja, energetike, rudarstva, zaštite kulturnih dobara, zaštite prirode i dr., kao i organe lokalne samouprave na čijoj teritoriji planira aktivnost, odnosno nalazi postrojenje, sa ciljem da organi, organizacije i predstavnici zainteresovane javnosti u određenom roku dostave svoje mišljenje.

Značajno je istaći i odredbu koja se odnosi na razmenu informacija o prekograničnom uticaju, gde se nadležan organ obavezuje da od druge države zatraži mišljenje odnosno informaciju, u slučaju da rad nekog postrojenja može imati značajan negativni uticaj na životnu sredinu druge države ili ako država, čija životna sredina može biti značajno ugrožena, to zatraži.

Napred navedeni zakon je u potpunosti usaglašen sa zahtevima *Direktive Saveta* 96/61/EZ od 24. septembra 1996. godine o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja.

## ZAKLJUČAK

Uvidom u zakone i druge propise (uredbe, pravilnike i dr.) Republike Srbije iz oblasti zaštite životne sredine, koje sadrže odredbe iz predmeta Konvencije, može se konstatovati da su svi propisi Republike Srbije uglavnom usaglašeni, kako sa odredbama Konvencije tako i sa propisima Evropske Unije, s tim što ih treba permanentno pratiti, preispitivati i unapređivati, a u cilju što potpunije zaštite životne sredine.

DRAGIŠA GAJIĆ,  
Senior Adviser (Retired)  
Federal Secretariat for Labour,  
Health and Social Welfare, Belgrade

FRAMEWORK CONVENTION ON PROTECTION  
AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF CARPATHS  
(CARPATHIAN CONVENTION)

Summary

The introductory part emphasises the importance of the Carpathian Mountain range, particularly the ecological point of view (a unique natural wealth of exceptional beauty, a huge biodiversity resource covered with untouched forests, habitats of many wild flora and fauna species, source of great water streams etc.).

Furthermore, there is a list of adopted international regulations and instruments considered before the adoption of the Carpathian Convention: Declaration on Environment, Agenda 21, Chapter 13 (Rio de Janeiro, 1992) etc. referring to the regulations on the protection of mountainous regions.

The Carpathian Convention was adopted on the 5th Ministry Conference held in Kiev on 22nd May 2003.) and the Republic of Serbia ratified this it at the end of 2007.

The main goal and significance of the Carpathian Convention are separately stated and as well as considers both the international and the national aspect (the Republic of Serbia).

An overview of some basic issues concerning the protection and sustainable development of the Carpathian Mountains defined in the Convention is also considered in the paper.

At the end of the paper there is a review of legislative acts of the Republic of Serbia (four laws in total) regulating certain topics of the Carpathian Convention, which were adopted after entry into force of this Convention, with special emphasis on the fact that they generally comply with the provisions of the Convention as well as with the EU acquis.

EDITA KASTRATOVIĆ

## POJMOVNO ODREĐENJE I STRUKTURNE DIMENZIJE PROFESIONALNOG SPORTA

### U V O D

Industrijska revolucija imala je značajnu ulogu u istorijskom razvoju sporta uopšte. Klasični sportovi antičke Grčke, koji su se upražnjavali u XIX veku, kao što su atletika (pre svega, laka atletika), dizanje tegova i rvanje, prerastaju u moderne sportove kao što su fudbal (*soccer*) i kriket. Pojavom i razvojem velikih gradova, poboljšanjem mogućnosti za prevoz (transport) i međusobnu komunikaciju, ljudima je omogućeno da putuju brže i češće. Zajednice koje su ranije bile zatvorene za druge, sada se otvaraju za sve.

Razumevanje porekla evropskog sportskog klupskog sistema usko je povezano sa razumevanjem dva važna koncepta – *industrijalizacije* i *modernizacije*. Pod industrijalizacijom se najčešće podrazumeva otkriće i razvoj parne mašine, električne energije i mašinske (mehaničke) opreme, koji su imali najveći ekonomski uticaj. Važno je istaći, da se život ljudi u zemljama i regionima koje je zahvatila industrijska revolucija, dramatično promenio. Modernizacija je pojava koja je dovela do pojave velikih urbanih populacija, unapređenja društvenih odnosa, poboljšanja uslova za rad i ispunjavanje slobodnog vremena – najkraće rečeno, došlo je do značajnog unapređenja uslova života, uopšte. Zahvaljujući opštoj modernizaciji, radnička građanska klasa je postigla viši obrazovni nivo i



obezbedila ona materijalna sredstva potrebna ne samo da se zadovolje osnovne životne potrebe, već i da se priušte različita životna zadovoljstva, koja su do tada bila karakteristična za više društvene klase. Jedan od takvih aspekata životnih zadovoljstava, bio je i bavljenje sportom, kao privilegija obrazovanih, viših slojeva društvene zajednice.

Jedan od začetnika i lidera razvoja sportskih klubova i modernog sporta, u Zapadnoj Evropi uopšte, bila je Velika Britanija. Početkom devetnaestog veka, ova zemlja je zahvaljujući industrijalizaciji, postala jedna od najmoćnijih i najnaprednijih evropskih zemalja u svim oblastima društvenog života, pa i u sportu. U mnogim gradovima su se održavala takmičenja u fudbalu, golfu, kriketu, konjskim trkama, uz permanentne napore da se standardizuju pravila igre. Studenti, baš kao i radnici i progresivni građani, naročito oni obrazovaniji iz urbanih sredina širom Evrope, prihvatili su i razvijali nove, moderne sportske trendove. Zaljubljenici u sport i sportski entuzijasti, međusobno su se organizovali i počeli da osnivaju sportske klubove, koje su najčešće bili u formi dobro-voljnih asocijacija. Neki od ovih klubova, (kao što su kriket klubovi), imali su ekskluzivno članstvo, gde su novi članovi morali proći stroge kontrole i zadovoljiti kriterijume u zavisnosti od ličnog bogatstva, društveno-ekonomskog statusa, porodičnog porekla. Drugi klubovi (fudbalski) bili su mnogo više demokratski i otvoreni za svakoga.

### *Poreklo, organizacija i razvoj sportskih klubova*

Na prelasku iz XIX u XX vek modernizacija je dovela do formiranja pokreta i većih društvenih sportskih grupa. Građani iz različitih organizacija su se okupljali da bi vodili računa o zdravstvenoj zaštiti, socijalnoj zaštiti, odmoru i rekreaciji, i drugim aktivnostima koje su obuhvatale dobrovoljne akcije mladih, dobrovoljne priloge i sport. Ove organizacije bile su karakteristične po<sup>1</sup>:

1. *Mestu*. - Asocijacije formiraju oblik zajedničkog saveza na nivou porodice, među rođacima, u vladi i na tržištu;

2. *Interesovanju*. - Članovi asocijacija se udružuju radi zajedničkih interesa. Svoje lične interese, članovi podređuju zajedničkim interesima. Preduzimaju se napori u cilju opšteg interesa, bez obzira na finansijske efekte;

3. *Organizaciji*. - Privatna lica su ta koja podstiču formiranje asocijacije na dobrovoljnoj osnovi. Karakteristika ovakvih asocijacija je samoorganizovanje,

---

<sup>1</sup> Van Munster, O. (1996): »De tekost van het middenveld« Delwel, Den Haag, The Netherlands.

što znači da sami članovi asocijacije, za svoje potrebe koriste proizvedenu robu i usluge;

4. *Funkcijama.* - U okviru asocijacije postoje tri osnovne funkcije: vrednosti (organizacija se usredsređuje na određene vrednosti i norme), interesi (organizacija se okuplja oko zajedničkih ciljeva i pitanja) i usluge (organizacija je okupljena oko procesa kreiranja usluga za svoje članove).

Sportska takmičenja se najčešće odigravaju na tri nivoa. Na donjem nivou je sport predviđen za najšire narodne mase. Srednji nivo je predviđen za takmičarski sport, a na vrhu piramide je elitni, vrhunski sport.

Sportske asocijacije kreiraju prepoznatljiv i jasno definisan sistem. Da bi ostvarili zacrtane ciljeve klubovi prave ugovore, dogovore i propisuju poslovno-sportska pravila i odgovornosti. Volonterski odbori nacionalnih sportskih federacija usmeravaju rad volonterskih sportskih organizacija. Sve do 1950. g. sport su kontrolisale amaterske nacionalne sportske federacije. Zatim su ove organizacije počele da su ujedinjuju i formiraju međunarodne federacije koje i danas kontrolišu tržište sportskih mečeva i događaja. Istovremeno, vladine organizacije i mediji, zavisili su od nivoa kooperativnosti volonterskih sportskih asocijacija. Kako su ove organizacije kontrolisale nacionalna i internacionalna takmičenja, uvodile nova pravila i standarde za sportske rekvizite i opremu, imale su prednost, u odnosu na ostale entitete koji su imali uticaja na sport (vladine i poslovne organizacije).

#### *Različite forme sportskih klubova u sportskim sistemima*

Klupski sportski sistem postao je dominantan sportski sistem, kako u zapadnoj Evropi, tako i šire. U Tabeli 1. je izvršena kategorizacija sportskih sistema (klupski, državni, školski i komercijalni) i dat opis njihovih karakteristika i lokacija.

Tabela 1. Sportski sistemi<sup>2</sup>

<i>Sistem</i>	<i>Karakteristike</i>	<i>Lokacija</i>
Klupski sportski sistem	Fokus: na članove, volontere i sopstvenu organizaciju	Zapadna Evropa
Državni sportski sistem	Fokus: na državu; klub je u sklopu državnih preduzeća	Istočna Evropa, Azija

---

<sup>2</sup> Kastratovic E. (2004): »Osnove menadžmenta sa menadžmentom u sportu«, IMSP, Beograd.

<i>Sistem</i>	<i>Karakteristike</i>	<i>Lokacija</i>
Školski sportski sistem	Fokus: na škole; organizacija je deo školskog, obrazovnog programa	SAD, Kanada, Velika Britanija
Komercijalni sportski sistem	Fokus: na komercijalne aspekte; profitna orijentacija organizacija i preduzeća	SAD, Kanada, Japan, Australija, Evropa i Južna Amerika

Klubovi su se, u svakom od ovih sportskih sistema, razvijali u zavisnosti od društvenog i ekonomskog stepena razvoja zemlje, pravcem i intenzitetom različitih od slučaja do slučaja. Stoga se i sam termin *sportski klub* u različitim kontekstima drugačije manifestuje i ima različito značenje.

Koncept participacije, karakterističan za klasičan (tradicionalan) sportski klub u kome se svi uključuju da pomognu u radu kluba, značajan je, ne samo sa sportskog aspekta, već i zbog afirmisanja volonterskog pristupa.

Demokratski principi i solidarnost igraju jednu od osnovnih uloga u upravljačkim odborima ovih organizacija. Zastupljen je volonterski rad članova kluba u pravljenju rasporeda, organizaciji i upravljanju klupskim događajima. U Evropi su se ovakve volonterske organizacije razvile iz sledećih razloga:

1. Lokalni vladini autoriteti koji su sport videli kao jedan od instrumenata društvenog razvoja i blagostanja;
2. Poseban značaj fizičkog obrazovanja u školama, gde su fizičke aktivnosti potpuno drugačije od takmičarskog sporta;
3. Odsustvo drugih varijanti u sektoru sporta.

Može se reći, da se u osnovi, celokupna infrastruktura sporta u Evropi vodi po principu samoorganizovanja.

I u tako maloj zemlji kao što je Holandija, na primer, postoji oko 35.000 asocijacija preko kojih u sportu participira oko 1,5 milion ljudi, što čini trećinu ukupnog broja stanovništva.<sup>3</sup>

Ovo je, ujedno, ilustracija razmera uticaja i snage među-narodnih sportskih federacija. Pri poređenju evropskog i američkog sportskog sistema, treba naglasiti da je u SAD povećana uloga sportskog obrazovanja u školama, što je umanjilo uticaj volonterskih asocijacija na sport uopšte.

<sup>3</sup> Masteralexis, L., Barr, C., Hums, M. (1998): »Principles and Practice of Sport Management»; Aspen Publishers, Inc., Gaithersburg, Maryland.

*Klasične asocijacije u odnosu na profesionalne klubove*

Kada je reč o klubovima u različitim sportskim sistemima, može se govoriti o dva karakteristična tipa organizacije – klasične asocijacije i profesionalni klubovi. Klasične asocijacije se trude da udovolje interesima i zahtevima svojih članova. Profesionalni klubovi se, sa druge strane fokusiraju na pružanje usluga. Poređenje karakteristika ove dve opcije da-to je u Tabeli 2.

Nasuprot članovima u klasičnim asocijacijama, profesionalni klubovi imaju svoje klijente i sami organizuju svoje rukovodstvo i profesionalno zaposlene ljude.

Tabela 2. Pregled razlika između klasičnih asocijacija i profesionalnih klubova<sup>4</sup>

<i>Klasične asocijacije</i>	<i>Profesionalni klubovi</i>
Zasnovane na principima solidarnosti	Zasnovani na uslugama
Svi participiraju u radu kluba	Samostalno (profesionalno) zaposleni učestvuju u radu kluba
Mnogo volontera	Bez volontera
Članovi	Klijenti
Odbor i rukovodstvo biraju se među članovima	Odbor i rukovodstvo za klijente
Neformalna podela zadataka i odgovornosti	Formalna podela zadataka i odgovornosti

*Organizacija i menadžment sportskog kluba*

Koncept i organizacija sportskog kluba zavisi od mnogih činilaca, pre svega od: postojećih uslova, zemlje i njene kulture. Ovo važi i za sportski klupski sistem, čiji se procvat posebno vezuje za Zapadnu Evropu, gde je ovo dominantan oblik sportskog sistema. Prethodno je pokazano kakva je pozicija sportskog kluba u svetlu klasičnog (participatorskog) pristupa i profesionalnog (uslužnog) pristupa. Takođe, i organizacija i rukovodstvo zavise od pozicije sportskog kluba u odnosu na ove dve opcije. U Tabeli 3. su prikazane različite menadžment aktivnosti sa aspekta klasičnih asocijacija i profesionalnih klubova.

---

<sup>4</sup> Isto.

S obzirom na to da se klubovi sve više suočavaju kako sa unutrašnjim, tako i sa spoljnim problemima, sportski klupski sistem doživljava neminovne promene i transformacije.

Danas su interesovanja članova klubova mnogo raznovrsnija nego u prethodnoj deceniji, s obzirom na to da imaju mnogo više mogućnosti da popune svoje slobodno vreme. Kako je vreme postalo veoma važan parametar i resurs, potrebno ga je na adekvatan način i popuniti. Danas volonterski rad više nije tako popularan, kao što je to nekad bio (društveno koristan rad). U sadašnjim okolnostima se član kluba oseća više kao klijent koji uplaćuje za svoje članstvo, nego kao volonter koji pored svojih obaveza pomaže klubu da opstane i funkcioniše.

Tabela 3. Razlike u radu i rukovođenju u klasičnim asocijacijama i u profesionalnim klubovima<sup>5</sup>

<i>Klasične asocijacije</i>	<i>Profesionalni klubovi</i>
Planiranje i organizacija su neformalni uz veliki stepen improvizacije.	Planiranje i organizacija su formalnog karaktera i sprovode ih unapred predviđeni, ograničen broj ljudi.
Složene odluke zasnovane na demokratskim principima koje se donose preko komisija i na sastancima.	Centralni oblik odlučivanja koje sprovodi rukovodstvo.
Odbor ima izvršnu funkciju.	Odbor ima funkciju nadgledanja (supervizor).
Odbor daje predlog i donosi odluke.	Odbor donosi sud o odlukama koje je donelo rukovodstvo.
Ciljevi rukovodstva obuhvataju: efikasnost, solidarnost i participaciju (učešće).	Ciljevi rukovodstva svode se na kvalitet i efektivnost.
Svi znaju sve – i o radu i o odlukama.	Samo odbor i rukovodstvo znaju sve o radu i odlukama.
Volonteri, motivisani na različite načine, obavljaju najveći deo poslova.	Zaposleni su plaćeni i motivisani (platom, ekstra zaradama, godišnjim odmorima, itd.).

Više nego ikada ranije, sportski klubovi su suočeni sa enormnim povećanjem konkurencije proizvođača sportske i rekreativne opreme i rekvizita. Članovi napuštaju klubove zbog drugih, povoljnijih, ponuda. Sada su sportski klubovi postali mnogo više zavisni od potrošača i sponzora, prepoznajući narastajuće potrebe za profesionalizacijom sportskih klubova. Potrebno je sprovesti

<sup>5</sup> Rubingh, B., Westerbeek, H.M. (1994): »De professionele sportvereniging, kiezen of delen«, Spiel en Sport.

mного detaljnija istraživanja kako bi se sa više uspeha upravljalo uslužno orijentisanim organizacijama.

### *Menadžment u sportu u Istočnoj Evropi*

Menadžment teorije koje su potekle sa zapada, teško su bile primenjive na organizaciju u sportu u Istočnoj Evropi. Smatralo se, čak, da nisu ni potrebne.

Sport i fizička kultura su bili od izuzetnog značaja u sistemu obrazovanja neke države, u kojoj su se rezultati sportskih takmičenja često poistovećivali sa političkim sistemom. Kao na primer, u Mađarskoj, kojoj su, nakon poraza u Drugom svetskom ratu, ostvareni sportski uspesi trebali da pomognu oporavku zemlje.

Veliki društveni značaj sporta u ovim zemljama i sprega sporta sa državnim organima, ogledali su se i u činjenici da se o sportskim objektima brinula samo država, a ne preduzeća.

Promenom režima u ovim zemljama, država je prekinula finansiranje sporta, što je prouzrokovalo ozbiljne probleme. Tržišno privređivanje je uslovalo i neophodnost usvajanja teorije i principa menadžmenta u sportu, koji se u ovim zemljama, kao relativno nova oblast, pojavio krajem osamdesetih godina prošlog veka.

Možemo izdvojiti tri osnovna modela menadžmenta u sportu u zemljama Istočne Evrope:<sup>6</sup>

1) *Menadžment u sportu pod državnom kontrolom* – Centralistički sistem kontrole koji funkcioniše kao i ostali državni sistemi. Centralnu kontrolu sprovodi nacionalno (državno) sportsko telo (ministarstvo, savez) preko svojih lokalnih sportskih organa, gde se članovi upravnog odbora i menadžeri ne biraju već imenuju. Društvene organizacije su, takođe, pod državnom kontrolom. Sistemi ovih organizacija su pod dvostrukom kontrolom: preko regionalnih/lokalnih državnih organa (okružni, republički, državni odbori ili saveti) i preko sportskih organizacija u sklopu državnih organa (ministarstva, savezi).

Ovaj model je karakterističan za bivši Sovjetski Savez, Poljsku i Rumuniju. U sva tri slučaja, centralni organ sportskog menadžmenta bio je pod kontrolom odgovarajućih ministarstava. U SSSR-u, ova saradnja je bila propisana zakonom i nije bila dobrovoljna. U Poljskoj i Rumuniji, nacionalne sportske federacije mo-

---

<sup>6</sup> Nyerges, M.: »The Struggle for a Sports Life – Sport Management in Eastern Europe, especially in Hungary«.

gle su da rade samostalno i nezavisno. Na primer, u Rumuniji se pojedinim sportovima i klubovima posvećivala veća pažnja, davao prioritet u odnosu na druge i pružala odlična finansijska podrška sa ciljem ostvarivanja vrhunskih rezultata i formiranja vrhunskih sportista (gimnastika, atletika, rukomet, fudbal).

2) *Društveni (masovni) menadžment u sportu* – Sport i fizičko vaspitanje (kultura) nisu direktno pod kontrolom države, ali se tretiraju kao društveno pitanje. Sportska organizacija je nezavisna društvena celina, a članovi upravnog odbora i menadžeri se biraju na izborima (glasanjem). Ova organizacija ima saradnju sa regionalnim/lokalnim državnim organima. Ovakav model je bio karakterističan za bivšu Čehoslovačku. Centralni organ za sportski menadžment nije pod direktnom kontrolom odgovarajućeg ministarstva, niti partije. Sportski klubovi su, takođe, nezavisni.

3) *Mešoviti menadžment u sportu* – Istovremeni rad državnih i društvenih menadžment organizacija u sportu. Državne organizacije vode računa o pitanjima planiranja, finansija, investiranja i koordiniranja, dok društvene organizacije upravljaju konkretnim sportskim aktivnostima i kontrolišu ih. Ovakav model je bio karakterističan za organizaciju sporta u Zapadnoj Nemačkoj i Bugarskoj. Ovde je centralni organ za menadžment u sportu bio pod kontrolom ministarstva, a u Bugarskoj je, na primer, predsednik organa (tela) za menadžment u sportu bio i član vlade. U istoj zemlji, organizacija menadžmenta u sportu je bila u formi asocijacije pod kojom su bile nacionalne sportske federacije. U Istočnoj Nemačkoj organizacija menadžmenta bila je, takođe, u formi asocijacije, ali pod direktnom kontrolom partije, a društvene sportske organizacije bile su nadležne za nacionalne sportske federacije. Sportski klubovi su imali centralističku kontrolu, a pojedini su bili u povlašćenom položaju (kao u Mađarskoj).

Sva tri modela pokazuju tendenciju centralnog kontrolisanja sporta i sportskih aktivnosti i dominaciju društvenih aktivnosti u fazi realizacije (u klubovima).

### *Menadžment u sportu u Republici Srbiji*

Republika Srbija, kao i niz drugih zemalja Evrope, nalazi se u procesu tranzicije i ulaže velike napore kako bi se što pre razvila i ravnopravnije uključila u svetske trendove.

Bez obzira na priznate postignute rezultate u svetu, gde se naši reprezentativci nalaze u samom vrhu, sport je i dalje na marginama opšteg društvenog, ekonomskog i političkog razvoja. Izražena je slaba organizovanost klubova, saveza,

sportskih centara, uz nedostatak stručnog kadra – menadžmenta. Opadanje fizičkih sposobnosti je prisutno kod dece, omladine i odraslih.

Stvaranje sportskih navika, kulture i potreba treba da bude imperativ našeg društva. Potrebno je preduzeti čitav niz mera koje bi obezbedile razvoj našeg sporta. Neophodno je donošenje odgovarajućih zakona i propisa vezanih za sportsku delatnost i aktivnosti, obrazovanje i mogućnosti privatizacije.

U cilju uključivanja našeg sporta u svetski sportski biznis i tržište, menadžmentom u sportu u našoj zemlji bi se poboljšalo upravljanje u sportskim organizacijama određivanjem dobrih ciljeva i strategija razvoja, upravljanjem ljudskim resursima, organizacijom rada, komunikacijom i kontrolom rada unutar sportskih organizacija, kao i primenom svetskih standarda u pogledu organizacije rada.

## ZAKLJUČAK

Na prelasku iz XIX u XX vek modernizacija je dovela do formiranja pokreta i većih društvenih sportskih grupa. Građani iz različitih organizacija su se okupljali da bi vodili računa o zdravstvenoj zaštiti, socijalnoj zaštiti, odmoru i rekreaciji, i drugim aktivnostima koje su obuhvatale dobrovoljne akcije mladih, dobrovoljne priloge i sport.

Klubovi su se, u svakom od sportskih sistema, razvijali u zavisnosti od društvenog i ekonomskog stepena razvoja zemlje, pravcem i intenzitetom različitim od slučaja do slučaja. Stoga se i sam termin sportski klub u različitim kontekstima drugačije manifestuje i ima različito značenje.

Više nego ikada ranije, sportski klubovi su suočeni sa enormnim povećanjem konkurencije proizvođača sportske i rekreativne opreme i rekvizita. Članovi napuštaju klubove zbog drugih, povoljnijih, ponuda. Sada su sportski klubovi postali mnogo više zavisni od potrošača i sponzora, prepoznajući narastajuće potrebe za profesionalizacijom sportskih klubova. Potrebno je sprovesti mnogo detaljnija istraživanja kako bi se sa više uspeha upravljalo uslužno orijentisanim organizacijama.

Menadžment teorije koje su potekle sa zapada, teško su bile primenjive na organizaciju u sportu u Istočnoj Evropi. Smatralo se, čak, da nisu ni potrebne. Veliki društveni značaj sporta u ovim zemljama i sprega sporta sa državnim organima, ogledali su se i u činjenici da se o sportskim objektima brinula samo država, a ne preduzeća.



U cilju uključivanja našeg sporta u svetski sportski biznis i tržište, menadžmentom u sportu u našoj zemlji bi se poboljšalo upravljanje u sportskim organizacijama određivanjem dobrih ciljeva i strategija razvoja, upravljanjem ljudskim resursima, organizacijom rada, komunikacijom i kontrolom rada unutar sportskih organizacija, kao i primenom svetskih standarda u pogledu organizacije rada.

EDITA KASTRATOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Alfa University,  
Faculty of Management in Sport

## DEFINITIONS OF THE STRUCTURAL DIMENSIONS OF PROFESSIONAL SPORT

### Summary

At the turn of the last century modernization has led to the formation of larger social movements and sports groups. People from different organizations gathered to keep track of health care, social care, leisure and recreation, and other activities that were related to voluntary action by young people, voluntary contributions and sport.

Clubs have, in each of the sports systems, developed according to social and economic development level of countries, the direction and intensity though, varies from case to case. Therefore, the very term sports club in different contexts manifests differently and has different meanings.

More than ever, sports clubs are faced with an enormous rise of competitive manufacturers of sports and recreational equipment and gear. Members are leaving the clubs due to other, more favorable offers. Now the sports clubs have become much more dependent on consumers and sponsors, recognizing the growing need for professionalization of sports clubs. It is necessary to conduct more detailed research to gain more success in management of service-oriented organizations.

Management theories that have originated from the west were hardly applicable to the organization of the sport in Eastern Europe. It was felt, even, that they are not needed. Social importance of sport in these countries and relations between sports and authorities, were reflected in the fact that the sports facilities are cared only by the state, not by the companies.

In order to involve our sport in the world sports business and markets, management of sport in our country would greatly improve the management of sports organizations in setting good goals and development strategies, human resource management, work organization, communication and control of business within the sports organizations, as well as by applying international standards regarding the work organization.

*HRVOJE KAČER*

**PRAVILA SPORTSKIH IGARA**  
**– Napredak i uporaba tehnike kod utvrđivanja činjenica**  
**relevantnih u sportskom poretku –**

U V O D

Već je postalo nepotrebno objašnjavati da je Sportsko pravo ne samo samostalna pravna grana nego i pravna grana koja je u jednom gotovo nevjerojatnom zamahu kojemu kao da nema kraja<sup>1</sup>. Za razliku od prošlogodišnjeg »kopao-ničkog« teksta, danas se stanje promijenilo na način da se u međuvremenu dogodio čitav niz sportskopravnih skandala uključujući i one na najvišoj (svjetskoj) razini sa najvećim posljedicama (da primjera radi navedemo samo neke: kao logičan nastavak skandala na kvalifikacijskoj utakmici Sj. Irska–Francuska zaredali su možda i gori propusti na samom svjetskom prvenstvu u Južnoafričkoj Republici, na službenom natjecanju Formula 1 momčadski vozač koji je bio u vodstvu je na nalog iz boksa propustio na prvo mjesto drugog vozača iste momčadi<sup>2</sup>, na najvećoj biciklističkoj utrci na svijetu Tour de France vodeći u

---

Dr Hrvoje Kačer, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, predsjednik Hrvatskog društva za sportsko pravo.

<sup>1</sup> Nažalost, više se radi o problemima koje opća pravila ne mogu riješiti na pravi način nego o nečem drugom.

<sup>2</sup> Radilo se o momčadi Ferrari i o pogodovanju Fernanda Alonsa na štetu drugog vozača koji je bio Felipe Massa.

ukupnom poretku i inače najbolji svjetski biciklist Alberto Contador se nije zaustavio radi pomoći drugoplasiranom /Andy Schleck/ i radi toga je doživio opću osudu javnosti<sup>3</sup>, skandalima povezanim sa dopinog i kladenjem kao da nema kraja...). Ovaj tekst se pokušava baviti nekima od njih, sa osnovnom ambicijom ponuditi neka rješenja kako se problemi ne bi ponavljali odnosno kako ne bi eskalirali.

Pri tome se bavimo (ne)uporabom tehničkih pomagala i to samo u odnosu na utvrđivanje onih činjenica koje su relevantne za poredak u sportskom natjecanju (vrijeme, udaljenost, težina, prekršaj...)<sup>4</sup>, koja nekad znači, a nekad i ne znači (veću) promjenu pravila sportske igre o kojoj se radi.

## PRAVNI IZVORI

Za razliku od situacije u kojoj se analizira neki pojedinačni pravni problem, tim prije ako se ne radi o nacionalnom pravu, kod teme kojom se bavi ovaj tekst pravni izvor je moguće definirati jedino jako, jako široko – pravni izvor su baš sve pravne norme bilo koje razine, koje se bilo izravno bilo neizravno bave sportskim pravom, što naravno uključuje i one pravne norme koje nisu izvorno sportske, ali se zato primjenjuju i na sport (nap. Opće ugovorno pravo, kazneno pravo).

---

<sup>3</sup> Da stvar bude još apsurdnija, u jednoj od ranijih etapa je stao i pomogao istoj osobi, u ovom ponovljenom slučaju bi veliku korist imao treći vozač koji bi prešao u vodstvo, a samom palom vozaču je u najkraćem roku i tako bila osigurana stručna pomoć od strane organizatora utrke. Inače, interesantno je da, nakon ovog događaja (nije jasno radi li se o slučajnosti ili ne) momčad ASTANA nije produžila ugovor sa najboljim na svijetu, nego su radije pokušali angažirati baš Andy Schleck-a (kao i njegovog brata, koji je također vrhunski vozač).

<sup>4</sup> Naglašavamo da se ne bavimo onim aspektom tehnike koji se svodi na materijale od kojih se izrađuje sportska oprema i sl. (najdrastičniji promjer u novije vrijeme su sportski kostimi plivača i plivačica koji su gotovo inkorporirani u tijelo (uz posebne poliuretanske i slične materijale) i koji su u 2009. god., doveli do nevjerojatnog broja svjetskih rekorda, toliko nevjerojatnog da su od 1. 01. 2010. na službenim natjecanjima zabranjeni (odluku je donijela svjetska plivačka federacija FINA). Konkretno, od ukupno 82 discipline u velikim i malim bazenima za muškarce i žene, u toj godini je postignuto čak 70 svjetskih rekorda, a od toga čak 43 na svjetskom prvenstvu u Rimu, deset svjetskih rekorda je postignuto tijekom 2008., a samo dva preostala datiraju iz davne 2001. god. i to su rekordi u obje dimenzije bazena na 1500 metara za muškarce – rekorder Grant Hackett – navodno je bio ozbiljnih razmišljanja da se svi svjetski rekordi postignuti u super kostimima ponište, ali se od toga odustalo (što je dobro, jer bi se u protivnom radilo o mjeri sa retroaktivnim učinkom). Interesantno je da je u finalnoj utrci štafeta 4x100 mješovito na prvenstvu u Rimu (pobjednik SAD) čak i četvrtoplasirani Brazil bio brži od dotadašnjeg svjetskog rekorda – SAPIENTI SAT!

Pored klasičnog »državnog prava« pravni izvori su i sve one pravne norme koje spadaju u tzv. autonomno sportsko pravo, dakle pravo čiji su donositelj subjekti kao što je MOO (IOC), kao što su nacionalni olimpijski odbori, kao što su nacionalne, europske (npr. UEFA u nogometu) i svjetske federacije (npr. FIFA u nogometu, FINA u plivanju) u pojedinom sportu.

Naravno da tu kao pravni izvor spada i sudska praksa, makar i kao pravni izvor *sui generis* u odnosu na države koje nisu pripadnice anglosaksonskog modela pravnih presedana ili precendenata<sup>5</sup>. Pri tome mislimo kako na pojedine arbitraže unutar sporta, tako i odluke državnih, redovnih sudova koje se odnose na sport i koje silom autoriteta koji stoji iza njih (npr. EU u slučajevima kao što je npr. Bosman case) vrlo često imaju prednost<sup>6</sup>.

Jako je bitno naglasiti da, ma što mi o tome mislili, sam autoritet (čak i kada je samo formalne naravi, bez ikakve suštinske kvalitete u argumentima kojima raspolaže) donositelja često širi dosege daleko izvan granica njegove formalne nadležnosti. Tako je npr. u mnogim državama koje imaju nakanu aplicirati za članstvo u EU ili nekoj drugoj sličnoj asocijaciji bilo koji stav sa barem prizvučkom službenog stava te asocijacije ili čak i njezinog istaknutog člana, gotovo kao Sveto pismo<sup>7</sup>.

Kada se ovome doda i formalna obveza koja nastaje u određenoj fazi (npr. završnoj fazi pregovora sa EU, sa više manje usklađenim zakonodavstvom), slika je potpuna i treba joj dodati još samo pravnu znanost, također kao izvor *sui generis*, kao izvor koji djeluje samo snagom argumenta (ne i argumentom snage) i koji je baš radi toga i izuzetan i neovisan.

---

<sup>5</sup> Inače, brzina dogadjanja koja je neusporediva sa bilo čime u povijesti objektivno sve više limitira prednosti toga sustava.

<sup>6</sup> Međutim, nije uvijek tako. Pod pritiskom koji je napravila FIFA (prijetnja suspenzijom svih reprezentacija) državne vlasti Nigerije (točnije predsjednik Goodluck Jonathan) promptno su (već prije završetka navedenog svjetskog prvenstva) odustale od suspenzije nastupa svih državnih reprezentacija u određenom razdoblju, a što je bilo potaknuto neuspjehom na Svjetskom prvenstvu 2010. u Južnoafričkoj Republici. Nešto blaža je bila reakcija (vjerojatno dijelom i radi snage države o kojoj se radi) protiv Francuske čiji se predsjednik Nikolaz Sarkozy umiješao u skandalozna dogadjanja uključujući djelomični štrajk igrača unutar nogometne reprezentacije na istom prvenstvu (na kojemu su branili titulu viceprvaka, a nisu se plasirali ni u drugo kolo).

<sup>7</sup> Mada nije iz područja sportskog prava, kao raritet treba istaknuti zahtjev SAD drugim državama da u svoje zakonodavstvo unesu odredbe prema kojima neće na državljane SAD primijeniti odredbe koje se u odnosu na ratne zločine primjenjuju na sve druge države i njihove državljane. Ma što mi mislili o Haškom tribunalu, glas struke mora biti jasan i glasan i protiv ovakve nejednakosti.

## POSTAVLJANJE I ANALIZA

### *Općenito*

Jedna od sportskih maksima<sup>8</sup> koja vrijedi praktično od kada je i sporta, je CITIUS, ALTIUS, FORTIUS, i logična posljedica i *condicio sine qua non* sporta je potreba što preciznije, što poštenije i što pravednije utvrditi tko je (bio) brži, tko je (bio) viši, tko je (bio) jači<sup>9</sup> i u skladu s tim utvrditi poredak ili plasman, od pobjednika pa sve do onoga tko je posljednji.

Jasno je da niti je uvijek lak, niti je jednak problem mjerenja rezultata u raznim sportovima. Jedno je (razmjerno jednostavno) mjeriti udaljenost, npr. kod skoka u dalj, nešto je teže npr. mjeriti rezultat u sprinterskim disciplinama<sup>10</sup> u atletici, još teže možda u plivanju, jako je teško pratiti kršenje pravila igre u vaterpolu (posebno u dijelu koji se odvija ispod površine vode), ali je točka zajedništva (ili bi barem tako trebalo biti) težnja za što većom objektivizacijom, drugim riječima da se baš svatko potpuno zasluženo nađe na nekom mjestu u poretku. Ostaje vidjeti da li se u praksi čini što je moguće za postizanje tog cilja, ili ga se pak opstruira, i koje su (pravne) posljedice takvog stanja.

Za potrebe prikazivanja dva potpuno različita pristupa (uporabe ili neuporabe tehničkih pomagala) izabrali smo nogomet i tenis.

### *Nogomet*

*Općenito.* – Nogomet je, izvan svake sumnje, najpopularniji sport na svijetu. Istina, u nekim dijelovima svijeta prednost imaju neki drugi sportovi (u SAD NBA košarka, bejzbol, NHL hokej na ledu, u Indiji hokej na travi, Keniji atletika i to samo neke trkačke discipline – od srednjih pruga do maratona....), ali ukupno gledano nogomet je sigurno na planetarnoj razini apsolutni broj 1. Istodobno, to je i vrlo konzervativan sport u kojemu su promjene pravila i jako rijetke i jako spore (tako je jako dugo vremena prošlo do usvajanja i najjednostavnijih i danas

---

<sup>8</sup> Druga je važno je sudjelovati (Pierre de Coubertin, osnivač modernih Olimpijskih igara), ali, objektivno, ona je ipak u današnjem svijetu sporta samo utjeha za one koji ne pobjeđuju. Možemo to ne voliti, ali je (posebno u profesionalizmu) duboko realna i istinita poruka jedne poznate pjesme koju izvodi grupa COLONIA i koja nosi naslov *svijet voli pobjednike*.

<sup>9</sup> Naravno, na odgovarajući način se ovo primjenjuje i na sportove u kojima mjerilo nisu brzina, visina, snaga (iako nema sporta u kojima su ti elementi potpuno nebitni, čak i u šahu je tjelesna priprema izuzetno značajna).

<sup>10</sup> Što uključuje i mjerenje snage vjetra koji je, ako puše »u leđa« preko određene brzine zapreka za priznavanje rekorda.

potpuno nespornih pravila, od prava na zamjenu igrača do bitnih promjena u inače starom pravilu o zaleđu) a i ključno tijelo za promjenu pravila je barem upitne suštinske legitimnosti<sup>11</sup>.

Danas, pravila donosi IFAB (*International Football Association Board*). Ovo je tijelo osnovano 1886. Na tom su sastanku sudjelovali, osim engleskog, i škotski, velški i irski nogometni savez. FIFA je osnovana 1904. u Parizu, obećavši da će poštovati i pokušati unaprijediti nogometna pravila. Povećana popularnost nogometa na međunarodnoj razini dovela je da IFAB primi FIFA-u pod svoje okrilje 1913. godine. U današnje vrijeme, IFAB se sastoji od četiri člana iz FIFA-e, te od jednog predstavnika iz svakog od četiri britanska saveza. U današnje vrijeme, nogomet svoj status najpopularnijeg sporta na svijetu duguje jednostavnim pravilima i minimalnoj opremi. Nogomet se danas igra na profesionalnoj razini u više od dvjesto zemalja svijeta, a zanimljivo je napomenuti da je, prema FIFA-i, veći broj amatera nego profesionalaca. Također, FIFA je 2001. objavila da preko 250 milijuna ljudi igra nogomet redovno za neki profesionalni ili amaterski klub. U velikom dijelu svijeta, nogomet zbog činjenice da je ekipni sport, zbližava ljude i poboljšava odnose između mjesta, gradova, pa čak i država. Američka TV-postaja ESPN tvrdi da je plasman Obale Bjelokosti na SP 2006. prekinuo građanski rat u toj afričkoj zemlji. No, nasuprot tome, dobro je poznat slučaj *nogometnog rata* između Hondurasa i Salvadora<sup>12</sup>.

Povijest sudačkih grešaka, krupnih i sitnih, grešaka koje su bile odlučne u određenom susretu, je nepregledna. Ipak, najčešće se spominju neki događaji, pa tako onaj poznat kao Božja ruka (pobjednički gol koji je u susretu sa Engleskom<sup>13</sup> na XIII svjetskom prvenstvu 1986. god. u Meksiku postigao Diego Maradona i time donio pobjedu i kasnije titulu svjetskog prvaka Argentini u pobjedi 3:2 nad Zapadnom Njemačkom), kao i više izrazito grubih grešaka na ovogodišnjem svjetskom prvenstvu<sup>14</sup>, uključujući i skandal u kvalifikacijama na uzvrat-

---

<sup>11</sup> Ovo zato jer četiri nacionalna saveza države (Velika Britanija) koja u mnogim sportovima (npr. u tenisu se radi o izuzetno jakoj reprezentaciji, ali i reprezentaciju u kojoj praktično u ovom trenutku nema Engleza, svi glavni igrači su Škoti) izvan nogometa nastupa kao jedinstvena i jedna imaju jednaka prava kao preostalih preko 200 nacionalnih nogometnih saveza.

<sup>12</sup> Izvor: Wikipedia, 10. 08. 2010.

<sup>13</sup> Ironično je da je i tada i ove godine posljedice sudačkih grešaka najviše osjetila Engleska, država koja ima na neki način ključnu ulogu u tijelu koje donosi pravila.

<sup>14</sup> Iako je grešaka bilo mnogo, najviše polemika su izazvale dvije utakmice: prva u kojoj je Argentina pobijedila Meksiko 3:1 u osmini finala, a Carlos Tevez je postigao drugi gol za Argentinu koji je priznat iako je cijeli svijet vidio zalede od gotovo metra, iako je tehničkim propustom protiv pravila FIFA na samom stadionu prikazana na dva ekrana usporena snimka u 3D tehnologiji, druga u kojoj je Njemačka (kasniji svjetski prvak) pobijedila Englesku 4:1, ali uz poništenje gola koji je za Englesku postigao Frank Lampard, iako se na snimci vidjelo da je lopta prešla gol crtu za čak 38 centimetara.

noj utakmici Francuska – Irska kada je Thierry Henry nedopušteno igrao rukom uoči postizanja gola za izjednačenje i plasman Francuske na svjetsko prvenstvo 2010. god.<sup>15</sup>

*In concreto.* – Kao što je to obično slučaj, neki krupni događaj u kojemu se netko (posebno kako je moćan) osjeti pogođen i oštećen, dovede do toga da se inicijative (koje su najčešće i ranije postojale) za određenim promjenama stave na dnevni red nadležnih tijela. U ovoj godini radilo se o svjetskom prvenstvu u Južnoafričkoj Republici na kojemu su suci, po općoj prosudbi, odlučno utjecali na niz utakmica, pa time posljedično i na ukupni poredak i, ako postoji ono što se obično zove *vox populi* (tu mislimo ne samo na navijače i medije, nego i na same sportaše), taj je sigurno pristalica uporabe tehnike, barem kada se radi o onim najdrastičnijim situacijama<sup>16</sup>.

Iako povod za reakciju postoji, iako notorno postoji i uzrok, iako je u mnogim drugim (istina ne svim) sportovima već davno standard uporaba dosega tehnike na utvrđivanje i rezultata i mogućeg kršenja pravila, čelnici svjetskog nogometa su i dalje »slijepi i gluhi«. Predsjednik FIFA Sepp Blatter<sup>17</sup> tako izjavljuje da, dok je on na čelu te organizacije, neće biti uporabe tehnike koja bi uništila draž nogometa, osim po pitanju dvojbe da li je lopta prošla gol crtu ili nije.

Iako je jako teško bilo što prejudicirati, možda je gore citirana izjava ipak samo pripremanje (ili ispitivanje) terena za prihvaćanje onoga što očito traži *vox populi*, ali istodobno i onoga što zahtijevaju i zdrava logika i načela pravednosti, poštenja, legitimnog očekivanja itd. Evo nekoliko (bez ikakve pretenzije na taksativnost, svakako se radi o otvorenoj listi) ključnih argumenata u prilog prihvaćanju maksimalne potpore dosega tehnike u razjašnjavanju svih dvojbi koje su posljedica ljudske (a to se odnosi i na nogometne suce) nesavršenosti.

Ako ne prije, nakon Bosmana je potpuno jasno da više nikada, baš nikad, sport kao područje neće biti izuzeto iz nadležnosti redovnih sudova, a to onda znači i »redovnih, nesportskih« pravnihi normi. Ako je to tako (a sigurni smo da jest) onda cijeli problem treba sagledati sa potpuno različitih polaznih postavki

<sup>15</sup> FIFA je odbila zahtjev Irske nogometne federacije za ponavljanje utakmice s obrazloženjem da su odluke suca donesene na igralištu konačne. Očito je zanemaren presedan koji je FIFA učinila 2005. godine u kvalifikacijama za SP u Njemačkoj, kada je poništen rezultat utakmice između Uzbekistana i Bahreina zbog 'tehničke pogreške' koju je napravio sudac tog susreta.

<sup>16</sup> Za potrebe ovog teksta postavili smo isti upit (slažete li se sa stavom Damira Štimca (koji je inače diplomirani pravnik koji je diplomski rad sa ocjenom izvrstan obranio sa temom iz Športaskog prava), menagera kapetana hrvatske nogometne reprezentacije Darija Srne koji glasi: »Apsolutno sam pristalica daleko veće uporabe tehnike u utvrđivanju raznih bitnih činjenica u nogometnoj igri, pri čemu je važno imati pravu mjeru u tome, ali i spriječiti događanja koja su izravno utjecala na rezultat na ovogodišnjem svjetskom prvenstvu)« mnogim i igračima i trenerima i managerima i bez iznimke su svi prihvatili taj stav.

<sup>17</sup> Na tom položaju od 1998. god.

nego što je to bio slučaj do sada. Naime, unatoč brojnim otporima protiv kladenja kao pojave, činjenica je da kladenje postoji, da se svakim danom sve više širi, da i sport od kladenja ima određene koristi i da rezultat na koji se ulažu oklade po općim pravnim načelima *mora biti maksimalno objektivno*. Zanemarujući moguće nesavršenosti općih pravila kladenja, pa ponekad i svjesno ulaženje organizatora u rizik<sup>18</sup>, sigurno je da je odlučivanje rezultata greškom suca protiv svih pravila i morala i prisilnih propisa i društvenog uređenja<sup>19</sup> i općenito temeljnih ljudskih prava kao europske i svjetske pravne stečevine i kao takvo *mora biti sankcionirano*. Dodatno, ne mora se ni u kojem slučaju raditi samo o kladenju, problem je (ipak) daleko složeniji. Notorno je da već činjenica članstva nekog igrača u momčadi koja je svjetski prvak na području marketinga svakom pojedinom igraču daje ogroman bonus<sup>20</sup>, a na odgovarajući način se to dalje širi i na savez (konačno, sama FIFA jamči vrlo konkretne i značajne iznose sudionicima, isključivo po ključu plasmana) i na klubove i na sponzore, a u manjoj mjeri ono što vrijedi za svjetskog prvaka vrijedi i za one nižeplasirane, po principu da bolji plasman znači i bolji bonus.

Polazeći od naprijed navedenog, zanemarujući za sada druge aspekte, otvara se pitanje građanskopravne odgovornosti za štetu. Kada bi samo oni koji su teško oštećeni na ovom posljednjem svjetskom prvenstvu pokrenuli takve postupke i kada bi sa njima uspjeli (što i bez promjene pravnih normi nikako nije isključeno, sjetimo se samo kako se sa podsmjehom gledalo na slučaj Bosman dok konačno nije presuđen u korist igrača) FIFA bi vjerojatno bankrotirala<sup>21</sup>, a vjerujemo da ne bi imala na koga »prevaliti« odgovornost jer oni koji su se okoristili su bili pasivni korisnici pravila koja je donijela baš FIFA, a vjerojatno bi (da je kojim slučajem i drukčije) mogli staviti u prijeboj neku svoju raniju štetu iz istog razloga (analogija nikako nije moguća sa nekim tko je sada oštećen, već po nara-

---

<sup>18</sup> Tu posebno mislimo i na različita pravila kladenja on-line i onih koji nisu u toj kategoriji, uključujući tu i različiti status predaje nekog susreta. Vidjeti više u: Hrvoje Kačer, Mario Ančić, Doping i kladenje u športu, Pravo i porezi, RRIF plus d.o.o. 1/09, str. 50–56.

<sup>19</sup> Slične formulacije u svojim zakonima imaju praktično sve države, a posebno one koje su bile u sastavu bivše SFRJ i koje su kao takve »baštinile« i tadašnji Zakon o obveznim odnosima iz 1978. god.

<sup>20</sup> Ne mora to biti samo područje marketinga, postoje i druga prava, npr. pravo na neki oblik mirovine za sve članove momčadi uključujući i rezerve koje nisu morale ni nastupiti. U odnosu na status rezerve poznat je slučaj velikog sportaša, kasnije i visokog funkcionera koji je bio rezerva istoj osobi (tada najboljem vrataru na svijetu) i u klubu i u reprezentaciji, uz razmjerno jako rijetke ulaske u igru.

<sup>21</sup> To ne znači nužno da bi svjetski prvak npr. bio proglašen »za zelenim stolom« (dakle izvan igrališta) nego da bi sudovi utvrđivali tko je nezakonito oštećen u svojem rezultatu i što bi bilo da se to nije dogodilo.



vi stvari, dodatno i iz razloga zastare u svezi činjenice da su ova natjecanja u periodičnim četverogodišnjim razdobljima).

Kada se ovako postave stvari, čini se vrlo logičnim da baš FIFA bude zainteresirana u granicama svoje moći (a ta moć je sigurno odgovarajuća promjena pravila nogometne igre) ili izbjeći svoju odgovornost (što je po naravi stvari gotovo nemoguće) ili je barem umanjiti (što je vrlo realno i svakako moguće). Ako se dođe do te razine, stvari postaju jako jednostavne. Treba kao prvo istražiti postignuto u drugim sportovima (npr. tenis<sup>22</sup>, atletika<sup>23</sup>, plivanje<sup>24</sup>, skijanje<sup>25</sup>, košarka<sup>26</sup>, bejzbol<sup>27</sup>) i zatim to (na odgovarajući način, ipak je svaki sport specifičan) primijeniti na nogomet. Iako to zahtijeva temeljit i stručni i znanstveni pristup i istraživanje, već je sada i bez toga jasno da su ključne krizne točke maksimalna objektivizacija prijelaza lopte preko gol-crte, zaleđe i uvjeti za (ne)dodjelu kartona (crvenog svakako, ali i žutog, posebno ako je to drugi na istoj utakmici ili ako je općenito drugi pa spriječava nastup u slijedećoj utakmici, a radi se o avžnom, možda čak i ključnom igraču). Naime, za razliku od mnogih drugih sportova ili igara loptom, u nogometu je još uvijek relativno čest rezultat 0:0 (dakle bez golova) i samo jedan gol je vrlo često presudan, a čak i kada je rezultat npr. 4:2 (primjer sa posljednjeg prvenstva iz utakmice Njemačka–Engleska) nije isto ako je greška napravljena kod tog rezultata ili npr. kod 1:0, a i kada je greška kod istog rezultata nije isto ako je to učinjeno u 60-oj ili pak 85-oj minuti. Posebno je specifična situacija u pogledu (ne)dodjeljivanja kartona. Naime, u današnje vrijeme dosta velike izjednačenosti nogometnih momčadi (za razliku od vremena prije npr. 20–30 godina kada u susretima državnih reprezentacija posebna rijetkost nisu bili ni rezultat slični rukometnim sa po 7–8 i više golova razlike) u zamišljenom susretu gotovo bilo kojih momčadi na nekom službenom natjecanju (od Lige prvaka do europskih i svjetskih prvenstava) isključenje iz igre bilo kojeg igrača (tim prije ako je to netko kao što su to Leo Messi u Argentini, Cristiano Ronaldo u Portugalu, Ivica Olić ili Dario Srna u hrvatskoj reprezentaciji) pobje-

---

<sup>22</sup> Hawk-eye (vidjeti daleko više u: Hrvoje Kačer, Mario Ančić, Uloga stroja pri suđenju u profesionalnom tenisu danas ili što je to HAWK-EYE, Pravo i porezi, RRIF plus d.o.o., 3/08, str. 27–30).

<sup>23</sup> Foto-finiš, mjerenje brzine vjetra, mjerenje rezultata elektronski uključujući senzorsku kontrolu starta i cilja, kršenje pravila (npr. kod brzog hodanja posebno).

<sup>24</sup> Foto-finiš, mjerenje brzine vjetra, mjerenje rezultata elektronski uključujući senzorsku kontrolu starta i cilja, kršenje pravila (ronjenje i stil posebno).

<sup>25</sup> Mjerenje rezultata elektronski uključujući senzorsku kontrolu starta i cilja, kršenje pravila (posebno »jahanje štapa«).

<sup>26</sup> U NBA postoji ograničeni video nadzor, ali tek u posljednjoj četvrtini.

<sup>27</sup> Tako su senzori dio baza u bejzbolu.

du te momčadi čini gotovo nemogućom misijom<sup>28</sup>, a ako se isključe dva igrača ili čak i vratar posljedice su još dramatičnije. Jednako tako, igrač koji u utakmici na njezinom početku dobije žuti karton nastavlja igrati pod nevjerojatnim stresom (praktično sa specifičnom zadržskom), a ako netko već ima od ranije žuti karton novi isti takvi ga automatski onemogućava u nastupu u slijedećoj utakmici (koja može biti i finale svjetskog prvenstva). Kada se uzme u obzir da se vrlo često kartoni dodjeljuju radi toga što je igrač nešto rekao ili samo gestikulirao prema sucu i da to najčešće za sada uopće nije moguće provjeriti, vidi se da je mogućnost ljudske pogreške, ali i manipulacije, ogromna. Možda je najdrastičniji primjer kartona koji sudac dodjeli jer je igrač po mišljenju i odluci tog suca simulirao situaciju za kazneni udarac – umjesto kaznenog udarca (koji je najčešće gol) ta momčad nastavlja igru i bez gola i (eventualno) bez najboljeg igrača, što je razlika koja će u pravilu i odlučiti pobjednika.

Što bi mogli biti dobri pomaci (u smislu propisivanja uporabe, i to sa primjenom na događaj koji je u tijeku, a ne *post festum*) u prilog objektivizaciji nije teško (bez taksativnosti, samo primjerično ili egzemplifikativno) navesti. To je jedna ili više kamera na gol crti (što bi isključilo mogućnost greške) povezano sa promjenom pravila na način da npr. četvrti sudac sporno provjeri (bilo da je igra nastavljena ili preknuta) i bude ovlašten (uz čuvanje zapisa radi moguće rekonstrukcije) zatražiti i postići priznanje (ili poništenje) gola, to je mikrofoni na igralištu i/ili odjeći koji će otkloniti dvojbe tko je i što i kome i kako (iste riječi mogu biti izgovorene i pristojno i nepristojno npr.) kazao, to je što više kamera (npr. jer nekad gestikulacija govori više od riječi), to je... Naravno da bi trebalo intervencije primjereno ograničiti samo na one propuste za koje se može razumno zaključiti da utječu na rezultat i vjerujemo da draž igre ne bi bila ugrožena, a svi bi bili zadovoljniji sigurnošću da ljudski propust suca nije odlučio tko je pobijedio i uopće tko se na koje mjesto plasirao. Jasno je pri tome da bi i pravila postupka trebalo prilagoditi u pravcu da se odluke donesu u roku koji maksimalno omogućava uporabu onoga što se objektivno saznalo (znači da nije rok za donošenje odluke po prigovoru na utakmicu u polufinalu takav da se odluka donese nakon odigranog finala).

### *Tenis*

*Općenito.* – Za razliku od nogometa kod kojega je uporaba tehnike praktično »u povojimac«, tenis je bitno različit primjer. U tenisu se davno shvatilo da

---

<sup>28</sup> Naravno da nije isto ako je isključenje početkom utakmice ili u posljednjoj minuti, ako je kod rezultata 4:0 ili kod izjednačenog rezultata, itd.

pogreške sudaca mogu imati katastrofalne posljedice i prihvatilo se da tehnika u promjeni stanja na bolje može (samo) pomoći. To ne znači da je na pojedinom susretu manje sudaca u igralištu zato jer je tu stroj<sup>29</sup> nego da postoji i mogućnost vrlo objektivne provjere sudačke prosudbe. Radi se o sustavu HAWKE-EYE<sup>30</sup> koji vrlo precizno pokazuje da li je loptica bila u igralištu (IN) ili nije (OUT). Da se ovo ne bi zlorabilo (neki bi kazali da se ne bi narušavala draž igre<sup>31</sup>) svaki igrač ima u pojedinom dijelu susreta (koji se zove set) po tri tzv. izazova<sup>32</sup> (ako se pokaže da je bio u pravu taj izazov se ne računa) uz još jedan dodatni ako je to odlučna trinaesta igra (tzv. tie-break kod stanja 6:6). Postoje i druga ograničenja, pa tako npr. ako igrač nije tražio provjeru postojanje snimka ne znači ništa<sup>33</sup>, a pravilo prema kojemu se postavljanjem zahtjeva prekida igra (ako igrač koji je prekinuo nije u pravu gubi poen) dovodi do toga da igrači moraju na određeni način kalkulirati sa »trošenjem« izazova. Međutim, glavni problem je što je sam uređaj jako skup (čak i za one jako bogate, to najbolje pokazuje činjenica da ni na Wimbledonu kao najvećem i najbogatijem turniru na svijetu ni približno sva igrališta nisu »pokrivena«). Neki organizatori turnira imaju svoje vlastite uređaje, većina ih uzima u najam za vrijeme turnira<sup>34</sup>. Možda najinteresantniji (ali i najsporniji) podatak je da stroj ne daje isti rezultat kao onaj koji daje trag loptice na zemlji, iz razloga što snimak lopte iz zraka obuhvaća ukupan opseg loptice, a trag na zemlji je trag samo malog vrha loptice, što u tzv. graničnim slučajevima daje različite rezultate.

Jasno je da se i stroj može pokvariti i jasno je da bi u tom slučaju ipak glavna uloga bila suca, dakle čovjeka, ali u pravilu će se prihvatiti rezultat koji daje stroj i nakon početnih nerazumijevanja danas se praktično više nitko protiv ovog pravila i ne buni. Ako se dogodi (a sigurno hoće) da cijena stroja bude niža i da stroj bude svima dostupan, loših strana praktično više neće ni biti.

<sup>29</sup> Taj broj je različit, postoje razine natjecanja u kojima sudaca na igralištu i nema, dok je na najvišoj razini na igralištu čak 9 linijskih sudaca + glavni sudac (to je sudac »u stolici«).

<sup>30</sup> Više u: Hrvoje Kačer-Mario Ančić, Uloga stroja pri suđenju u profesionalnom tenisu danas ili što je to HAWK-EYE, Pravo i porezi, RRIF plus d.o.o., 3/08, str. 27–30.

<sup>31</sup> To je izgleda argument u nogometu da se ništa ne promijeni.

<sup>32</sup> Izvorna engleska riječ je *challenge*.

<sup>33</sup> Interesantno je da je na upravo završenom posljednjem Grand Slam turniru u sezoni 2010. jedini Amerikanac sa izgledima na pobjedu (Andy Rodick) propustio tražiti izazov na vrlo važnu loptu iako je sudac pogriješio na njegovu štetu i on je kasnije (naravno ne samo radi te lopte, nije se radilo o tzv. meč lopti) taj susret izgubio.

<sup>34</sup> Prema dostupnim podacima sa ovogodišnjeg susreta četvrt završnice Davis cupa u Splitu između Hrvatske i Srbije najam za tri dana susreta je koštao 100.000,00 EUR.

U tenisu praktično nema problema koji bi bili slični kartonima iz nogometa, a igrači su najčešće vrlo udaljeni jedan od drugoga, a kada su najbliži (kod promjene strana) igra je u prekidu, a između njih je glavni sudac.

*In concreto.* – Načelno sve što smo naveli glede odštetne odgovornosti u nogometu vrijedi i za tenis, pri čemu je velika razlika u tome što su oni koji donose pravila prihvatili uporabu tehnike i time pokazali da su su stanju osjetiti pravi trenutak za promjene (naime, kako je loše kasniti tako bi bilo loše i staviti u uporabu nešto što je još daleko od mogućnosti kvalitetne uporabe). Ipak, postoji i jedna moguće bitna razlika, ako ne u zaključku barem u tzv. ulaznim podacima. Za razliku od nogometa, u tenisu (tamo gdje postoji stroj) igrač ima kao mogućnost vrlo aktivnu ulogu u uporabi tehnike. Ako igrač nije tražio izazov, nije iskoristio mogućnost koju mu je sustav dao i to na neki način usmjerava odgovornost (ili njezin dio) na samog igrača, a umanjuje odgovornost drugih, posebno onoga tko donosi i mijenja pravila. Pitanje je samo da li je odgovornost organizatora (mislimo na onog tko određuje pravila igre, pa tako i uporabu ili neuporabu tehnike) moguće potpuno isključiti, posebno ako se radi o mogućem oštećenju nekoga tko nije igrač, dakle nekoga tko i da je htio nije mogao intervenirati (za razliku od igrača i organizatora koji su mogli, a nisu intervenirali). Smatramo da u toj i takvim situacijama nije moguće isključiti tu odgovornost već i zato jer pravednost, poštenje i legitimno očekivanje nisu ograničeni samo na igrače nego vrijede za sve (konačno, igrač može i zlonamjerno ne tražiti izazov).

Iako tenis kao igru koja je prihvatila uporabu tehnike treba pohvaliti prostora za napredak ipak ima. Kao temu za raspravu tu je moguće (pored ostaloga) navesti neovisnost o intervenciji igrača (pozivanju izazova) kada sudac sam nešto ne primijeti, a stroj ipak evidentira propust, barem ograničeno na ključne trenutke (npr. ako je neobranjivi servis bio proglašen izvan igrališta, igrač nije zvao izazov ili ga više nije ni mogao zvati, a to je bio poen za pobjedu<sup>35</sup>) i određeno vrijeme prava na reakciju, ali svakako je za sada najbitnije da cijena stroja postane prihvatljivija, tako da budu jednaki igrači na bilo kojem natjecanju i unutar natjecanja na bilo kojem igralištu, što za sada ni približno nije slučaj.

## ZAKLJUČAK

U ovom tekstu smo na primjeru dva sporta koja su i jako popularna i jako komercijalizirana (nogomet i tenis) pokušali prikazati (ne)primjenu tehnoloških

---

<sup>35</sup> Jasno je da je teško odrediti granicu ključnog poena, ali barem za one najjasnije slučajeve to uopće nije teško (npr. lopta za pobjedu).

dostignuća u sportu i mogući<sup>36</sup> utjecaj tih dostignuća na pravila igre. Na primjeru ta dva sporta, barem za sada, i pristup i rezultati su potpuno različiti. I dok bi se odbijanje uporabe tehnike možda (ali samo možda) i moglo prihvatiti u vrijeme kada se u sport nije miješalo i mnogo toga drugoga, današnje stanje je u bitnom obilježeno i pravom svakoga da mu se nadoknadi protupravno učinjena šteta (ponekad čak i bez uvjeta protupravnosti) i, obzirom na to, sve se dramatično mijenja. Pogreška (namjerna ili nenamjerna) suca koja je odlučila utakmicu prije 50 godina je bila pitanje koje je uvijek imalo i barem minimum dvojbe da li se radi o propustu ili možda ipak nije. Danas, u vrijeme takvog tehnološkog napretka da privatnost svakog dana gubi bitke i izvjesno je da će izgubiti i rat u sukobu sa argumentima državne i privatne sigurnosti, u vrijeme kada tajni gotovo da i ne može biti (ili barem ne u nekadašnjem značenju toga pojma) onaj tko odbija primijeniti suvremenu tehniku i staviti je u službu istine, pravde, poštenja i zakonitosti, jako riskira u slučaju pokretanja postupaka za naknadu štete, i to zato jer će gotovo uvijek uz pomoć tehnike biti 100% jasno da li je propusta bilo ili nije bilo, a u slučaju da ga je bilo onaj tko je mogao nešto učiniti (u ovom slučaju uporabiti/propisati uporabu/ tehniku) a to nije učinio je na dobrom putu da odgovara za nastalu štetu koja može biti i često će i biti ogromna. SAPIENTI SAT!

HRVOJE KAČER, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Split  
President of Croatian Sports Law Society

THE RULES OF SPORT GAMES AND THE PROGRESS  
AND USE OF THE TECHNIQUE OF ESTABLISHING  
RELEVANT FACTS IN SPORT ORDER

Summary

In this text the author tried to show (non)use of technological achievements in sport by considering two sports, both very popular and commercial (football and tennis), in order to

---

<sup>36</sup> Ostvarenje te mogućnosti za sad ovisi samo o moćnicima u pojedinom sportu, ali je moguće da na aktivnost budu prisiljeni sudskim odlukama (analogija sa slučajem Bosman).

measure the results more accurately and/or establish whether rules of the game are respected or not. This is particularly important in relation to possible civil law aspect (especially compensational one) of lack of use of those achievements, or their not being included in the rules of the game. The general conclusion is that it would be welcomed, by analogy with the Bosman case, that sports and sportsmen be not out of reach of general laws even in this area, which indicates the application of civil liability pursuant to general regulations, but also to special regulations dealing with this type of probable problems.



**ODNOS SPORTA I PRAVA**  
**– Preduslov postojanja sportskog prava –**

U V O D

Pominjanje sportskog prava često izaziva čuđenje i iznenađenje, ne samo kod laika, već i kod velikog broja pravnika. Do takve reakcije dolazi usled činjenice da sport i pravo na prvi pogled deluju kao dva sasvim odvojena pojma, tj. kao dve teme koje nemaju mnogo dodirnih tačaka.

Međutim, uticaj prava i pravnih normi na sport je od davnina prisutan u društvenom životu, višedimenzionalan je, a kako će se ovim tekstom pokazati i neizbežan.

Čak i na početku XXI stoleća, kada sportsko pravo predstavlja granu prava koja se ubrzano razvija, više decenija proučava i predaje na pravnim fakultetima, učestale su rasprave o tome da li je uopšte potrebno i opravdano izdvajanje i razvijanje takve grane prava. Pri takvim raspravama mora se uzeti u obzir da se sport kao poseban fenomen, kroz celokupan tok razvoja ljudske civilizacije veoma brzo razvijao, vremenom proširivao na sve veći broj sportskih disciplina i dobijao mnogobrojne pojavne oblike i različitu društvenu ulogu u zavisnosti od istorijske epohe u kojoj se upotrebljavao, sagledavao i definisao. Očigledno je da se sport kao društveni fenomen i vid ljudskog ponašanja ne ispoljava u svim epohama i u svim državama sveta u istim pojavnim oblicima i sa istim intenzitetom



društvene uloge i ugleda, već je prilagođen postojećim društvenim odnosima i povoljnim uslovima za razvijanje odgovarajućih vidova te ljudske delatnosti.

Isto tako, nesporno je da se sport – sportske aktivnosti i delatnosti – od svog nastanka do danas, odvijaju po određenim, unapred utvrđenim pravilima, bez kojih sportsko nadmetanje ne bi imalo nikakvog smisla i izgleda za opstanak i razvoj.

Ono što sport razlikuje od stihijskih fizičkih aktivnosti ljudi, što ga čini društveno prihvatljivom delatnošću, jeste određeni nivo pravne uredenosti sportskih odnosa koji omogućava ostvarivanje i očuvanje osnovnih vrednosti na kojima se sport zasniva, a koje su oličene u načelima poštene igre<sup>1</sup> i slobodnog takmičenja. To je ujedno i koren veze između sporta i prava kao dva fenomena koja su se zasebno razvijala, a čijom interakcijom je nastalo sportsko pravo kao posebna grana prava.

---

<sup>1</sup> Poštena igra (eng. fair play) predstavlja etički princip na kome počiva sportsko nadmetanje. Termin fair play vremenom se odomacio, ne samo na našem govornom području, već i u ostalim državama sveta u kojima se svakodnevno koristi u vezi sa održavanjem sportskih takmičenja. U najužem smislu, fair play označava jednak položaj i nepristrasan tretman svih sportista koji se takmiče u određenoj sportskoj disciplini. Šire posmatrano, fair play se definiše kao više od igranja po sportskim pravilima i obuhvata koncepte: razvijanja prijateljstva među sportistima, izražavanja solidarnosti takmičara i ukazivanja poštovanja prema drugim takmičarima. Fair play predstavlja način razmišljanja i izražava potrebu za etičkim postupanjem sportista. Primena načela fair play-a treba da doprinese iskorenjivanju nesportskog ponašanja koje se ogleda u prevarnom postupanju sportista na takmičenjima oličenom u upotrebi dopinga, postizanju dogovora o pobeđniku, sklapanju interesnih saveza između takmičara i fizičkom i verbalnom nasilju usmerenom ka protivniku ili protivničkoj ekipi. Fair play se dugotrajnom praksom sportskog nadmetanja i rada sportskih organizacija razvio i učvrstio kao jedno od najvažnijih načela sporta i sportskih takmičenja. On se već dugi niz godina ne svodi samo na prost izraz koji ima značenje kakvo je navedeno u većini postojećih rečnika (poštena igra), već predstavlja poseban koncept koji obuhvata niz standarda i pravila koja se prilikom sportskog nadmetanja moraju poštovati da bi se pojedino takmičenje smatralo »sportskim« tj. poštenim. Koncept poštene igre sadrži nekoliko osnovnih načela koja se primenjuju, ne samo na ponašanje i tretman takmičara, već i na aktivnosti drugih pojedinaca koji imaju dodir sa sportskim takmičenjima. Tako se, kada je reč o drugim pojedincima koji imaju dodir sa sportskim takmičenjima, a na koje se primenjuje načelo fair play-a, pre svega se misli na: sudije, trenere, članove uprava sportskih klubova i navijače klubova i nacionalnih sportskih reprezentacija. Svi navedeni subjekti obavezni su da postupaju u duhu poštene igre, što znači: da moraju poštovati pravila pojedine igre i propise koji se odnose na organizaciju i održavanje određenog takmičenja; da treba da ulože trud da se na sportski način ponašaju prema protivničkim igračima, sudijama, gledaocima, predstavnicima sportskih udruženja i medijima, što se pre svega ogleda u nenasilnom i kulturnom postupanju pre, za vreme i posle sportskih manifestacija. Načelo poštene igre, shvaćeno na prethodno opisan način, predstavlja posebnu društvenu vrednost koja se razvila u okviru sporta kao društvenog fenomena i koja se štiti pravnim normama. Ugrožavanje i nepoštovanje načela poštene igre, kao posebne društvene vrednosti, predstavlja deliktno ponašanje za koje su propisane raznovrsne sankcije, te se stoga fair play smatra jednim od zaštitnih objekata kaznenog prava u oblasti sporta.

## ISTORIJSKI RAZVOJ SPORTA I PRAVNOG REGULISANJA SPORTSKIH ODNOSA

Sagledavanju odnosa sporta i prava, a samim tim lakšim razumevanju potrebe za opstankom sportskog prava kao posebne grane prava, doprinose i saznanja o istorijskim korenima pravnog regulisanja sportskih aktivnosti i delatnosti.

Iako su pojedine sportske aktivnosti stare koliko i istorija čoveka, veliko je pitanje da li se istorija tih aktivnosti može poistovetiti sa istorijom sporta. Činjenica da su i pećinski ljudi upražnjavali sportske aktivnosti oličene u takmičenjima u streljaštvu i trčanju, ne znači da je sport kao društvena kategorija postojao u svesti tih ljudi. Motivi pećinskog zidnog slikarstva praistorijskog čoveka koji prikazuju takmičenja u streljaštvu i trčanju, svedoče o činjenici da su od davnina ljudi upražnjavali pojedine sportske aktivnosti kao sredstvo razonode i način da osmisle slobodno vreme. Potreba pećinskog čoveka za novim znanjem, fizičkim dokazivanjem i srećom, bila je pokretač tadašnjih sportskih aktivnosti, važan faktor evolucije i bitna osobina na osnovu koje su se ljudi tog doba razlikovali od životinja. U svim stadijumima evolucije čoveka sportske aktivnosti imale su značajnu ulogu u razvijanju i praktičnom testiranju i ovladavanju fizičkom snagom, mentalnim kapacitetima i socijalnim veštinama pojedinca.<sup>2</sup> U trenutku kada su ljudi evolucijom prestali da budu puki sakupljači hrane i postali lovci, sportske aktivnosti više nisu bile samo zabava i igra, već i vid uvežbavanja veština i tehnika potrebnih za uspeh u lovu. Pretpostavlja se da su u to doba nastali prvi kolektivni (timski) sportovi, pošto je uvežbavanje veština potrebnih za lov iziskivalo učešće većeg broja ljudi, baš kao što je hvatanje, ubijanje i transportovanje krupnih životinja zahtevalo snagu i angažman većeg broja lovaca. Vremenom, broj stanovnika praistorijskog sveta se povećao, započeli su prvi ratni sukobi izazvani potrebom za očuvanjem i osvajanjem teritorije i hrane, a sportske aktivnosti transformisale su se iz vežbi lova u ratničke igre i vežbe potrebne za učešće u ratu. Tada nastaju i prvi borilački sportovi, o čijem postojanju svedoče hijeroglifski zapisi pronađeni na teritoriji Etiopije koji su sačinjeni u vremenu oko četiri hiljade godina pre nove ere.<sup>3</sup>

Tokom dugog niza godina koji je sledio u razvoju ljudske civilizacije, svrha sportskih aktivnosti svedena je na uvežbavanje novih ratničkih taktika i isprobavanje novog oružja. Tek od vremena antičke Grčke, sport osim funkcije uvežbavanja ratničkih veština, dobija svrhu igre i zabave sa znatno većim druš-

---

<sup>2</sup> Brief history of sports, nalazi se na veb-stranici: <http://www.innersports.org/history.htm>.

<sup>3</sup> S. Gardiner i dr, *Sports Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 2005, str. 22.

tvenim ugledom nego do tada. U to vreme razvio se duh sportskog nadmetanja koji je najbolje opisan sentencom. »U zdravom telu, zdrav duh«. Zapravo, stari Grci su usled poimanja potrebe za usklađenošću duha i tela, kao i usled stava da postoji udruženost onoga što je fizički lepo sa onim što je dobro – moralno (duhovna lepota)<sup>4</sup>, težili lepom načinu života čiji je neizostavan deo bio i sport (fizičko vežbanje i takmičenje).

U antičkoj Grčkoj, po prvi put se pominje mogućnost intervenisanja države u sportske odnose, a propozicije drevnih Olimpijskih igara koje su po prvi put održane 776. godine pre nove ere, postojale su u obliku pisanog prava, a ne u formi običaja kao što je to bilo do tada. Postojanje pisanih pravila takmičenja na drevnim Olimpijskim igrama pominje antički pisac Pazuhanije iz Magnezije u Lidiji koji prilikom opisivanja Olimpije i Olimpijskih igara govori o Herinom hramu u kome se nalazio veliki bronzani disk na kome su bila urezana pravila Olimpijskih igara, a uz njih imena kraljeva Likurga i Ifita.<sup>5</sup> O potrebi za postojanjem propisa koji uređuju pravila sportskih takmičenja govori još i Platon u knjizi »Zakoni«<sup>6</sup> i izričito navodi neophodnost postojanja Uredbe o takmičenju u trčanju, Uredbe za takmičenja konjanika i Uredbe za borbu pod oružjem.

Tako je u staroj Grčkoj, a kasnije i na drugim mestima i u drugim epohama, porastom popularnosti i značaja sportskih takmičenja nastala potreba pravnog regulisanja sporta i sportskih aktivnosti, kao i praksa propisivanja sankcija za prekršioce pravnih normi koje su uspostavile pravila igre i pravila sportskog ponašanja. Samim tim stvoren je osnov za uspostavljanje mehanizma kazneno pravne zaštite sporta i aktivnosti povezanih sa sportom, kao i prostor za pojavu državnog intervencionizma u sportskim odnosima.

Nastanak pisanih pravila koja su uređivala način takmičenja i prava i obaveze takmičara na drevnim Olimpijskim igrama, predstavljale su prve začetke sportskog prava kao grane prava koja je nastala tek u XX veku. Od vremena održavanja prvih Olimpijskih igara, sport se u najvećoj mogućoj meri odvaja od ratničkih veština i vežbi, a takmičenje i osvajanje društvenog prestiža postaje njezova osnovna svrha. Obaranje rekorda, osvajanje medalje i titule pobednika na takmičenju, zajedno sa osvajanjem drugih vrsta nagrada i počasti postaju pokretački motiv za bavljenje sportom pojedinaca.

<sup>4</sup> Usklađenost duha i tela označavana je u staroj Grčkoj rečju *kalokagatija* čije je osnovno značenje lep i dobar. Osim toga, *kalokagatija* je označavala i etički ideal starih Grka oličen u udruženosti onoga što je lepo sa onim što je dobro, zajednica moralne leote i dobrote, moralan i u isto vreme lep način života.

<sup>5</sup> M. Flander (ur.), Enciklopedija fizičke kulture, Jugoslavenski Leksikografski Zavod, Zagreb, 1977, str. 675.

<sup>6</sup> Platon, Zakoni, BIGZ, Beograd, 1990, str. 260.

S pojavom prvih pisanih pravila, pojavljuju se i prve sankcije koje treba da garantuju poštovanje pravila i nastaju prvi mehanizmi kazneno pravne zaštite sporta. Međutim, o sadržini tadašnjih sportskih propozicija za čije kršenje su bile propisane sankcije, zna se izuzetno malo pošto pisani dokumenti koji su sadržali ta pravila nisu sačuvani. O njihovom postojanju i sadržini saznajemo samo posredno iz tekstova klasičnih filozofa i istoričara. Najkonkretniji dokaz da su sportski odnosi bili regulisani pravnim normama predstavlja činjenica da Platon u knjizi »Zakoni« obrazlaže potrebu za postojanjem propisa koji uređuju sportske aktivnosti i pominje neophodnost primene sankcija prema onima koji bi te propise kršili.

Kroz istorijski razvoj sporta dug više od trideset vekova nastajala je i istorija deliktne ponašanja ljudi iz sveta sporta i praksa kazneno pravne zaštite osnovnih moralnih vrednosti na kojima se sport zasniva. Deliktne ponašanja u oblasti sporta potvrđuju činjenicu da sport kao društveni fenomen, ne može biti ni mnogo bolji, ni mnogo gori od društvenog okruženja u kome se nalazi i razvija.<sup>7</sup> Usled toga je sport i ono što se događa u vezi sa njim, pa i deliktne ponašanja u oblasti sporta, svojevrсно ogledalo društva kroz koje se odslikavaju i otkrivaju negativna društvena stanja i prilike.

U starom Rimu, u kome su se razvile znatno drugačije sportske discipline u odnosu na one upražnjavane u antičkoj Grčkoj, sport je zadržao veliki ugled i značaj u društvenom životu.<sup>8</sup> Broj gledalaca koji je na stadionima pratio gladijatorske borbe i trke konja bio je ogroman. Koloseum je 100-te godine nove ere renoviran tako da je primao čak 60.000 gledalaca. Paralelno sa rekordnim povećanjem broja gledalaca, značajno se povećala popularnost kladenja na sportske rezultate, a samim tim i praksa nameštanja rezultata i pojava drugih oblika prevara u sportu. Poznato je da je imperator Neron bio veliki obožavalac sporta i strastveni kladioničar koji je uplaćivao velike uloge prilikom kladenja na sportske rezultate.<sup>9</sup> Zanimljivo je da su zakoni Rimskog carstva zabranjivali sve vrste kladenja, osim kladenja na sportske rezultate u trkama konja i sportskim disciplinama koje su se odigravale u cirkusu<sup>10</sup>. Sportske propozicije nisu predstavljale

---

<sup>7</sup> N. Komnenić i dr, Volonterstvo u sportu, Sportski savez Srbije, Beograd, 2009, str. 8.

<sup>8</sup> D. Šuput, Sankcionisanje dopinga u sportu, Orion art, Beograd, 2007, str. 12.

<sup>9</sup> Roman entertainment and games, nalazi se na veb-stranici: [http://www.mariamila-ni.com/ancient\\_rome/ancient\\_roman\\_games\\_entertainment.htm](http://www.mariamila-ni.com/ancient_rome/ancient_roman_games_entertainment.htm).

<sup>10</sup> Cirkus kao mesto okupljanja rimskih građana na kome su se održavale različite sportske i zabavne manifestacije, u potpunosti se razlikuje od onoga što predstavljaju cirkusi XXI veka. Iako su u cirkusima Rimskog carstva nastupali i artisti koji su prikazivali raznovrsne veštine, trikove i vratolomije, kao što je to slučaj u modernim cirkusima, u vreme Rimskog carstva cirkusi su prevažno služili za organizovanje i održavanje trka kočija (dvokolica). Rimski cirkusi i arhitektonski su se razlikovali od današnjih cirkusa koji predstavljaju šatore. Drevni rimski cirkusi bili su pravi

deo pisanog rimskog prava, već su postojale u formi običajnog – nepisanog prava (*ius non scriptum*). Pravni odnosi koji su nastajali u sportu i povodom sporta nisu bili uređeni državnim propisima, a obligacije koje su nastajale iz sportskih aktivnosti smatrane su za prirodne obligacije (*obligationes naturales*). Jedina mogućnost za intervenciju države u sportske odnose i kazneno pravnu zaštitu sporta bili su slučajevi prevara izvršenih u vezi sa sportom, tačnije u vezi sa kladenjem na sportske rezultate. Prevara (*dolus malus*) predstavljala je jedan od pretorskih delikata, a prema Labeonu, pravniku koji je živeo u I veku nove ere, prevara je bila lukavo ili prevarno postupanje s ciljem da drugi bude doveden u zabludu i oštećen.<sup>11</sup> Nepostojanje mehanizma kazneno pravne zaštite koji bi se direktno odnosio na sport, a ne na aktivnosti povezane sa sportom, kao što je slučaj prevare kod kladenja, u rimskom pravu nije iznenađujuća iz najmanje dva razloga. Prvi i osnovni razlog je što se na sport gledalo isključivo kao na izvor zabave i što su sportisti po pravilu bili robovi, tako da nije bilo potrebe za čvrstom zaštitom njihovih prava i njihovog telesnog integriteta u okviru sistema takmičenja u raznovrsnim sportskim disciplinama. Sa druge strane, staro rimsko pravo imalo je mali broj prekršaja pravnih normi koji su se smatrali javnopravnim deliktima (*delicta publica*). Među javnopravne delikte ubrajali su se ubistvo, izdaja, preoravanje međa, podizanje ruke na porodičnog starešinu i bacanje čini na useve, a u kasnijoj rimskoj istoriji među javnopravne delikte dodata je i povreda dostojanstva rimskog naroda.<sup>12</sup> Teška telesna povreda i krađa u starom rimskom pravu bili su u kategoriji deliktih ponašanja iz oblasti privatnog prava (*delicta privata*)<sup>13</sup> tako da je sasvim logično da su i pojedina kršenja pravnih normi koja su imala veze sa sportom, sportskim aktivnostima i sportskim odnosima, mogla da budu tretirana isključivo kao izvor obligacije iz koga nastaje imovinska odgovornost. Država tog doba, za razliku od država današnjice, nije direktno intervenisala u sportske odnose, a samim tim nije svojim pravnim normama propisivala i pružala pravnu zaštitu sportu.

---

stadioni, izgrađeni kao monumentalne građevine sa velikim brojem pratećih prostorija. Na njima su se osim trka kočija, održavali još i turniri u rvanju i boksu, nadmetanja gladijatora i takmičenja u atletici. Najveći i najpoznatiji cirkus u Rimskom carstvu bio je *Circus Maximus* koji je u doba vladavine cara Trajana bio popločan mermerom, a broj sedišta za gledaoce tada je povećan na 250.000 mesta. Osim *Circus Maximus*-a poznati cirkusi bili su: *Circus Flaminius*, *Circus Agonalis* i *Circus Maxentius*.

<sup>11</sup> O. Stanojević, Rimsko pravo, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd, 1995, str. 303.

<sup>12</sup> O. Stanojević, op. cit., str. 297.

<sup>13</sup> Tužbu za takve delikte nije podnosio državni organ, već pojedinac, dok su javnopravni delikti Rimskog prava – *delicta publica*, posedovali element društvene opasnosti i samim tim su izazivali javnu represiju i reakciju državnih organa.

Nastupanje ere hrišćanstva dovelo je do značajnog smanjenja, a u nekim feudalnim državama i do potpunog gašenja sportskih aktivnosti. Time, naravno samo privremeno, tj. do ponovnog porasta popularnosti sportskih takmičenja, nestaje potreba za pravnim regulisanjem sporta i stvaranjem mehanizma pravne zaštite sporta. Car Teodosije je 396. godine nove ere proglasio prestanak održavanja drevnih sportskih takmičenja i doneo propis o zabrani svih oblika paganskih sportova. U to doba, kao društveno poželjni sportovi promovisani su rvanje i boks, ali njihova popularnost nikada nije dostigla popularnost sportova iz paganskog doba. Uprkos takvoj situaciji, istorija Vizantije pokazuje da su sportska nadmetanja koja su održavana na Hipodromu u Konstantinopolju, dugo bila najvažniji oblik sportskih aktivnosti, toliko društveno značajan da je i politička podela stranaka bila zasnovana na podeli navijača sa Hipodroma. Kasnije, tokom čitavog srednjeg veka, sport biva u potpunosti marginalizovan i uklonjen iz javnog života. Hrišćansko učenje, kome je svojstveno gospodarenje duha nad telom, odricanje od telesnih zadovoljstava, mučenje tela i posvećivanje duhovnom životu i nematerijalnim vrednostima, nije cenilo sportske aktivnosti. Međutim, i pored takvog odnosa prema sportu, u kasnijim fazama razvoja srednjovekovnih država započinje se sa organizovanjem i održavanjem pojedinih vidova specifičnih sportskih takmičenja. Ta takmičenja imala su svoje propozicije, a njihovo kršenje podrazumevalo je primenu najrazličitijih sankcija od strane organizatora takmičenja ili feudalca koji je bio pokrovitelj konkretne sportske manifestacije. O državnom – jedinstvenom sistemu pravne zaštite sporta u to doba se nije moglo govoriti, pošto su propozicije takmičenja bile izuzetno šarolike, najčešće nekodifikovane i neujednačene od teritorije do teritorije na kojoj su se sportska takmičenja odvijala. Propisi o sportu tog doba predstavljali su skup pravila kojima je ograničavano pravo bavljenja sportom i kojima su zabranjivane pojedine sportske discipline koje su po mišljenju tadašnjeg zakonodavca škodile državnom poretku, javnom moralu i javnom redu i miru. Tako je Edvard I izmenama Statuta grada Londona zabranio sportske turnire i takmičenja u mačevanju, pošto je smatrao da su te aktivnosti predstavljale podsticaj za opijanje, kockanje i izgredništvo žitelja Londona.<sup>14</sup>

Poznato je da su se krajem XIII i u XIV veku u Zapadnoj Evropi održavali viteški turniri i takmičenja u streljaštvu. Na prostorima Balkana, u vreme vladavine Despota Stefana Lazarevića, a takođe i u Vizantiji iz vremena njenih poslednjih careva, bilo je takmičenja u viteškim i ratničkim veštinama koja bi se mogla smatrati svojevrsnim sportskim takmičenjima toga doba. Međutim, nema podataka o tome kojim normama su bila uređena takva takmičenja i da li su sama takmičenja, i njihovi učesnici, uživali ikakvu pravnu zaštitu. U istorijskim izvorima

---

<sup>14</sup> S. Gardiner i dr., op. cit., str. 26.

zabeleženo je da su se u srednjovekovnoj Srbiji utrkivanja na konjima i vežbe u oružju održavale na »Konjeuristaniju« ili na potecištu, prostoru koji se po pravilu nalazio nedaleko od nekog naseljenog mesta. Jedno takvo potecište pominje se u vreme božićnih praznika kod Prištine 1435. godine, gde su učesnici u trku, na konjima, kopljem skidali rukavicu obešenu na jedan stub.<sup>15</sup> Takva takmičenja i sporadične pojave sportskih manifestacija po vašarima i seoskim proslavama organizovanim širom Evrope u XV i XVI veku, predstavljale su postepen prodor ideja humanizma u sve pore društvenog života i stvaranje osnova za kasnije oživljavanje mnogobrojnih sportskih aktivnosti i delatnosti.

Tek u XIX veku došlo je do bitnijeg oživljavanja sportskih takmičenja i porasta popularnosti velikog broja sportskih disciplina, a samim tim i do intenziviranja interesa države za intervenciju u sportskim odnosima. Prekretnicu je predstavljalo obnavljanje Olimpijskih igara 1896. godine, koje je dovelo do popularizacije ogromnog broja sportskih disciplina širom sveta.<sup>16</sup> U vreme obnavljanja olimpijskih igara sport je poslužio kao sredstvo za promovisanje antičke kulture, ideja slobode i jednakosti svih ljudi, a samim tim nastao je interes države da pravno uredi i zaštiti sistem sporta i sportske odnose, kako bi pomogao razvoj i očuvanje svih društvenih vrednosti koje sport sa sobom donosi. Međutim, smatra se da su Britanci i njihova imperija koja je bila na vrhuncu moći u XIX veku, odigrali ključnu ulogu u transformaciji raznovrsnih igara i oblika razonode u sportove uređene propisima i u prenošenju takve kulturne prakse na ceo svet.<sup>17</sup> Do kraja XIX veka učenici i studenti širom Velike Britanije bili su upućeni u »zabavne aktivnosti« i »razonodu« koja se sastojala od opijanja, konjskih trka, kockanja, krvavih sportova, tuča za novčanu nagradu i uživanja u seksu. Takvoj praksi došao je kraj stvaranjem kulta sportskih igara krajem XIX i početkom XX veka, kada je donošenjem sportskih propozicija (pisanih sportskih pravila – pre svega pravila takmičenja) primenjena i uvedena društvena disciplina u oblast sporta, a neobuzdana energija mladih ljudi kanalisana kroz moderne sportove kao što su fudbal, tenis, ragbi, hokej na travi i skvoš. Ogroman uticaj britanske imperije u inostranstvu otvorio je značajne kanale za međunarodno širenje različitih sportskih igara i disciplina. Tako Perkin zapaža: »tamo gde su u velikom broju odlazili dečaci iz javnih škola, unutar Imperije ili izvan nje, preovladavali su kri-

---

<sup>15</sup> K. Jiriček, Viteške igre u srednjovekovnoj Srbiji, Zbornik Konstanina Jiričeka I, SAN, Beograd 1959, 413–414, navedeno prema: S. Marjanović-Dušanić i D. Popović (ur.), Privatni život u srpskim zemljama srednjeg veka, Klio, Beograd, 2004, str. 275.

<sup>16</sup> Ideja o potrebi obnavljanja Olimpijskih igara potekla je u XIX veku od dvojice grčkih intelektualaca, Evangelosa Zappasa i Demetriosa Vikelasa. Njihovoj zamisli pridružio se francuski baron Pjer de Kuberten koji je tu ideju uspeo da sprovede u život i organizuje prve moderne Olimpijske igre u Atini 1896. godine.

<sup>17</sup> R. Đulijanoti, Sport kritička sociologija, Klio, Beograd, 2008, str. 9.

ket i ragbi, dok je tamo gde su išli sa žuljevitim rukama sinovi fizičkih radnika ili bar onih koji rade u kancelarijama, fudbalska groznica pretila da zarazi lokalno stanovništvo i postane endemska«. <sup>18</sup> Britanski dominioni kao što su bili Australija i Južna Afrika oberučke su prihvatili kult savremenih sportskih igara, a australijanci su bili prvi koji su još 1859. godine kodifikovali fudbal kao svoj sport posebnih australijskih propozicija – sportskih pravila.

Uprkos navedenim primerima iz XIX veka, na stvaranje sportskog prava i uspostavljanje sveobuhvatnog mehanizma pravne zaštite sporta čekalo se sve do XX veka, kada je došlo do pravog procvata sporta i kada je sport ponovo zauzeo mesto u društvenom životu slično onome koje je imao u vreme antičke Grčke i Rimskog carstva. Razvoj tehnologije, zajedno sa promenama koje su nastupile u socijalnoj, ekonomskoj i političkoj sferi, bitno su uticali na razvoj sporta tokom čitavog XX veka. To je period kada je sport postao veliki biznis koji svetu obezbeđuje zabavu, ogromne prihode i veliki broj novih radnih mesta. Pravo iznenađenje i šok za svetsku javnost bilo je predstavljanje godišnjih bilansa uspešnosti rada američkih preduzeća s početka 90-ih godina XX veka, na osnovu kojih je sport nepobitno stavljen na jedno od najviših mesta u hijerarhiji unosnih poslova u okviru industrijskih grana. Bio je to istorijski trenutak kada je po prvi put masovnom auditorijumu skrenuta pažnja na sport kroz njegovu poslovnu – privrednu dimenziju i kada je pokazano da po prihodima koje zarađuje sportska industrija, sport uopšte ne zaostaje za trgovinom naftom i proizvodnjom i prodajom kompjutera. <sup>19</sup> Takvim razvojem događaja došlo se do toga da je biti uspešan u sportu, značilo biti cenjen u XX veku. Ujedno, takva ekspanzija sporta i njegova ekstremna komercijalizacija direktno su uticali na ubrzano donošenje novih propisa i proširivanje međunarodnog i nacionalnog pravnog okvira koji uređuje sport i sa njim povezane delatnosti i aktivnosti.

## POJAM SPORTA I ODREĐIVANJE PRAVNOG POJMA SPORTA U FUNKCIJI RAZUMEVANJA SPORTSKOG PRAVA

Svrha postojanja sportskog prava kao posebne grane prava može se razumeti samo ako se prethodno sagleda suština pojma sporta i njegova pravna definicija. Pre davanja odgovora na pitanje o opravdanosti postojanja sportskog prava i mehanizma pravne zaštite sporta koji nastaje donošenjem odgovarajućih propisa, neophodno je izvršiti terminološko razgraničenje i odrediti polazne defi-

---

<sup>18</sup> R. Đulijanoti, op. cit., str. 9.

<sup>19</sup> M. Tomić, Sportski menadžment, Data status, Beograd, 2007, str. 21.



nicije pojmova iz oblasti fizičke kulture i sporta. Preciznim definisanjem pojma sporta i sagledavanjem njegove društvene uloge postaju očigledni i razlozi zbog kojih dolazi do pravnog regulisanja sporta i nastanka normi sportskog prava. U vezi sa tim, poseban problem predstavlja razgraničenje pojmova sporta i fizičke kulture usled terminološke zbrke koja je u državama centralne i istočne Evrope nastala zbog raznolike i nedosledne upotrebe pojedinih pojmova iz oblasti sporta u medijima, stručnim raspravama, udžbenicima i propisima.

Očigledan primer tako kreirane terminološke zbrke, koja datira iz ere komunizma, predstavlja činjenica da mnogi novinari, kada pišu članke ili vrše radio ili televizijske prenose sportskih događaja, upotrebljavaju termine fizička kultura i sport kao sinonime, iako je reč o različitim pojmovima. Sa druge strane, ogroman broj građana sport naziva fiskulturom ili rekreacijom, dok nastavnici i učenici u školama istu delatnost nazivaju fizičko vaspitanje<sup>20</sup>.

Iako je moguće upotrebiti termin sport u ekumenskom, transistorijskom smislu, kako ga na primer koristi istoričar Bejker kada njime opisuje svaku društveno organizovanu telesnu igru ili nadmetanje, takve definicije uglavnom su neprecizne i beskorisne. Štaviše, pogrešno je izvoditi zaključke da se koncepti sporta, ili atletskog nadmetanja kakvi su poznati nama koji živimo u Evropi XXI veka, lako mogu poistovetiti i primeniti na sportske aktivnosti u praistoriji ili kasnijim predsavremenim društvenim formacijama. Nesporno je da u sportu postoji određeni kontinuitet s prošlošću, ali da istovremeno postoje i radikalni diskontinuiteti. Sportska aktivnost nalazi svoj smisao u kulturi čiji je sastavni deo i zato se potpuno može razumeti uzimanjem u obzir konteksta te kulture<sup>21</sup>

Sport na engleskom jeziku znači igra, tj. zabava, a potiče od latinske reči »disportare« koja znači raznositi. Tek u XIV veku pojavljuje se u obliku reči »disport« ili »desport« sa značenjem igra i zabava.<sup>22</sup> Do tada, nije postojao generički pojam sporta, već je svaka sportska disciplina nosila isključivo svoj naziv i predstavljala zasebnu kategoriju – posebnu vrstu ponašanja, tj. veštinu nadmetanja ljudi. Tako se u antičkoj Grčkoj pod sportskom igrom podrazumevala samo gimnastika i atletika, dok su se današnje sportske discipline poput gaganja mete lukom i strelom, bacanja koplja, rvanja i trka konja, smatrale ratničkim igrama koje su u miru služile razvijanju veština i održavanju kondicije potrebne za učešće građana u ratnim sukobima tog doba.

Sport predstavlja vid zadovoljenja prirodne potrebe čoveka za kretanjem i način konstruktivnog i zdravog korišćenja slobodnog vremena pojedinca. Tako shvaćen, sport se može posmatrati sa stanovišta sociologije, filozofije, psihologi-

---

<sup>20</sup> S. Radovanović, *Pravo na sport*, Dosije, Beograd, 2002, str. 28.

<sup>21</sup> G. Skemler, *Sport i društvo*, Klio, Beograd, 2007, str. 21.

<sup>22</sup> M. Tomić, *op. cit.*, str. 3.

je, medicine, politikologije, teorije sporta kao dela nauke o sportu, prava, ekonomije i menadžmenta. U zavisnosti od ugla gledanja sport se može definisati na najrazličitije načine. Ono što je zajedničko svim definicijama sporta je da on predstavlja društveno korisnu delatnost čoveka koja se ispoljava u kretanju, različitim oblicima telesnih vežbi i takmičenju ljudi. Međutim, problem definisanja sporta najbolje odražava činjenica da na svetu verovatno ne postoji ni dvoje ljudi koji bi se, bez prethodne rasprave, složili šta sigurno jeste sport, a šta on nije.<sup>23</sup>

Kada se pođe od definicije sporta koju prihvataju rečnici engleskog jezika<sup>24</sup>, sport predstavlja aktivnost koja obuhvata fizički napor i korišćenje veština u skladu sa uspostavljenim sistemom pravila ili običaja radi nadmetanja pojedinaca. Tako široko određenu definiciju sporta lako je prihvatiti. Očigledno je da se svi sportovi i sportske aktivnosti odvijaju na osnovu prethodno uspostavljenih pravila, na čemu se zasniva i navedena definicija. Takođe, kompetitivnost, tj. nadmetanje kao jedan od osnovnih elemenata pojma sporta nije sporan. Fizički napor i korišćenje veština jesu sastavni deo sporta, ali baš kao i prethodna dva elementa, ukazuju na to šta sport obuhvata, ali ne razgraničavaju sport od sličnih aktivnosti koje podrazumevaju primenu fizičkog napora i veštine u skladu sa prethodno propisanim pravilima, a sa svrhom takmičenja. Prihvatanjem toliko široke, a samim tim i neprecizne definicije sporta, takmičenje drvoseča u obaranju stabala, ili takmičenje poslastičara u pripremanju kolača, mogli bi se smatrati sportom, iako to sigurno nisu. Važnost određivanja precizne definicije sporta ogleda se i u tome što bez preciznog određenja šta je to sport, nije moguće uspostaviti njegovu pravnu zaštitu kao vrednosti koju prihvata i štiti pravni poredak.

Za određivanje pojma sporta zainteresovane su i Ujedinjene nacije (UN) koje kao univerzalna svetska organizacija u svom sastavu imaju četrnaest specijalizovanih ustanova – agencija.<sup>25</sup> Među njima, za sport posebnu važnost ima Organizacija Ujedinjenih nacija za prosvetu nauku i kulturu (UNESCO). Na XX zasednju održanom u Parizu 1978. godine, Generalna skupština UNESCO-a usvojila je »Međunarodnu povelju o fizičkom obrazovanju i sportu«.<sup>26</sup> Tom poveljom nije definisano šta je sport, ali su istaknute osnovne vrednosti na kojima se sport temelji i pobrojani su mnogobrojni društveno korisni efekti koji nastaju bavljenjem sportom.

---

<sup>23</sup> L. McMillan, Definition of a Sport, nalazi se na veb-stranici: <http://www.thepost.ohio.edu/archives/archives3/apr01/041201/sport2.html>.

<sup>24</sup> Dictionary.com, nalazi se na veb-stranici: <http://www.dictionary.com>.

<sup>25</sup> V. Dimitrijević, Međunarodne organizacije, Savremena administracija, Beograd, 1978, str. 237.

<sup>26</sup> N. Đurđević, Javne vlasti i sport, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, str. 92.

O velikom interesu Ujedinjenih nacija za sport govori i činjenica da je 2005. godina bila proglašena od strane Generalne skupštine te organizacije za Međunarodnu godinu sporta i fizičkog obrazovanja<sup>27</sup>. U najnovijim dokumentima UN-a sport se definiše kao: »sve forme fizičke aktivnosti koje doprinose fizičkoj kondiciji, mentalnoj dobrobiti i socijalnoj interakciji, što uključuje igru, rekreaciju, organizovane neobavezne i takmičarske sportske aktivnosti i autohtone<sup>28</sup> sportove ili igre«. <sup>29</sup> Definicija koju koriste UN, iako šira od one zastupljene u rečnicima engleskog jezika, nije ništa preciznija i naglašava elemente pojma sporta koji su bitni za ostvarivanje ciljeva rada te organizacije. Takav stav potkrepljuje i činjenica da se u dokumentima UN-a sport posmatra ne samo kao društvena vrednost i aktivnost koja postoji radi same sebe i zadovoljavanja potreba ljudi za igrom, zabavom i kretanjem, već i kao sredstvo za ostvarivanje Milenijumskih razvojnih ciljeva (Millennium Development Goals<sup>30</sup>). Ujedinjene nacije vide sport kao oruđe kojim mogu da doprinesu jačanju mira i demokratije u svetu, podizanju nivoa javnog zdravlja svetskog stanovništva i jačanju ukupnog ekonomskog razvoja planete.

Znatno preciznije i kompleksnije definicije sporta, u odnosu na one koje se mogu naći u dokumentima UN-a, dali su mnogobrojni teoretičari sporta. U skladu sa teorijom sporta koju je zastupao profesor Drago Tomić, jedno od suštinskih značenja sporta je prilika za ispoljavanjem čoveka u stvaralaštvu, koje ima svoj prototip u delatnosti umetnika.<sup>31</sup> Tako shvaćen, sport predstavlja oblik društvene nadgradnje, koji pruža mogućnosti zadovoljenja mnogobrojnih ljudskih potreba, među kojima se ističe potreba za pripadnošću i potreba za okvirkom orijentacijom. Iako je nesporno da sport jeste izraz ljudskog stvaralaštva, zadržavanje samo na toj dimenziji sporta prilikom određivanja njegovog pojma, ne doprinosi sagledavanju ukupnog fenomena sporta i određivanju njegovog položaja u društvu i državi.

---

<sup>27</sup> International year of sport and Physical Education, nalazi se na veb-stranici: <http://www.un.org/sport2005/>. Međunarodna godina sporta i fizičkog obrazovanja proglašena je Rezolucijom br. 58/5 Generalne skupštine UN-a.

<sup>28</sup> Pod autohtonim sportovima i igrama podrazumevaju se oni sportovi i igre koji nisu opšteprihvaćeni u svetu kao sportske discipline, nego predstavljaju specifičnosti kulture i običaja naroda pojedinih regiona. Takve su brojne narodne igre i sportovi afričkih i azijskih naroda koji u kulturi svojih plemena još uvek neguju »domaće« – samonikle sportove, paralelno sa sportovima koje su prihvatili od evropske i drugih civilizacija.

<sup>29</sup> Sport as a Tool for Development and Peace: Towards the Achieving the United Nations Millennium Development Goals, nalazi se na veb-stranici: [www.un.org/sport2005/resources/task\\_force.pdf](http://www.un.org/sport2005/resources/task_force.pdf).

<sup>30</sup> Milenijumski ciljevi UN-a, nalaze se na veb-stranici: <http://www.un.org/millenniumgoals>.

<sup>31</sup> D. Tomić, Teorija sporta, Naučna knjiga, Beograd, 1989, str. 232.

Poseban problem pri određivanju pojma sporta nastao je u nekadašnjoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji (SFRJ) usled činjenice da je 1946. godine na to govorno područje i u praksu rada sportskih organizacija i državnih organa, pod uticajem sovjetskih teoretičara, uveden termin »fizička kultura«. Taj termin napravio je veliku terminološku zbrku i izazvao je velika sporenja brojnih autora. Uprkos mnogobrojnim javnim raspravama, naša stručna literatura ostala je veoma skromna i oskudna kada je reč o jasnom zauzimanju stava o razgraničenju i razlikovanju pojmova fizičke kulture i sporta. U svakom slučaju, prilikom određivanja pojma sporta, neophodno je izvršiti odgovarajuće razgraničenje tog pojma u odnosu na pojam fizičke kulture.

U knjizi »Teorija fizičke kulture« Leskošek daje definicije pojmova fizička kultura, fizičko vaspitanje i fizičko obrazovanje.<sup>32</sup> Prema tom autoru, fizička kultura označava deo kulturnih vrednosti zasnovanih na motornim (kretnim) delatnostima (igra, sport, gimnastika) koje služe usavršavanju i potvrđivanju celovite ličnosti. Iz takve definicije fizičke kulture vidi se da je reč o pojmu koji je širi od pojma sporta i koji obuhvata i sport, ali se iz nje ne može izvesti zaključak o različitosti pojma sporta i fizičke kulture, pre svega zbog toga što se u okviru definicije fizičke kulture, sasvim neodređeno i nesistematično koriste i drugi termini poput gimnastike koja predstavlja samo jednu od mnogobrojnih sportskih disciplina. Navedena definicija fizičke kulture predstavlja očigledan primer težnje autora da zadovolji političke interese i pojam sporta podvede pod ideološku kategoriju »fizičke kulture« nastalu u socijalističkoj misli sovjetskih teoretičara. Takav stav vodio je stavljanju sporta u funkciju izgradnje socijalističkog društva, a eventualni nastanak mehanizma pravne zaštite sporta kao društvene vrednosti poistovetio je sa kazneno pravnom zaštitom uspostavljenog ideološkog poretka. Opisani stavovi teoretičara sporta iz epohe SFRJ neminovno su vodili ideološkom pristupu pri određivanju pravne definicije pojma sporta u zakonima nekadašnje Socijalističke Republike Srbije (SRS) i drugih republika SFRJ. Tako je na primer, 1977. godine donet Zakon o fizičkoj kulturi u kome je članom 3. bilo propisano da: »Fizička kultura doprinosi izgrađivanju i formiranju svestrane, slobodne, stvaralačke i za rad i odbranu zemlje sposobne ličnosti, razvoju i održanju fizičkih i funkcionalnih sposobnosti i radne kondicije, unapređenju i očuvanju zdravlja, povećanju produktivnosti rada, produženju aktivnog života, razvoju bratstva i jedinstva naroda i narodnosti, podizanju vrhunskog sportskog stvaralaštva i obogaćivanju sadržine slobodnog vremena«. Već iz samog naziva Zakona vidi se da je sport stavljen u funkciju ideološke kategorije fizičke kulture i da predstavlja jedan od njenih osnovnih elemenata. Sličan koncept bio je zadržan i u

---

<sup>32</sup> J. Leskošek, *Teorija fizičke kulture*, Partizan, Beograd, 1976, str. 22, navedeno prema V. Stefanović, *Pedagogija fizičke kulture*, Naučna knjiga i IPRO Partizan, Beograd, 1988, str.79.

Zakonu o fizičkoj kulturi SRS<sup>33</sup> iz 1990. godine. Tek donošenjem Zakona o sportu iz 1996. godine<sup>34</sup> prekinuto je sa praksom korišćenja termina fizička kultura umesto korišćenja pojma sport u nazivu zakonskog teksta i sport je izdvojen kao zaseban pojam u odnosu na fizičku kulturu. Član 2. Zakona o sportu Republike Srbije iz 1996. godine odredio je značenje reči sport na taj način što sadrži sledeću pravnu normu: »Sport u smislu ovog zakona jeste: sportsko obrazovanje (obučavanje u fizičkom vežbanju, razvoj fizičkih sposobnosti i sticanje sportskih navika); takmičarski sport (sportske aktivnosti usmerene na postizanje sportskih rezultata); rekreativni sport (sportske aktivnosti usmerene na rekreaciju koje se izvode samostalno ili u sportskim i drugim organizacijama); školska sportska takmičenja (sportska takmičenja učenika i studenata)«. Kao što se iz sadržine člana 2. može zaključiti, Zakon o sportu, sasvim ispravno, nije imao ambicije da reši »teorijske dileme« vezane za pojam sporta, već se zadovoljio opisivanjem područja koja pojam sporta obuhvata u smislu potreba samog Zakona.<sup>35</sup>

Osim zastarelih teorija o pojmu fizičke kulture i sporta, u novijoj literaturi mogu se naći znatno preciznije definicije ta dva pojma. Preciznost tih definicija potiče od njihove ideološke neopterećenosti u poređenju sa definicijama formulisanim od strane naših teoretičara sporta tokom šezdesetih, sedamdesetih i osamdesetih godina XX veka. Tako profesor Milan Tomić, određujući pojam fizičke kulture na moderan i ideološki neutralan način, smatra da je pojam fizička kultura najšira kategorija u kojoj jedno od tri ključna mesta zauzima i sport (fizičko vaspitanje i rekreacija).<sup>36</sup> Osim toga, profesor Tomić konstatuje da je sport sadržan i u oblasti »fizičkog vaspitanja« i »rekreaciji«, te da sport čini njihovu osnovu i suštinu i da zbog toga predstavlja pojmovnu kategoriju šireg značaja u odnosu na fizičko vaspitanje i rekreaciju. On iznosi predlog da je umesto korišćenja termina fizičko vaspitanje, prikladnije upotrebljavati termin sportsko vaspitanje, a umesto termina rekreacija, izraz sportska rekreacija. Takvim stavom, Tomić doprinosi raščišćavanju terminološke zbrke koja postoji u našoj stručnoj literaturi iz oblasti sporta.

Dodatnom razdvajanju i razlikovanju pojma sporta od staromodnog, iz sovjetskog perioda nasleđenog termina fizička kultura, doprinosi stav Slavoljuba Radovanovića koji navodi razloge iz kojih bi pojam »fizička kultura« trebalo zameniti pojmom »sportska kultura«. Kao što se niko ne bavi kulturom kao oblašću društvenih delatnosti, već slikarstvom, književnošću, muzikom, glumom i

---

<sup>33</sup> »Službeni glasnik SRS«, br. 5/90.

<sup>34</sup> »Službeni glasnik RS«, br. 52/96 i 101/2005.

<sup>35</sup> N. Đurđević, Komentar Zakona o sportu, Institut za pravne i društvene nauke Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1997, str. 5.

<sup>36</sup> M. Tomić, op. cit., str. 4.

drugim delatnostima u oblasti kulture, tako se niko ne može baviti fizičkom kulturom, već određenim delatnostima u toj oblasti, kao što su košarka, rukomet, gimnastika, plivanje i druge sportske discipline.<sup>37</sup> Dakle, mora se prihvatiti činjenica da se deca, omladina i odrasli bave određenim sportom, a ne fizičkom kulturom, pravilno zaključuje Radovanović. Takvim stavom potkrepljuje se potreba za preciznim definisanjem pojma sporta i isključivanjem pojma fizičke kulture iz moderne nauke o sportu. Samim tim, mehanizam pravne zaštite koji postoji u oblasti sporta i sportskih aktivnosti, lakše se ustrojava i funkcioniše, pošto se odnosi na jednu oblast – sport, tačnije jednu društvenu kategoriju koja sadrži brojne vrednosti koje se štite pravnim poretkom.

Posmatrano sa socijalnog aspekta sport ne predstavlja jednoznačnu pojavu. Za neke autore sport je izraz demokratskog načina života, dok je za druge objekt demonstracije totalitarnog sistema vlasti<sup>38</sup>. Predstavljajući različite stavove o sociološkom određenju sporta, profesor Dragan Koković naglašava da sport uzima u obzir kontekstualnu ravan, način života i kulturne obrasce, a istovremeno navodi sledeće osobine sporta: da je sport slučaj igre; da predstavlja institucionalizovanu igru; da je društvena institucija; da je oblik društvenosti.<sup>39</sup>

Polazeći od prethodno predstavljenog sociološkog ugla gledanja, kada se sport shvati kao slučaj igre, za njega je karakteristična ljudska aktivnost sama po sebi, zbog toga što je učešće u toj aktivnosti dobrovoljno i što podrazumeva da sportisti u izvesnim periodima stiču odgovarajuće sportske veštine. Prema Kokoviću, »igra više nije igra« ako se uzme u obzir da sportisti, čak i amateri, učestvuju na takmičenjima pod takmičarskim i rezultatskim pritiskom i pod strogim disciplinskim nadzorom. Praveći poređenje između engleske reči *game* (igra) i *play* (igra) Koković naglašava da igra u smislu engleske reči *game* sadrži elemente igre iz značenja reči *play*, ali ne nužno sve elemente, već da između elemenata igre (*game*) i igre (*play*) postoje izvesne osobine koje ih čine različitim. Smatra se da osnovni činilac koji razlikuje te dve igre, predstavlja činjenica da slobodu kao element igre (*play*) ne poseduju profesionalci, za razliku od sportista amatera i rekreativaca kod kojih je element slobode (i slobodne volje) u sportskoj igri izuzetno jasno izražen.

Bitan element sociološke definicije sporta je i stav da je sport institucionalizovana igra kao obrazac društvene strukture i kulture. Shvaćen kao institucionalizovana igra, sport obuhvata vrednosti, norme, sankcije, društvene uloge i položaje. Takvim stavom, sociološko definisanje sporta uzima u obzir i pravnu

---

<sup>37</sup> S. Radovanović, op. cit., str. 31.

<sup>38</sup> N. Đurđević, op. cit., str. 9.

<sup>39</sup> D. Koković, sport i mediji, FABUS, Novi Sad, 2004, str. 12, navedeno prema M. Tomić, op. cit., str. 5.

dimenziju pojma sporta koja se ogleda u postojanju pravnih normi po kojima se sport odvija i primeni sankcija koje štite, ne samo pravilnu primenu i poštovanje sportskih propozicija igre, već čitav sport kao društvenu vrednost. Mogućnost uspostavljanja veze između pravnih i socioloških shvatanja sporta postoji i preko prihvatanja sociološkog stava da je sport društvena institucija, tj. poredak – društvena organizacija oličena u sportskim organizacijama, klubovima, sportistima, navijačima, sportskim radnicima i proizvođačima sportske opreme. Svaki poredak, pa i sportski, zasniva se na određenim pravilima formulisanim pravnim normama i podrazumeva primenu odgovarajućih sankcija u slučajevima ponašanja koja štete funkcionisanju i opstanku poretka.

Kada je reč o određivanju pojma sporta sa stanovišta pravne nauke, situacija je slična prethodno opisanim teorijskim raspravama o sportu prisutnim u oblasti ostalih humanističkih nauka. Postoji izuzetno veliki broj definicija i neslaganje velikog broja autora o valjanosti i preciznosti pravnih definicija sporta. O nesaglasnosti brojnih autora koji su pokušali da definišu sport sa pravnog aspekta, možda najbolje govori stav profesora Nenada Đurđevića koji smatra da nije preterano reći: »koliko autora toliko i definicija«.

Glavna karakteristika svih postojećih pravnih definicija sporta je njihova velika širina, koja u osnovi potiče iz želje da se pojam sporta i sportskih aktivnosti obuhvati u potpunosti, bez obzira na njegovu ukupnu raznolikost.<sup>40</sup> Iako je pojam sporta izuzetno složen i zbog toga određivan od velikog broja teoretičara na najrazličitije načine, sve pravne definicije sporta mogu se svrstati u dve grupe.

U prvoj grupi nalaze se definicije pojma sporta prema kojima se suštinsko obeležje sporta sastoji u dobrovoljnoj telesnoj aktivnosti ljudi, regulisanoj sopstvenim pravilima, aktivnosti koja se odvija najčešće u obliku takmičenja sa drugima, uz mogućnost da se pretvori u profesionalnu delatnost.

U drugoj grupi nalaze se definicije koje pojam sporta određuju mnogo šire u odnosu na definicije iz prve grupe, a jedna od takvih je ona koja određuje sport kao svaku ljudsku delatnost koja se ispoljava u obliku kretanja i koja služi zadovoljavanju nagona za igrom, očuvanju zdravlja ili povećanju telesnih sposobnosti.<sup>41</sup> Poređenjem navedene dve grupe definicija, uočava se da definicija iz prve grupe, iako uža, više insistira na pravnoj dimenziji sporta time što navodi da je sport dobrovoljna aktivnost ljudi regulisana određenim pravilima.

---

<sup>40</sup> N. Đurđević, op. cit., str. 9.

<sup>41</sup> Videti Joachim Boerner, *Sportstaetten–Haftungsrecht*, Berlin, 1985, str. 6; Reichard Eichenberger, *Zivilrechtliche Haftung des Veranstalter sportlicher Wettkaempfe*, Diss., Zurich, 1973, str. 9, navedeno prema N.Đurđević, *Javne vlasti i sport*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, str. 10.

Zanimljivo je da ni Savet Evrope kao regionalna međunarodna organizacija koja je od svog osnivanja 1949. godine do danas, donela najveći broj konvencija, rezolucija, povelja i preporuka iz oblasti pravnog uređivanja materije sporta, nije uspela da formuliše čvrstu i preciznu pravnu definiciju sporta koja bi bila opšteprihvaćena na tlu Evrope. Savet Evrope doneo je 1992. godine Evropsku sportsku povelju<sup>42</sup> koja predstavlja osnovni dokument Saveta Evrope za oblast vođenja sportske politike.<sup>43</sup> Članom 2. Povelje određeno je značenje reči sport za potrebe tog dokumenta. U smislu Evropske sportske povelje: »sport predstavlja sve oblike fizičke aktivnosti koje, kroz neorganizovano ili organizovano učešće, imaju za cilj izražavanje ili poboljšavanje fizičke spremnosti i mentalnog blagostanja, stvaranje društvenih odnosa ili postizanje rezultata na takmičenjima svih nivoa«. Iz teksta preporuke br. R (92) 13 Komiteta ministara državama članicama o Evropskoj sportskoj povelji, vidi se da Savet Evrope smatra da je: »sport socijalna i kulturna aktivnost zasnovana na dobrovoljnom izboru, koja podstiče kontakte među evropskim zemljama i građanima jačanjem veza između naroda i razvijanjem svesti o evropskom kulturnom identitetu igra jednu od glavnih uloga u ostvarivanju ciljeva Saveta Evrope«. Kroz takvo shvatanje sporta, Savet Evrope je, slično Ujedinjenim Nacijama, stavio sport u funkciju ostvarenja ciljeva rada te međunarodne organizacije i time zanemario one univerzalne osobine sporta zajedničke za svaku epohu, sve kontinente i narode sveta.

Osnovna svrha pravne definicije sporta trebalo bi da bude isticanje osnovnih društvenih vrednosti na kojima se temelji sport, a koje ujedno predstavljaju i razlog za pružanje pravne zaštite sportu, sportskim odnosima, sportskim delatnostima i aktivnostima. Uspostavljanje i primena mehanizma pravne zaštite sporta direktno zavisi od toga kako pravni poredak posmatra sport. Zbog toga se čini da bi jedna od mogućih, i za potrebe ovog rada prihvatljivih pravnih definicija sporta mogla da glasi da je sport socijalna i kulturna delatnost ljudi koja se sastoji u dobrovoljnoj telesnoj aktivnosti, uređenoj i zaštićenoj raznovrsnim pravnim normama radi funkcionisanja sistema poštenog sportskog takmičenja i ostvarivanja zadovoljstva i razvoja fizičkog i mentalnog zdravlja ljudi. Prihvatanjem takve definicije sporta, ne treba gubiti iz vida ni činjenicu da je još u drugoj polovini XX veka, sport postao privredna grana u okviru koje se ostvaruje ogroman profit i da potreba za pravnom sigurnošću poslovnih odnosa u sportu podstiče razvoj sportskog prava kao posebne grane prava.

---

<sup>42</sup> Evropska sportska povelja (European Sports Charter) nalazi se na veb-stranici: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(92\)13&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=r&ev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(92)13&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=r&ev&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75).

<sup>43</sup> N. Đurđević, op. cit., str. 19.



Uzimanjem u obzir navedenih dimenzija sporta stvaraju se uslovi za sagledavanje ukupne slike o pojmu sporta i njegovoj sadržini, a samim tim i teorijske osnove za razumevanje razloga koji su vodili stvaranju i uspostavljanju mehanizama pravne zaštite sporta u različitim državama sveta. Time se stvaraju i uslovi za preciznije određivanje pojma sportskog prava.

## POJAM SPORTSKOG PRAVA

Do danas nije određena jedinstvena i opšteprihvaćena definicija sportskog prava. Jedan od razloga za nepostojanje jedinstvene i opšteprihvaćene definicije sportskog prava je i činjenica da se ta grana prava dosta kasno izdvojila kao posebna grana prava, a paralelno sa time veoma brzo razvila i tokom poslednjih decenija značajno proširila i usredsredila na regulisanje sve većeg broja sportskih odnosa i drugih pravnih i društvenih odnosa koji nastaju u vezi sa sportom. Najšire posmatrano, sportsko pravo kao posebna grana prava predstavlja sistematičan skup propisa o sportskom sistemu i sportskim delatnostima, dok nauka sportskog prava predstavlja sistem pravnih pojmova o sportu, sportskim organizacijama, sportskim delatnostima, sportistima, sportskoj infrastrukturi i pravnim postupcima povezanim sa ostvarivanjem prava u sportu i obavljanjem sportskih aktivnosti.

Zbog raznolikosti društvenih odnosa koji nastaju u sportu i povodom sporta, kao i zbog različite mere u kojoj pojedine države intervenišu u sportskim odnosima, prethodna definicija sportskog prava, iako tačna, suviše je uopštena da bi se na osnovu nje mogli izvesti zaključci o konceptu i strukturi sportskog prava određene države. Takva definicija ima za cilj da na univerzalan način odredi pojam sportskog prava preko elemenata koji su zajednički svim pravnim sistemima sveta, bez raščlanjivanja razlika koje postoje u pojmu sportskog prava pojedinih država ili kontinenata. Sam koncept i struktura sportskog prava značajno se razlikuje od države do države, a u zavisnosti od ustavnopravnog sistema države, njene pravne tradicije, ekonomskog sistema i tradicije sportskog sistema.

U Sjedinjenim Američkim Državama (SAD), kao zemlji koja se može smatrati kolevkom sportskog prava, sportsko pravo nije toliko jasno profilisano kao posebna grana prava u odnosu na one evropske države koje su se opredelile za intervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta.<sup>44</sup> Zbog toga se može reći da je sportsko pravo u SAD zapravo jedan krovni pojam – krovni ter-

---

<sup>44</sup> D. Šuput, *Sportsko pravo u Sjedinjenim Američkim Državama*, u: *Uvod u pravo SAD*, Beograd, Institut za uporedno pravo, 2008, str. 348.

min koji obuhvata pravne odnose i pravne norme koje se primenjuju u vezi sa sportom, a pripadaju drugim granama prava kao što su: trgovinsko pravo, obligaciono pravo, autorsko pravo, poresko pravo, upravno pravo, radno pravo, medicinsko pravo, krivično pravo, prekršajno pravo i medijsko pravo. Postoje čak autori koji tvrde da sportsko pravo u SAD predstavlja prostu primenu propisa raznovrsnih grana prava na oblast funkcionisanja specifične industrije – sportske industrije.<sup>45</sup> Ipak, realnost oličena u zakonodavnoj i sudskoj praksi koja postoji u SAD-u, demantuje autore koji smatraju da sportskog prava kao posebne grane prava u toj državi nema. Ako bi se prihvatio stav da sportsko pravo ne postoji kao posebna grana prava, već da predstavlja primenu propisa raznovrsnih grana prava, pa i primenu odredbi radnog, obligacionog, privrednog, upravnog, krivičnog i prekršajnog prava na oblast sporta, utvrđivanje odnosa sportskog prava i prethodno nabrojanih grana prava bilo bi nemoguće i bespredmetno, baš kao što bi bilo besmisleno i samo izučavanje sportskog prava.

Za razliku od SAD-a, u evropskim državama, pogotovo onim koje su prihvatile i primenile intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta, sportsko pravo kao grana prava obuhvata veći broj konvencija Saveta Evrope koje se odnose na oblast sporta i delatnosti povezanih sa sportom, zakone o sportu nacionalnih država, mnogobrojne podzakonske opšte pravne akte donete na osnovu zakona o sportu pojedinih evropskih država i raznovrsne propise međunarodnih i nacionalnih sportskih organizacija.<sup>46</sup>

Bez obzira na brojna teorijska sporenja o postojanju i pravnoj prirodi sportskog prava, vremenom su se izgradile dve definicije sportskog prava, jedna koja određuje sportsko pravo u objektivnom smislu, i druga koja to čini u subjektivnom smislu. U objektivnom smislu, sportsko pravo predstavlja skup pravnih normi ili pravnih pravila kojima se uređuju sportskopравни odnosi, dok sportskopравни odnosi predstavljaju pravne odnose u koje stupaju pravni subjekti na osnovu normi objektivnog sportskog prava.<sup>47</sup> Posmatrano u subjektivnom smislu, sportsko pravo je ovlašćenje koje za pojedinog pravnog subjekta proizlazi iz normi objektivnog sportskog prava.<sup>48</sup>

Pojam sportskog prava neophodno je razlikovati od pojma *lex sportiva* koji je po svojoj sadržini znatno uži od sportskog prava. *Lex sportiva* predstavlja prilično neprecizan termin koji obuhvata pojedine segmente sportskog prava i pri-

---

<sup>45</sup> What is Sports Law, nalazi se na veb-stranici: <http://www2.msstate.edu/čjag/intro.htm>.

<sup>46</sup> A.N. Chaker, Study on national sports legislation in Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999, str. 13.

<sup>47</sup> H. Kačer (ur.), Uvod i osobe u športu, u: Uvod u športsko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, str. 3.

<sup>48</sup> H. Kačer, op. cit., str. 3.

menu pojedinih pravnih principa koji izvire iz sportskih propisa (propisa sportskih organizacija).<sup>49</sup> *Lex sportiva* kao posebna kategorija nastala je praksom Arbitražnog sportskog suda iz Lozane koji je tumačenjem i primenom raznovrsnih sportskih propisa donetih od međunarodnih i nacionalnih nevladinih sportskih organizacija formulisao univerzalna pravna načela koja primenjuje prilikom rešavanja sporova nastalih u oblasti sporta. Osim termina sportsko pravo i termina *lex sportiva*, u literaturi se može naići i na pojam *lex ludica*, a koji je baš kao i *lex sportiva* uži od pojma sportsko pravo. *Lex ludica* predstavljaju sve pravne norme kojima se propisuju pravila pojedine sportske igre, ili još uže sportske discipline. U stvari, kada se govori o *lex ludica* reč je o sportskim propisima koji se prevashodno odnose na organizovanje i sprovođenje sportskih takmičenja, a donose se sa ciljem da obezbede: određene kriterijume za upoređivanje takmičara; uslove koje treba ispuniti za učešće na takmičenjima; pravila po kojima se sportska takmičenja sprovode (odvijaju); sigurnost i validnost rezultata takmičenja; mogućnost provere regulamosti uslova pod kojima se odvija takmičenje; pouzdanost utvrđivanja rezultata takmičenja; izricanje sankcija u slučajevima nepoštovanja pravila o uslovima za odvijanje i načinima sprovođenja takmičenja.<sup>50</sup>

## ZAKLJUČAK

Pravni sistemi država sa početka XXI veka prepoznaju i uvažavaju sportsko pravo i raznovrsne propise koji ga čine kao društvenu realnost, a sadržina postojećih propisa koji uređuju materiju sporta svedoči o pokušajima država da putem pravnog regulisanja sporta, sportskih aktivnosti i delatnosti, zaštite vrednosti koje sport sa sobom donosi i promoviše. Motiv država da intervišu u sportskim odnosima i da pravnim normama uredi funkcionisanje sportskog sistema i odvijanje sportskih aktivnosti, nalaze se pre svega u potrebi za uspostavljanjem i očuvanjem stabilnog državnog poretka u kome svi građani mogu unapred da segledaju svoja prava i obaveze, uz istovremeno pružanje pravne zaštite neometanom, pravilnom i savesnom obavljanju društvenih delatnosti i aktivnosti među koje se ubraja i sport. Pošto pravo predstavlja skup pravila o ljudskom ponašanju, koje propisuje i svojom prinudom sankcioniše suverena državna vlast, to znači da se i sportske aktivnosti kao vid ljudske delatnosti (ljudskog ponašanja)

---

<sup>49</sup> K. Foster, *Lex Sportiva and Lex Ludica – the Court of Arbitration for Sports Jurisprudence*, nalazi se na veb-stranici: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume3/number2/foster/foster.pdf>.

<sup>50</sup> D. Panagiotopoulos, *Sports Law in the World*, Sakkoulas Publishers, Athens-Komotini, 2004, str. 52.

nalaze u nadležnosti države i njenog pravnog poretka. Osim toga, uloga države je i da omogući i podrži ostvarivanje socijalnih funkcija sporta, što je moguće samo ako sportski sistem funkcioniše, a sportske aktivnosti se organizuju i sprovode, po unapred propisanim pravilima koja uživaju zaštitu državnog aparata institucionalizovane prinude.

Brojnost propisa koji na međunarodnom i nacionalnom nivou pravnog regulisanja uređuju sport svedoči o nespornosti činjenice da sportsko pravo predstavlja zasebnu granu prava čiji razvoj postaje sve intenzivniji. Pri tom, ne treba gubiti iz vida ni činjenicu da je u drugoj polovini XX veka, sport postao privredna grana u okviru koje se ostvaruje ogroman profit. U poslednjih trideset godina stepen komercijalizacije sportskih aktivnosti dostigao je razmere koje do sada nisu zabeležene u istoriji čovečanstva. Sportisti koji se bave najpopularnijim sportovima postali su specifična vrsta robe koja se razmenjuje na tržištu, deonice sportskih klubova se prodaju i kupuju na svetskim berzama, vrednost prava zasnovanih na ugovorima o sponzorstvu velikih sportskih manifestacija dostiže iznose od više desetina miliona dolara, televizijske mreže plaćaju ogromne naknade za direktno prenošenje utakmica, a proizvodnja i prodaja sportske opreme predstavlja jedan od najunosnijih poslova multinacionalnih kompanija. Takva komercijalizacija sporta uvećala je interesovanje akademske javnosti za sport i pojačala težnje da se sport definiše i doživi kao sastavni deo ekonomskog sistema i mašinerije privrednog menadžmenta, što je ujedno doprinelo i donošenju novih propisa koji uređuju pojedine segmente sporta i sportskog života. Zbog toga se sport u današnje vreme, sve češće posmatra kroz prizmu roba i usluga koje ga prate, a njegova vrednost se formira na tržištu baš kao vrednost bilo koje druge robe ili usluge. U takvim uslovima, sport postaje sve interesantniji za privredne špekulacije i time iziskuje dodatnu zainteresovanost države da putem pravnih normi zaštiti sportske aktivnosti. Takođe, usled opisanih društvenih okolnosti, sve je izrazitija potreba da se pravnim normama – pre svega normama sportskog prava – uredi i zaštiti tzv. neprofitni sport (amaterski sport) i neprofitne sportske aktivnosti i delatnosti koje doprinose razvoju i očuvanju ljudskog zdravlja. Naravno, ne sme se zanemariti činjenica da pojedine norme sportskog prava posebnu pažnju pridaju sportu kao segmentu sistema obrazovanja i obaveznom elementu obrazovnih programa, kao i da sektorskim propisima iz pojedinih oblasti društvenog života treba podstaći razvoj amaterskog sporta na nacionalnom nivou. Međutim, u značajnoj meri, regulisanje školskog i univerzitetskog sporta od strane države i nevladinih organizacija koje reprezentuju interese školskog i univerzitetskog sporta, jeste u funkciji stvaranja uslova za razvoj profesionalnog sporta. Osim toga, prisutni su, ne manje značajni, posredni efekti primene pravne regulative u oblasti sporta, koji doprinose da dobro osmišljen i pravno utemeljen sistem školskog i univerzitetskog sporta, pruža dobre uslove za razvoj mladih i

stvaranje zdrave i uspešne nacije. Usled toga, sportsko pravo mora se prihvatiti kao značajna grana prava, a primena »sportskih propisa« kao preduslov za stvaranje povoljnog društvenog ambijenta u kome će sport kao društveno korisna delatnost opstati i napredovati. Takve okolnosti ujedno stvaraju i opravdavaju neraskidivost veze sporta i prava i svedoče o neophodnosti pravnog regulisanja sporta i sa njim povezanih aktivnosti i delatnosti.

DEJAN ŠUPUT, LL.M.,  
Research Associate,  
Institute of Comparative Law,  
Belgrade

RELATION BETWEEN SPORTS AND LAW  
– Prerequisites for the Sports Law –

Summary

Nowadays, more than ever before, clear lines between the amateur and professional sports have faded or even disappeared. Such circumstances created interaction between sports, law and entertainment business. So, sports and law can no longer be viewed and discussed in isolation from each other. The links between some aspects of these phenomena are obvious. For example, laws and regulations in most European countries deal with the issues related with sports.

Sports Law is a very interesting topic for research, because of the variety of legal and organizational problems that have to be solved in order to establish an effective and efficient legal mechanism for the protection of sport and counteract illegal activities related with sport. The problem of the nature of the Sports Law has been discussed at various international conferences in recent years. They resulted in recognizing two different approaches in defining and understanding of Sports Law phenomena. One approach is that legal experts are merely concerned with a coalescence of laws that impinge upon sport in a variety of areas. Within that model the subject matter might be dissected as instances of the application of traditionally classified legal areas to sport. Thus, Sports Law has no independent identity but is only a subject area within which normal legal principles are to be applied.

The alternative perspective is to consider Sports Law as a readily identifiable discipline with its own characteristics, albeit one that draws upon other elements in addition to the unique features that set it aside. Because of that the most important questions related to Sports Law definitions and issues are presented and analyzed in the present paper.

## PRAVA I OBAVEZE SPORTISTA

### U V O D

Opšti pravni subjektivitet koji obuhvata pravnu, poslovnu i deliktnu sposobnost<sup>1</sup>, kao i druga pitanja vezana za razne vrste sposobnosti<sup>2</sup>, odnosi se i na sportiste kao nosioce prava i obaveza u smislu opštih pravila fizičkih lica kao pravnih subjekata. Međutim, u ovom radu, biće reči samo o onim pravima i obavezama koja proizilaze iz posebnog statusa sportista, što znači da sportisti imaju svoja specifična prava i obaveze koja u stvari deluju kao *lex specialis* u odnosu na generalna pravila kojima se uređuje subjektivitet svih fizičkih lica, bez obzira na njihova statusna obeležja. Pri tome, treba naglasiti da i u drugim oblastima pravnog života postoje posebna pravila koja se odnose na pojedine statuse određenih lica, kao što je npr. profesionalna odgovornost određenih lica vezana za odgovarajuću delatnost ili zanimanje, gde se, kada je reč o njihovoj odgovornosti, između ostalog, zahteva povećana pažnja prema pravilima struke i običajima – pažnja dobrog stručnjaka<sup>3</sup>. Polazeći, dakle, od ovih opštepoznatih pravnih kategorija, da bi se upustili u raspravu o posebnim pravima i obavezama sportista,

---

Marko Perović, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Opšimije, A. Gams, Lj. Đurović, Uvod u građansko pravo, Beograd, 1985; D. Stojanović, Uvod u građansko pravo, Beograd, 2000; Andra Đorđević, Sistem privatnog (građanskog) prava, biblioteka »Klasici jugoslovenskog prava«, Beograd, 1996.

<sup>2</sup> D. Stojanović, nav. delo, str. 109–122.

<sup>3</sup> Čl. 18 Zakona o obligacionim odnosima.

potrebno je prethodno zadržati se na pojmu sporta i sportista, na prirodu sportske aktivnosti i sportske delatnosti, na načelima ove aktivnosti kako sa gledišta individualiteta tako i sa gledišta pravno organizovanog društva u kome se ova aktivnost obavlja, i najzad izložiti konkretna prava i obaveze sportista. Shodno rečeno, u ovom radu izložiće se pomenuta pitanja redosledom koji je na ovaj način označen.

## OPŠTI POJAM SPORTA

Sport kao interdisciplinarna grana ljudske fizičke i intelektualne kulture, predmet je različitih definicija kako u teorijskom, tako i u normativnom smislu.<sup>4</sup>

Ovom prilikom naročito ćemo se zadržati na određivanju pojma sporta onako kako je on definisan u Zakonu o sportu Republike Srbije<sup>5</sup>, kao i u Evropskoj sportskoj povelji iz 1992. god.<sup>6</sup>

Prema pomenutom Zakonu o sportu, u smislu tog zakona, sport jeste: sportsko obrazovanje (obučavanje u fizičkom vežbanju, razvoj fizičkih sposobnosti i sticanje sportskih navika); takmičarski sport (sportske aktivnosti usmerene na postizanje sportskih rezultata); rekreativni sport (sportske aktivnosti usmerene na rekreaciju koje se izvode samostalno ili u sportskim i drugim organizacijama); školska sportska takmičenja (sportska takmičenja učenika i studenata).

Pri tome, pomenuti Zakon pravi razliku između *sportskih aktivnosti* (fizičko vežbanje, obučavanje, trening i rekreativna aktivnost, sportska takmičenja i sportske manifestacije) i *sportskih delatnosti* kojima se omogućavaju sportske aktivnosti, odnosno obezbeđuju uslovi za njihovo obavljanje.

Najzad, ovaj Zakon definiše *sportistu* kao lice koje se bavi sportskim aktivnostima i to amaterski ili profesionalno.

Profesionalni sportista je lice koje se bavi sportskom aktivnošću u vidu zanimanja, samostalno ili u okviru organizacija u oblasti sporta.

Prema istom Zakonu, *takmičar* je sportista koji učestvuje u nekom od sistema takmičenja kao član sportske organizacije, ili samostalno, u skladu sa sportskim pravilima.

---

<sup>4</sup> Opšimije, S. Kostadinović, I. Kostadinović, Pravo i sport, Beograd, 2007, str. 83 i sl.; Z. Mašić, N. Đukanović, Teorija sporta, Beograd, 2008.

<sup>5</sup> Službeni glasnik RS, br. 52/96.

<sup>6</sup> Povelja je usvojena od strane država članica Saveta Evrope 1992. god. sa izmenama i dopunama iz 2001. god.

Vrhunski sportista je lice koje je na sportskim takmičenjima postiglo vrhunske sportske rezultate, na osnovu kojih je razvrstano u kategoriju vrhunskih sportista, prema republičkoj kategorizaciji sportista.

Kao što se vidi, definicija sporta prema pomenutom Zakonu, više je kazuisitička nego uopštena formulacija koja bi na jedan opšti način iskazala bitna svojstva sporta kao sinteze različitih efekata na individualnom i društvenom planu.

U izvesnoj meri to čini i Evropska sportska povelja koja definiše sport kao skup svih oblika fizičke aktivnosti koji kroz neorganizovano ili organizovano učešće, ima za cilj izražavanje i poboljšanje fizičke spremnosti i mentalnog blagostanja, stvaranje društvenih odnosa ili postizanje rezultata na takmičenjima svih nivoa.<sup>7</sup>

Očigledno, ova definicija sporta u odnosu na definiciju predviđenu Zakonom o sportu Republike Srbije, pokazuje mnogo više opštosti, mada i ona nije obuhvatila sve attribute sporta, doduše, ona pominje i etičke principe sporta, posebno one koji se odnose na nasilje i nedolično ponašanje gledalaca na sportskim događajima, kao i one koji se odnose na antidoping kontrolu. Međutim, i pored toga, definicija sporta obuhvata i neke druge relevantne momente koji bi mogli da nađu mesto u jednoj opštijoj definiciji sporta.

#### ELEMENTI ZA JEDNU OPŠTIJU DEFINICIJU SPORTA

Imajući u vidu složenost fenomena sporta i njegovu interdisciplinarnu dimenziju, možda bi se, po mišljenju autora ovoga rada, i pored brojnih definicija, sport mogao definisati na sledeći način.

*Sport kao delatnost od posebnog društvenog interesa, predstavlja deo opšte fizičke i intelektualne kulture, na koju, pod jednakim uslovima, svako ima pravo da, držeći se pravila određene sportske aktivnosti i imperativa domaćih i međunarodnih standarda, dobrovoljno razvija svoje sposobnosti u svim dostupnim sportovima i na različitim stepenima kategorizacije sportista.*

Elementi ove definicije mogli bi se razložiti na sledeće: 1. sport je delatnost od posebnog društvenog interesa; 2. sport je istovremeno deo opšte i fizičke i intelektualne kulture; 3. svako ima pravo da se dobrovoljno bavi sportom shodno svojim mogućnostima i pod jednakim uslovima; 4. sport isključuje svaku vrstu diskriminacije, po rođenju, socijalnom poreklu ili bilo kakvom dozvoljenom ubedenju; 5. sport, pod pretnjom odgovarajuće sankcije, pretpostavlja da se spor-

---

<sup>7</sup> Z. Mašić, N. Đukanović, nav. delo, str. 222.



tista mora pridržavati pravila sportske aktivnosti i sportske igre; 6. sport je kroz vekovnu evoluciju, a naročito poslednjih decenija, izgradio nacionalne i međunarodne standarde koji se imperativno moraju poštovati (npr. medicinski aspekti sporta, zabrana dopingovanja u sportu, zabrana nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama); 7. sport je razučena interdisciplinarna oblast koja u sebi sadrži mnogobrojne vrste sportova koje se mogu klasirati prema različitim kriterijumima (npr. prema broju takmičara, prema uslovima održavanja, prema broju godina života, prema sportskim dostignućima, olimpijski i paraolimpijski sport, sport kao rekreacija, sport invalidnih lica, itd.); 8. sportisti se rangiraju prema različitim klasifikacijama (npr. sportista amater, profesionalni sportista, sportista takmičar, vrhunski sportista, perspektivni sportista maloletnik, kategorisani sportista, itd.); 9. arbitražno rešavanje sporova putem sportskih arbitraža.

*Poseban društveni interes.* – Kada je reč o opštem interesu koji se sportom postiže, treba primetiti da jednu ovakvu odredbu sadrže kako nacionalna zakonodavstva tako i Evropska sportska povelja.

U Srbiji taj opšti interes najpre je formulisan u Ustavu Republike Srbije, a zatim u Zakonu o sportu, kao i u Predlogu novog Zakona o sportu, a posebno je naglašen u Strategiji razvoja sporta u Republici Srbiji za period od 2009–2013. godine.<sup>8</sup>

Prema Ustavu, Republika Srbija uređuje i obezbeđuje, između ostalog, i sistem u oblasti sporta i pomaže razvoj zdravstvene i fizičke kulture. Taj stav se prostire i na nadležnost Autonomne pokrajine koja uređuje pitanja od pokrajinskog značaja, između ostalog i u oblasti sporta, a takođe i opština preko svojih organa uređuje i obezbeđuje i stara se o zadovoljavanju potreba građana, između ostalog, i u oblasti sporta i fizičke kulture.<sup>9</sup>

Opšti interes i potrebe u oblasti sporta dalje reguliše Zakon o sportu<sup>10</sup>, prema kome opšti interes u oblasti sporta, za čije se ostvarivanje sredstva obezbeđuju u budžetu Republike i priređivanjem igara na sreću, u skladu sa zakonom, jeste: obezbeđivanje uslova za razvoj vrhunskog sportskog stvaralaštva i sportskih takmičenja školske omladine i studenata; istraživačko-razvojni i naučno-istraživački rad u sportu; organizacija sportskih takmičenja i sportskih manifestacija od interesa za Republiku; međunarodna sportska saradnja; delatnost organizacija u oblasti sporta koje je osnovala Republika Srbija; ostvarivanje programa ili delova programa drugih organizacija (sportskih centara, sportskih kampova i dr.) kojima se doprinosi razvoju sporta; obezbeđenje vrhunskim spor-

---

<sup>8</sup> Službeni glasnik RS, br. 110/2008 od 2.12.2008. god.

<sup>9</sup> Videti čl. 87 tač. 10, čl. 68 st. 4, čl. 183 st. 2, tač. 3, čl. 190 st. 1 tač. 10 Ustava Republike Srbije.

<sup>10</sup> Službeni glasnik RS, br. 52/96.

tistima – amaterima prava iz zdravstvenog osiguranja; stipendije vrhunskim sportistima za sportsko usavršavanje i novčana pomoć vrhunskim sportistima sa posebnim zaslugama; nacionalna priznanja i nagrade za poseban doprinos razvoju i afirmaciji sporta.

Slične, ali i nešto potpunije odredbe kojima se ostvaruje opšti interes i potrebe u oblasti sporta, predviđa i Predlog novog Zakona o sportu. Tako, prema tekstu ovog Predloga, opšti interes u oblasti sporta jeste: 1. obezbeđivanje uslova za pripremu, učešće i ostvarivanje vrhunskih sportskih rezultata sportista na olimpijskim igrama, paraolimpijskim igrama i drugim velikim međunarodnim sportskim takmičenjima; 2. aktivnosti nacionalnih sportskih saveza, preko kojih se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta; 3. izgradnja, opremanje i održavanje sportskih objekata koji su od posebnog značaja za razvoj sporta na području Republike Srbije, naročito s obzirom na regionalnu pokrivenost (kapitalni sportski objekti); 4. naučni skupovi i istraživačko-razvojni i naučno-istraživački projekti u sportu; 5. unapređenje stručnog rada i stručnog osposobljavanja u oblasti sporta; 6. unapređenje zaštite zdravlja sportista; 7. promocija i podsticanje bavljenja sportom u svim segmentima stanovništva Republike Srbije, a naročito dece, žena, omladine, osoba sa invaliditetom, penzionera, sportskih veterana i zaposlenih; 8. sprečavanje negativnih pojava u sportu (nasilje i nedolično ponašanje); 9. organizacija međunarodnih i nacionalnih sportskih priredbi od značaja za Republiku Srbiju; 10. međudržavna i međunarodna sportska saradnja, aktivnosti na ispunjavanju međunarodnih obaveza u oblasti sporta i razvoj sporta u dijaspori; 11. obezbeđivanje uslova za organizovanje i održavanje školskih i studentskih sportskih takmičenja na nivou Republike Srbije; 12. sakupljanje i distribucija relevantnih informacija u oblasti sporta i izdavanje sportskih publikacija od nacionalnog značaja; 13. aktivnosti sportskih kampova za perspektivne sportiste i sportskih centara koji su od posebnog značaja za Republiku Srbiju; 14. stipendije za sportsko usavršavanje vrhunskih sportista amatera; 15. nacionalna priznanja i nagrade za poseban doprinos razvoju i afirmaciji sporta; 16. delatnost i programi organizacija u oblasti sporta čiji je osnivač Republika Srbija.

Za ostvarivanje opšteg interesa u oblasti sporta u gore pomenutim odredbama obezbeđuju se sredstva u budžetu Republike Srbije.

Najzad, opšti interes u oblasti sporta naročito podvlači pomenuta Strategija razvoja sporta u Srbiji za period od 2009–2013. god., prema kojoj sportom se predstavlja država u svetu, afirmiše njeno kulturno bogatstvo i jača nacionalna kohezija. Sport je u Ustavu Republike Srbije definisan kao kategorija od posebnog društvenog interesa i velikim delom se finansira iz budžeta Republike Srbije. Usled takvog pravnog rešenja, država tj. njeni nadležni organi, imaju pravo i

dužnost da odrede i osmisle ciljeve, kriterijume i prioritete za ulaganje budžetskih sredstava u sport.<sup>11</sup>

Evropska sportska povelja u preambuli ističe da je sport socijalna i kulturna aktivnost zasnovana na dobrovoljnom izboru, koja podstiče kontakte među evropskim zemljama i građanima i jačanjem veza između naroda i razvojem svesti o evropskom kulturnom identitetu, igra jednu od glavnih uloga u ostvarivanju ciljeva Saveta Evrope. U tom smislu, Evropska sportska povelja upućuje Vlade da u cilju promocije sporta kao značajnog činioca ljudskog razvoja, preduzmu neophodne korake radi primene odredaba ove Povelje u skladu sa principima iz Kodeksa sportske etike radi omogućavanja svakom pojedincu da učestvuje u sportu, kako bi svim mladim ljudima obezbedila mogućnost fizičkog obrazovanja, odlučivanja i priliku da steknu osnovne sportske veštine, a sve to, radi osiguravanja svakome mogućnosti da se bavi sportom i fizičkom rekreacijom u bezbednoj i zdravoj sredini.

Kao što se vidi, u nacionalnom međunarodnom zakonodavstvu ističe se i obrazlaže opšti interes u sportu kao jedan od njegovih prioriternih svojstava. Upravo ta činjenica, kao i sama priroda i svrha sporta, daje nam za pravo da u definiciji sporta kao prvu osobenost istaknemo društveni interes koji se, zajedno i sa jednakom vrednošću, integriše u gore pomenute elemente za jednu opštu definiciju sporta.

*Fizička i intelektualna kultura.* – Sport je društvena i kulturna aktivnost koja, kada se praktikuje korektno, obogaćuje opštu kulturu i prijateljstvo među narodima.<sup>12</sup>

Pored različitih i razgranatih funkcija sporta, počev od zdravstveno-rekreativnog i vaspitno-obrazovne funkcije, pa sve do amaterskog, profesionalnog i vrhunskog sporta, sportska aktivnost ima i druge, često odlučujuće determinante, kao što su ekonomija, pravo, moral, medicina, psihologija, finansije, tehnička opremljenost i obrazovanost, naučna dostignuća u prirodnim i društvenim naukama, jednom rečju sport u okviru svoje vokacije, odražava socijalni i kulturni identitet društvene zajednice u kojoj se obavlja i razvija.

---

<sup>11</sup> Opšti interes u oblasti sporta poznaju i druga komparativna zakonodavstva izvan Srbije, npr. Zakon o športu Republike Hrvatske iz 2006, Narodne novine, 71/06, prema kome, športske djelatnosti utvrđene ovim Zakonom su djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku – čl. 1 tač. 4. U tom smislu opširnije videti, J. Crnić, B. Ivačić-Kačer, Ustav i šport, u knjizi Športko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, str. 37–49; Zakon za sportot Republike Makedonije iz 1996, Služben vesnik na RM, 7/96, čl. 18; Zakon o sportu Bosne i Hercegovine iz 2006, čl. 3; Zakon o sportu Republike Crne Gore, Službeni list RCG, 59/04, čl. 6; Zakon o športu Republike Slovenije, Uradni list RS od 4. marca 1998, čl. 2.

<sup>12</sup> Kodekst sportske etike Komiteta ministara Saveta Evrope iz 1992. god., revidiran 2001. god.

Ipak, to ne mora biti neki opšti aksiom, posebno u individualnim sportovima gde se rezultat često pripisuje prirodnom talentu sportiste, ali na jednom generalnom planu može se reći, da je sport, pored opšteg interesa, o čemu je već bilo reči, u suštini jedan deo opšte fizičke i intelektualne kulture koja često ignoriše državne i nacionalne granice.

Pri tome, kada je reč o sportu, često se misli samo na fizičku kulturu, zbog čega se na nekim prostornim i vremenskim uporednicima, sport i zvanično naziva ili se nazivao fizičkom kulturom. Razume se, da je ova dimenzija sporta njegov sastavni deo, ali isto tako i jednako sa fizičkom kulturom, sport je istovremeno i izraz intelektualne kulture. Jednostavno, po prirodnim zakonima fizički deo ličnosti ne može biti razdvojen od njene intelektualne sfere, pa otuda i zaključak: sport je deo opšte fizičke i intelektualne kulture.

*Svako ima pravo da se dobrovoljno bavi sportom.* – Sportska aktivnost je dostupna svim ljudima shodno njihovim psihofizičkim mogućnostima. To znači da svako ima pravo da se bavi sportom, dobrovoljno i po sopstvenom izboru u pogledu vrste sportova.

Ovde se naročito ističe okolnost dobrovoljnosti bavljenja sportom jer svaka nadređena fizička, psihička ili moralna prinuda isključuje sportsku aktivnost u smislu opšte i pojedinačne slobode izbora svoje delatnosti na različitim sektorima individualnog i zajedničkog života.<sup>13</sup>

Otuda, prema Evropskoj sportskoj povelji, razvoj duha slobodne volje i pokretljivosti u sportu treba da bude podržan posebno kroz podršku radu volonterskih sportskih organizacija. Ove organizacije imaju pravo da konstituišu autonoman proces odlučivanja u skladu sa zakonom. Kako vlade tako i sportske organizacije treba da priznaju potrebu za međusobnim priznavanjem njihovih odluka. Sportske organizacije treba podsticati na postizanje korisnih dogovora, kako međusobno, tako i sa drugim potencijalnim učesnicima, kao što je komercijalni sektor, razne vrste medijskih područja i sl., ali uz obavezu da ne dođe do eksploatacije sporta i sportista.<sup>14</sup>

Pored dobrovoljnosti kao neophodnog svojstva svakog lica da se bavi sportom, treba naročito naglasiti da bavljenje sportom mora biti humano, slobodno, zdravo i bezbedno, u skladu sa prirodnom sredinom i društvenim okruženjem.

---

<sup>13</sup> U stvari, kada je reč o slobodi izbora vrste sportske aktivnosti, treba primetiti da je to samo jedan deo opšte slobode koja uvek pretpostavlja voljni izbor titulara slobode u pogledu neke svoje delatnosti ili ubeđenja. Pitanje slobode u prošlosti i danas uvek je aktuelno, kako sa stanovišta filozofije prava tako i sa stanovišta brojnih međunarodnih konvencija i dokumenata u okviru UN i drugih međunarodnih organizacija. Sve su to opšta pitanja koja će u ovom radu biti samo pomenuta u smislu jednog segmenta slobode i to slobode izbora sportiste u pogledu opredeljenja za određenu granu sportske aktivnosti.

<sup>14</sup> Opširnije, Z. Mašić i N. Đukanović, nav. delo, str. 222 i sl.

Ono mora biti fer, tolerantno<sup>15</sup>, etički prihvatljivo, odgovorno, nezavisno od zlo-upotreba i ciljeva koji su suprotni sportskom duhu i dostupni svim građanima pod jednakim uslovima bez obzira na uzrast, nivo fizičke sposobnosti, stepen eventualne invalidnosti, pol i drugo lično svojstvo.

Ovu sveobuhvatnu i odličnu formulaciju pod naslovom »svako ima pravo da se bavi sportom« predviđa Predlog za novi Zakon o sportu Republike Srbije, sa našim uverenjem da će pomenuta formulacija Predloga (čl. 4) biti i usvojena u Skupštinskoj proceduri.

Nadalje, isti Predlog predviđa da organizacije u oblasti sporta ostvaruju svoje ciljeve i obavljaju sportske aktivnosti i delatnosti u skladu sa zakonom, ratifikovanim konvencijama u oblasti sporta, principima utvrđenim Evropskom sportskom poveljom, Kodeksom sportske etike i Principima politike »sport za sve« Saveta Evrope i sportskim pravilima. Sportska pravila neposredno se primenjuju na sva lica koja su neposredno ili posredno obuhvaćena nadležnostima nacionalnog sportskog saveza koji usaglašava svoja sportska pravila sa sportskim pravilima odgovarajućeg međunarodnog sportskog saveza.<sup>16</sup>

*Sport isključuje svaku vrstu diskriminacije.* – Kao deo opšte kulture, sport deli i sve tekovine kulturnog identiteta savremenog sveta ispoljenog, pre svega, kroz proklamacije i kodifikacije ljudskih prava u okviru Organizacije Ujedinjenih nacija i drugih univerzalnih i regionalnih miroljubivih asocijacija i integracija. Tu se, najpre, misli na Univerzalnu deklaraciju o pravima čoveka iz 1948. god. koja je poslužila kao osnova drugim brojnim međunarodnim dokumentima, kojima se, pored drugih ljudskih prava, naročito insistira na principu nediskriminacije ljudi po raznim kriterijumima jer »sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima; ona su obdarena razumom i svešću zbog čega treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva; svakom pripadaju sva prava i slobode bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti«.<sup>17</sup>

Usvajajući i polazeći od ovih proklamovanih ljudskih prava, Evropska sportska povelja (čl. 4) predviđa energičnu odredbu prema kojoj ne sme biti dozvoljena bilo kakva diskriminacija na osnovu pola, rase, boje, jezika, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog i socijalnog porekla, veze sa nacionalnom manjnom, imovine, rođenja ili drugog statusa u pogledu mogućnosti pristupa sportskim kapacitetima ili učešća u sportskim aktivnostima.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Đ. Šušnjić, *Dijalog i tolerancija*, Novi Sad, 1994.

<sup>16</sup> Čl. 5 Predloga novog Zakona o sportu u Republici Srbiji.

<sup>17</sup> Čl. 1 i čl. 2 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka iz 1948. god.

<sup>18</sup> Opšimije, Z. Mašić i N. Đukanović, nav. delo, str. 221 i sl.

Predlog novog Zakona o sportu Republike Srbije u potpunosti usvaja gore pomenute odredbe Evropske sportske povelje, s tim što u njihovom sledstvu, predviđa još neka pravila, tako da se može reći da Predlog u ovom smislu predstavlja sveobuhvatnu normu o zabrani diskriminacije sportista po bilo kom kriterijumu razlika po rođenju ili ubedenju.

Tako, prema ovoj odredbi Predloga (čl. 9) zabrana je svaka neposredna i posredna diskriminacija sportista u obavljanju sportskih aktivnosti, s obzirom na neko lično svojstvo, pol, status, opredeljenje ili uverenje, uključujući diskriminaciju profesionalnih sportista i sportista koji žele to da postanu u pogledu zapošljavanja, zarade ili uslova rada.

Nadalje, prema istom tekstu Predloga, odredbe ugovora između sportiste i organizacije u oblasti sporta kojima se utvrđuje diskriminacija sportiste – ništave su a odredbe sportskih pravila i opštih akata organizacija u oblasti sporta kojima se utvrđuje diskriminacija sportiste – ne primenjuju se. Sportista ima pravo na naknadu štete koju pretrpi aktima diskriminacije Organizacije u oblasti sporta.

Kao što se vidi, kako na međunarodnom tako i na regionalnom i nacionalnom pravnom području, u oblasti sporta isključena je svaka vrsta diskriminacije, što je u potpunoj saglasnosti sa univerzalnim i regionalnim aktima i dokumentima kojima su proklamovana i kodifikovana ljudska prava u čijim se okvirima, bez sumnje, nalazi i oblast sporta.

Razume se, da ostaje pitanje eventualnog raskoraka između proklamovanih prava nediskriminacije sportista po bilo kom osnovu i realnog stanja u praktičnom životu sportskih aktivnosti. Međutim, ovaj rad ima za svrhu da obradi teorijski i pravnonormativni aspekt sporta i sportskih aktivnosti, kao i predviđene sankcije za slučaj nepoštovanja pravila o nediskriminaciji sportista po bilo kom gore pomenutom kriterijumu, a pitanje stepena ostvarenja ovih proklamovanih prava u praktičnom životu, ostaje kao mogućnost da to bude predmet posebnog istraživanja.

*Poštovanje pravila sportske aktivnosti.* – Svaka vrsta sporta podleže određenim pravilima koja su prilagođena prirodi i funkciji određene sportske aktivnosti. Ona se odnose, kako na samu organizaciju sportske aktivnosti (npr. pripremanje terena, bezbednosne mere, lekarski pregledi), tako i na pravila konkretne sportske aktivnosti kojima se reguliše tok sportske aktivnosti (npr. pravila takmičenja u individualnim sportovima kao što su određene atletske discipline ili u kolektivnim sportovima kao što su fudbal, košarka, vaterpolo i druge grane sportskih aktivnosti).

U svakom slučaju, ova pravila imaju, ne samo organizacionu funkciju, već pre svega preventivnu dimenziju kako bi se tzv. sportski rizik (razne vrste povre-

da) ograničio na razuman minimum koji ne ugrožava psihofizički integritet sportiste.<sup>19</sup>

Sportista koji učestvuje u sportskoj igri, amater ili profesionalni sportista, prihvata sportski rizik, ne samo kao uobičajeni prekršaj odgovarajuće sportske igre, već i povredu koju može zadobiti tokom sportske igre, ali samo ako je ona učinjena bez namere (dolus) ili grube nepažnje (culpa lata) drugog ili drugih učesnika odgovarajuće sportske aktivnosti. U tom smislu, i naša sudska praksa zauzela je određena stanovišta.<sup>20</sup>

Drugim rečima, uobičajeni prekršaji sportske igre često su sastavni deo te igre (npr. dosuđeni obični faul na fudbalskoj utakmici) i oni su sankcionisani uobičajenim aktom koji je predviđen pravilima odgovarajuće sportske igre (npr. slobodan udarac). Međutim, teži prekršaji koji dovode do određenog oštećenja telesnog integriteta sportiste, mogu biti ili rezultat sportskog rizika koji na sebe preuzima sam sportista, ukoliko je do povrede došlo usled nehotičnog akta drugog učesnika ali to može biti rezultat namerne povrede ili grube nepažnje drugog učesnika, u kom slučaju sportista delinkvent snosi teže posledice: od disciplinske odgovornosti, pa sve do građanskopravne odgovornosti (naknada štete), pa i do krivične odgovornosti i krivične sankcije.

Prema tome, pravila sportske aktivnosti (sportske igre), s jedne strane, regulišu tok igre, ali s druge strane, prekršaj tih pravila dovodi do veoma razudene hijerarhije sankcije u gore iznetom smislu.

*Međunarodni i nacionalni standardi.* – Pravila sportskih aktivnosti, o čemu je do sada bilo reči, poslednjih decenija dobila su obeležja međunarodnih i nacionalnih standarda koja se imperativno moraju poštovati.

U stvari, putem implementacije i internacionalizacije pravila sportskih aktivnosti izgrađen je čitav kontekst odgovarajućih sportskih sandarda uglavnom putem određenih međunarodnih konvencija ratifikovanih u nacionalna zakonodavstva ili snagom njihove inercije ti standardi postaju sastavni deo različitih sportskih aktivnosti koji na taj način postaju imperativ održavanja i razvoja sporta kao kulturnog bogatstva fizičke i intelektualne snage sportista.

U tom smislu, pomenućemo najvažnije međunarodne izvore tih standarda: Evropska sportska povelja (1992), Kodeks sportske etike (1992), O medicinskim

---

<sup>19</sup> Opšimije, D. Kostić, Građanskopravna odgovornost sportista i sportskih organizacija, Beograd, 1976, str. 10 i dalje.

<sup>20</sup> Videti: Savetovanje građanskih i građanskoprivrednih odeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. maja 1985. god., objavljeno u raznim zbirka sudske prakse, vid. T. Ralčić i M. Krvavica, Sudska praksa iz oblasti obligacionih odnosa, Beograd, 1996, str. 53; Z. Petrović i A. Radovanov, Deliktna odgovornost i naknada štete, Novi Sad, 2001, str. 33 i sl.; T. Krsmanović i N. Marković, Naknada štete, Aktuelna sudska praksa, Beograd, 2000, str. 33.

aspektima sporta (1970), Evropska konvencija protiv dopingovanja u sportu (1989), Evropska konvencija o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fubalskim utakmicama (1985), Međunarodna povelja o sportu i fizičkom obrazovanju UNESCO-a, Rezolucija ministarskog komiteta Saveta Evrope poznate kao »Evropska povelja – sport za sve« (1975), Olimpijska povelja, i druga pravila međunarodnih sportskih asocijacija. Kao što se vidi, danas je sport, ne samo interdisciplinarna grana individualnog i društvenog života već je i internacionalna i najvećoj meri kodifikovana oblast u jednoj vitalnoj sferi organizovanog društva.

*Vrste sportova.* – Sportske aktivnosti čine čitav horizont različitih sportskih grana čija klasifikacija zavisi od mnogobrojnih kriterijuma. Drugim rečima, teorija sporta poznaje različite klasifikacije i podele sportova tako da ne postoji jedna jedinstvena i opšteusvojena klasifikacija.<sup>21</sup>

Najčešće podele se čine: prema broju takmičara na individualne i kolektivne sportove; prema uslovima održavanja na zimske, letnje, zatvorene prostorije; prema prirodi sportske igre na borilačke i neborilačke.<sup>22</sup> Prema izvesnim autorima<sup>23</sup> klasifikacija sportova obuhvata pet grupa sportova: u prvu grupu ubrajaju se – atletika, plivanje, gimnasitka, sportske igre, borilački sportovi, dizanje tegova; drugu grupu čine automobilizam, motociklizam, jedriličarstvo, sankanje, košičke sportske aktivnosti; treću grupu čine streljaštvo, streličarstvo, kuglanje; u

---

<sup>21</sup> Videti, Z. Mašić i N. Đukanović, *Teorija sporta*, Beograd, 2008, str. 48 i dalje; Športsko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, Zbornik radova više autora: H. Kačer, Uvod i osobe u sportu; J. Crnić i B. Ivančić-Kačer, Ustav i šport; H. Momčinović, Ugovori (općenito); H. Momčinović i B. Ivančić-Kačer, Športski ugovori maloljetnika; S. Petrović, Trgovačka društva u športu – športsko dioničko društvo; M. Ivković, Pravni okvir transfera profesionalnih nogometaša; I. Crnić, Prava osobnosti i neimovinska šteta u športu; I. Gliha, Izvanugovorna odgovornost za štetu nastalu u športu; M. Čurković, Pravo osiguranja u športu; Lj. Mintas-Hodak, Z. Mateša, Državljanstvo športista; B. Labar, Doping i šport; A. Perkušić, Športske građevine (objekti); H. Momčinović, Športska arbitraža i rješavanje sporova u vezi sa športom; D. Primorac, Šport i protupravna ponašanja; N. Mijatović, Oporezivanje dohotka športista u Republici Hrvatskoj. Pored ovog Zbornika radova, opširnije videti: S. Kostadinović, I. Kostadinović, *Pravo i sport*, Beograd, 2007; E. Kastratović, *Menadžment u savremenom sportu*, Beograd, 2008, *Rekreativna sportska profesija*, Zbornik radova, Beograd, 2007; D. Šuput, *Sport i privatizacija*, Beograd, 2009; N. Đurđević, *Komentar Zakona o sportu*, Beograd, 1997; D. Banović i saradnici, *Povrede u sportu*, Beograd, 2006; M. Branković, R. Bujanj, *Teorijsko-metodske osnove sporta*, Niš, 1999; S. Ilić, *Istorija fizičke kulture*, Beograd, 1994; D. Koković, *Doba nasilja i sport*, Novi Sad, 1990; Lj. Lazarević, *Psihološka priprema sportista*, Beograd, 2003; J. Leskošek, *Teorija fizičke kulture*, Beograd, 1976; M. Matic, B. Bokan, *Opšta teorija fizičke kulture*, Beograd, 2005; D. Tomić, *Teorija sporta, uvod u filozofiju sporta*, Beograd, 1990, isti autor, *Visoka teorija sporta*, Beograd, 2002.

<sup>22</sup> S. Kostadinović, I. Kostadinović, nav. delo, str. 85, 97 i dalje.

<sup>23</sup> Z. Mašić – N. Đukanović, nav. delo, str. 48 i dalje.



četvrtu grupu ulaze automodelarstvo i aviomodelarstvo; u petu grupu dolazi šah i bridž.

Nadalje, prema istim autorima, sportovi se mogu podeliti na olimpijske i neolimpijske: u olimpijske spadaju – plivanje, veslanje, trčanje, skokovi i bacanja, ritmička gimnastika, umetničko klizanje, skokovi u vodu, mačevanje i rvanje, odbojka, košarka, vaterpolo, rukomet, fudbal, hokej na travi, biatlon, desetboj i petboj, i drugi sportovi koji se nalaze na listi olimpijskih sportova. Pored ove podele, isti autori pozivajući se na izvornu literaturu, navode brojne klasifikacije sportova učinjene prema različitim kriterijumima: prema načinu određivanja sportskog rezultata; prema strukturi složenosti; prema kriterijumu fiziološke klasifikacije; prema kriterijumu dominacije sposobnosti sportista; prema kriterijumu koordinacije pojedinih delova tela ili koordinacije celog organizma; prema kriterijumu mobilizacije raspoložive telesne energije; prema kriterijumu primene odgovarajućih pokreta; prema kriterijumu veće izloženosti povredama, itd.<sup>24</sup>

Kao što se vidi, sve ove i druge klasifikacije sportova koje su izložene u literaturi teorije sporta, govore, ne samo jezikom kazuistike, već i teorijskim načinom uopštavanja pojedinih sportskih grana, što je dobar znak da se sportsko pravo razvija u jednu zaokruženu teorijsku celinu.

U stvari, to je i bio cilj ovoga rada, da se na ovom mestu, makar i delimično, izlože teorijske osnove ove složene discipline. Upravo zbog toga, u ovom radu nije se pribeglo beskrajnom nabranjanju pojedinih sportskih grana (samo atletika ima više od trideset disciplina), već su samo naznačene moguće klasifikacije sportova primenom teorijskog uopštavanja, što će, nadamo se, u nekom budućem radu, inspirisati i autora ovoga rada, da pokuša teorijskim i empirijskim argumentima da obrazloži i pitanje već postojeće klasifikacije sportskih grana.

*Rangiranje sportista.* – Prema važećem Zakonu o sportu Republike Srbije<sup>25</sup>, sportista može da se bavi sportskim aktivnostima amaterski ili profesionalno u vidu zanimanja, samostalno ili u okviru organizacija u oblasti sporta. Vrhunski sportista je lice koje je na sportskim takmičenjima postiglo vrhunske rezultate na osnovu kojih je razvrstano u kategoriju vrhunskih sportista prema republičkoj kategorizaciji u skladu sa ovim zakonom. Razume se, pored profesionalnog i amaterskog sporta, postoji i školski sport (Univerzijada) rekreativni sport, sport invalida, i druge moguće kombinacije u organizaciji sportskih aktivnosti.

---

<sup>24</sup> Videti i S. Kostadinović, I. Kostadinović, *Pravo i sport*, Beograd, 2007, deo pod naslovom *Vrste sportskih grana*, str. 97 i dalje.

<sup>25</sup> Službeni glasnik RS, br. 52/96.

Međutim, na ovom mestu biće više reči o načinu kategorisanja sportista, što opširnije čini Predlog novog Zakona o sportu Srbije, pod naslovom »Kategorizacije u oblasti sporta«.<sup>26</sup>

Prema ovom tekstu, nacionalnom kategorizacijom sportova utvrđuju se kriterijumi za kategorisanja i određuje rang sportskih grana, na osnovu ostvarenih rezultata, nacionalne i međunarodne tradicije, nacionalne i međunarodne medijske zastupljenosti i popularnosti, zdravstvenog, socijalnog i drugog uticaja na učesnike, finansijskog značaja i finansijske samostalnosti, reklamne atraktivnosti, pristupačnosti pojedinih sportskih grana i drugih značajnih faktora.

Nacionalnom kategorizacijom sportista utvrđuju se kriterijumi i merila za rangiranje sportista, na osnovu rezultata, uzrasta, pola i nacionalne kategorizacije sportova, i uređuje način dodeljivanja odgovarajuće kategorije – sportskog statusa (status vrhunskog sportiste, status perspektivnog sportiste i dr.). Nacionalna kategorizacija sportista sadrži i kategorizaciju sportista sa invaliditetom.

Nacionalnom kategorizacijom sportskih stručnjaka utvrđuju se kriterijumi i merila za rangiranje sportskih stručnjaka, na osnovu kvaliteta rada, ostvarenih rezultata, stepena stručnosti i nacionalne kategorizacije sportova, i uređuje način dodeljivanja odgovarajućeg ranga – sportskog statusa. Ministar utvrđuje kriterijume kategorizacije sportova, sportista i sportskih stručnjaka, a po pribavljenom mišljenju Olimpijskog komiteta Srbije, Paraolimpijskog komiteta Srbije, Sportskog saveza Srbije i nacionalnih granskih sportskih saveza. Nacionalne kategorizacije sportova, sportista i sportskih stručnjaka utvrđuju se za period od dve godine.

*Sportske arbitraže.* – S obzirom na specifičnost izvora i pravila u raznim oblastima sprotskih grana, nacionalnog i međunarodnog karaktera, sve je više prisutna realnost arbitražnog rešavanja sporova iz oblasti sporta uopšte, kao i arbitraže u pojedinim sportskim granama.<sup>27</sup>

Sportske arbitraže, u okviru postojećeg zakonodavstva, imaju svoje Pravilnike odnosno Statute, kojima se regulišu sva bitna pitanja ovog načina rešavanja sporova: počev od nadležnosti, sastava arbitraže (liste arbitara), načina izbora arbitra pojedinca ili arbitražnog veća, troškova arbitraže, toka postupka, mirenja i poravnanja – sve do donošenja arbitražne odluke, njene konačnosti i izvršnosti i eventualnih pravnih lekova protiv donete arbitražne odluke.

Razume se, celo ovo značajno pitanje, kako na međunarodnom planu (Court of Arbitration for sport – CAS, sa sedištem u Švajcarskoj) tako i u domaćem zakonodavstvu, zaslužuje mnogo više stručne i teorijske pažnje, ali ovde pitanje

---

<sup>26</sup> Čl. 116 navedenog Predloga.

<sup>27</sup> Tako npr. vid. V. Puljko, Arbitražno rešavanje sporova u nogometu, Pravni vjesnik, Osijek, 10/2.

sportske arbitraže samo se naglašava u smislu obuhvatnosti elemenata za jednu opštiju definiciju sporta. U svakom slučaju, sportska arbitraža mora biti predmet dublje analize koja prevazilazi okvire ovoga rada.

## NAČELA SPORTSKE AKTIVNOSTI

Dosadašnja izlaganja upućuju na izvestan broj načela na kojima se zasniva sportska aktivnost. Ona su izraz pojedinih oblasti sportskog prava, tako da u izvesnom smislu, predstavljaju sintezu dosadašnje analize pojedinih pitanja.

Ta načela mogla bi se formulisati na sledeći način.

– Sport je subjektivno pravo svakog lica da se, na osnovu svoje autonomije volje (dobrovoljnosti), pod jednakim uslovima, bavi odgovarajućom granom sportske aktivnosti shodno svojim psihofizičkim mogućnostima. Sloboda jednog ne može vredati istu i jednaku slobodu drugih sportista, i ista se može kretati u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i moralnih imperativa;

– Sport je deo opšte kulture i kao takav uživa istovremenu zaštitu individualnog i društvenog (javnog) interesa koji se i normativno reguliše;

– Nediskriminacija po rođenju ili legitimnom ubeđenju, što znači da je u sportu zabranjena bilo kakva diskriminacija na osnovu pola, rase, boje, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovine, rođenja ili drugog statusa u pogledu mogućnosti pristupa sportskim kapacitetima i učešća u sportskim aktivnostima. Odredbe bilo kog opšteg akta kojima se ignorišu ili vredaju gore pomenute univerzalne vrednosti, pogođene su sankcijom apsolutne ništavosti;

– Obezbeđivanje zdravstvene zaštite i zdravstvene kontrole i sprečavanje upotrebe nedozvoljenih stimulativnih sredstava, a posebno poštovanje i sprovođenje odredbi Evropske konvencije protiv dopingovanja u sportu i odredbi Zakona o sprečavanju dopinga u sportu Republike Srbije;

– Afirmisanje Olimpijske povelje i drugih masovnih međunarodnih sportskih priredbi;

– Organizacija efikasnog sistema edukacije, obrazovanja i usavršavanja stručnih kolegijuma i lica u svim vrstama sporta, i podsticanje naučnog i istraživačkog rada primenom tradicionalnih i savremenih metoda rada koristeći bogatstvo i razvoj tehničke civilizacije u svim oblastima, kao i u oblasti izdavačke delatnosti;

– Preuzimanje rizika od strane amaterskih ili profesionalnih sportista u pogledu Pravila sportske igre, u tom smislu da se psihofizičke povrede adekvatno

sankcionišu samo ako su učinjene grubom povredom sportske igre i to na osnovu namere ili grube nepažnje drugog ili drugih učesnika igre;

– Poštovanje i energična primena Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, kao i primena domaćeg zakonodavstva (disciplinska, upravna, građanskopravna, krivična odgovornost) u pogledu raznih vrsta nasilja i nedoličnog ponašanja u ovoj oblasti sportske aktivnosti;

– Sloboda udruživanja u sportske asocijacije koje se mogu osnovati kao udruženja ili privredna društva u skladu sa zakonom koji reguliše ovu oblast, kao i način i uslovi koji su zakonom predviđeni;

– Autonomnost sportskih organizacija u pogledu uređivanja unutrašnjih odnosa i udruživanja u okviru prinudnih propisa, javnog poretka i moralnih imperativa;

– Rešavanje sporova putem sportskih arbitraža, čija se nadležnost, personalni sastav, tok postupka, konačnost i izvršnost odluke utvrđuje Pravilnikom sportske arbitraže u skladu sa zakonom koji uređuje materiju arbitražnog načina rešavanja sporova i drugih zakona proceduralnog karaktera.

## PRAVA I OBAVEZE

Dosadašnja izlaganja u ovom radu već su ukazala na izvestan broj prava i obaveza sportista. Ostaje da se na ovom mestu obuhvatnije prikažu i formulišu i u smislu neke vrste zaključaka i sistematske podele, pre svega, kako to čini postojeći Zakon o sportu Republike Srbije, kao i Predlog novog Zakona, o kome je već do sada bilo reči.

Prema postojećem Zakonu o sportu, prava, obaveze i odgovornost sportista uređuju se sportskim pravilima, kolektivnim ugovorom u oblasti profesionalnog sporta i ugovorom između sportista i sportske organizacije u skladu sa zakonom.

Profesionalni sportista zasniva sa sportskom organizacijom radni odnos u skladu sa zakonom. Sportista može zasnovati radni odnos sa sportskom organizacijom i na određeno vreme, bez oglasa, u skladu sa zakonom i sportskim pravilima. Sportista i sportska organizacija, prilikom zaključenja ugovora o radu mogu posebno ugovoriti davanje naknade sportistima na ime zaključenja ugovora. Sportisti koji se samostalno bave sportskom aktivnošću kao jedinim i osnovnim zanimanjem, mogu steći prava i obaveze po osnovu socijalnog osiguranja utvrđenim zakonom. Sportista amater može biti zdravstveno osiguran, i to u obimu i na način utvrđen zakonom za osiguranike koji samostalno obavljaju delat-

nost, ako prava iz ovog osiguranja ne ostvaruje po propisima o obaveznom zdravstvenom osiguranju.

Kada je reč o zdravstvenoj sposobnosti i kontroli zdravlja sportiste, Zakon o sportu predviđa da takmičar može učestvovati na takmičenju ako je najmanje jedanput utvrđena njegova opšta i posebna zdravstvena sposobnost. Pri tome, zabranjeno je sportistu izložiti sportskim aktivnostima koje mogu da ugroze ili pogoršaju njegovo zdravstveno stanje.

Najzad, Zakon reguliše i pravo sportiste kome drugi takmičar pri takmičenju nanese telesnu povredu, u kom slučaju, povređeni sportista ima pravo na naknadu štete ako mu je povreda nanesena namernim ili grubim kršenjem sportskih pravila.

Predlog novog Zakona o sportu detaljnije reguliše prava i obaveze sportista, ali mnogo pravila preuzima iz postojećeg Zakona, tako da će se, radi ekonomije prostora na ovom mestu zadržati pažnja samo na onim odredbama Predloga koji uvode izvesne modifikacije. Tako, prema ovom tekstu, prava, obaveze i odgovornosti sportista amatera uređuju se zakonom, sportskim pravilima nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza i opštim aktima sportske organizacije. Ukoliko su u pitanju sportisti amateri sa statusom takmičara kojima se obezbeđuje novčana naknada za bavljenje sportom, njihova prava i obaveze regulišu se ugovorom između sportista i sportske organizacije (ugovor o stipendiranju maloletnog sportiste za sportsko usavršavanje ili ugovorom o bavljenju sportom).

Za razliku od sportista amatera, prava, obaveze i odgovornost profesionalnih sportista uređuju se zakonom, sportskim pravilima nadležnog nacionalnog granskog sportskog saveza, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu (kad nije zaključen kolektivni ugovor kod poslodavca) i ugovorom o radu između sportiste i sportske organizacije. Poseban kolektivni ugovor zaključuju reprezentativni sindikat i reprezentativna udruženja za sportsku delatnost u fizičkoj kulturi, u skladu sa zakonom. Sportska organizacija dužna je da pre zaključenja ugovora sportistu obavesti o pravima i obavezama i odgovornostima koja su obuhvaćena ugovorom. Najzad, kada je reč sportistima koji nemaju potpunu poslovnu sposobnost može da se punovažno zaključi ugovor samo uz pismenu saglasnost roditelja, usvojitelja ili staratelja, uz nalaz zdravstvene ustanove ili drugog oblika zdravstvene službe kojim je prethodno utvrđena zdravstvena sposobnost lica.

Kao što se vidi, pomenutim odredbama Zakona o sportu Republike Srbije i Predloga novog Zakona o sportu, određena su mnoga prava i obaveze sportista, posebno sa stanovišta podele sportista na amatere i profesionalce, kao i mnoga druga prava i obaveze iz ugovornog prava kao i iz oblasti zdravstvenog i socijalnog osiguranja.

## ZAKLJUČAK

Kada se imaju u vidu brojna prava i obaveze sportista koja su izložena u ovom radu, posebno u delu koji se odnosi na načela sportske aktivnosti i međunarodne i nacionalne sportske standarde, možemo zaključiti da se oblast sporta, kao deo opšteg kulturnog identiteta određene zajednice, danas nalazi u stalnom usponu i širenju kruga prava i obaveza sportista svih statusa i kategorija, sa ciljem neprekidnog razvoja sportskog dostojanstva kao izraza univerzalnih vrednosti ljudskih prava proklamovanih opštim i regionalnim aktima savremenog sveta.

MARKO PEROVIĆ,  
Associate Lecturer, Faculty of Law,  
University of Belgrade

## RIGHTS AND OBLIGATIONS OF SPORTSMEN

### Summary

First elaborated in the present report are various definitions of the general concepts of sport, both in the area of legislation and of theory of sports; this is followed with author's definition of sport, i.e.: sport as an activity of specific interest for society is a part of the general physical and intellectual culture to which everyone is entitled to, by adhering to the rules of specific sporting activity and respecting compulsory national and international standards in order to develop one's own his capacities in all available sport disciplines and at various categories of sportsmen. Nine elements are then elaborated by the author as the component parts of the general concept of sport. Each of them is exposed and commented in detail. Further elaborated are the principles of sports activities which served to him for as a source and the framework of the rights and duties of sportsmen.

The author concludes that the area of sport is at present in the process of constant positive development and widening of the scope of the above rights and duties of all statutes and categories with the purpose of expressing of universal values of human rights as proclaimed by general and regional acts of the world of today.



**NASILJE NA SPORTSKIM PRIREDBAMA  
U REPUBLICI SRBIJI  
– Društveni aspekti –**

U V O D

Nasilje i nedolično ponašanje navijača staro je koliko i sportske priredbe. Ono ima društvene, političke, kriminološke, psihološke i antropološke dimenzije, a njegove posledice po bezbednost, kako pojedinaca, tako i društva u celini veoma su ozbiljne. Oblici njegovog ispoljavanja, uzroci, karakteristike i reakcija države na ovaj fenomen menjali su se kroz istoriju, zavisno od društvenih okolnosti. Danas nasilne aktivnosti navijača nisu spontana reakcija na dešavanja na terenu, već su unapred organizovane i planirane, a sportsko takmičenje i stadioni koriste se samo kao vremenski i prostorni uslov da bi se realizovalo vlastito agresivno ponašanje. Nasilje se ne ispoljava samo prema protivničkim navijačima, nego i prema drugim gledaocima, slučajnim prolaznicima, klubu, sudijama, redarima i policiji. Ovakvo ponašanje navijača u Srbiji i njenom neposrednom okruženju predstavlja kontinuiranu pojavu. Taj fenomen u celini nije moguće adekvatno analizirati ukoliko se ne shvati njegova geneza. Funkcionisanje navijačkih grupa u nekadašnjoj Jugoslaviji od kraja Drugog svetskog rata do njihovog aktuelnog stanja u Republici Srbiji, može da se podeli na pet osnovnih perioda: od 1945. do kraja šezdesetih godina dvadesetog veka; tokom osme decenije prošlog veka; početak i druga polovina devete decenije dvadesetog veka; od



kraja devete decenije do kraja dvadesetog veka i od 2001. godine i dalje. U ovom razdoblju došlo je do krupnih promena u oblicima ponašanja navijača tokom više od pola veka, od aktivnosti međusobno povezanih pojedinaca i manjih grupa do oblikovanja vrlo brojnih i organizovanih navijačkih grupa, od navijanja kao aktivnosti koja je dolazila do izražaja samo u vezi sa utakmicama do navijanja kao subkulture. Okrenutost ka tradiciji svoje navijačke grupe i kluba za koji se navija jedna je od osnovnih karakteristika sistema vrednosti navijača.

Malobrojna istraživanja sprovedena u Srbiji (Koković, 1990), ukazuju na to da nasilje na sportskim priredbama sledi globalnije trendove, te se tako u njima upućuje na porast nasilja, na maloletnike kao osnovnu socijalnu bazu huliganizma (što ranije nije bio slučaj), često isticanje nacionalne pripadnosti, nizak nivo obrazovanja (čak i kada postoje formalne kvalifikacije), kontinuirano nasilničko ponašanje karakteristično za fudbalske utakmice (na drugom mestu je košarka, a u malom broju slučajeva pojavljuju se i neki drugi sportovi).

U savremenom svetu neke države su relativno uspešne u suzbijanju nasilja i nedoličnog ponašanja navijača, dok državni organi i druge institucije u našoj zemlji još uvek nemaju efikasnu strategiju i adekvatan odgovor na ovaj fenomen.

## UZROCI NASILJA

Postoji mnogo razloga zbog kojih ispoljavanje nasilja na sportskim priredbama ima veći stepen društvene opasnosti nego što bi se to moglo zaključiti samo sagledavanjem direktnih posledica. Osnovni razlog predstavlja jednostavna činjenica da su stadioni mesta na kojima na malom prostoru boravi i po nekoliko desetina hiljada ljudi, i da najmanji incident može imati katastrofalne posledice. Drugi razlog vezan je za suštinu sporta, kao faktora povezivanja ljudi, njihovog razumevanja i mirnog načina da se iskaže rivalitet.<sup>1</sup> Nasilje na sportskim manifestacijama negira ove vrednosti i »kvari igru« u sportu i društvu u celini.

Kako je fudbalski huliganizam postao zapažen kao »društveni problem«, razni pokušaji, kako iz laičke tako i iz akademske perspektive, da se postavi dijagnoza ovog fenomena su se fokusirali uglavnom na objašnjavanje zašto se on pojavljuje, jer kako primećuje Danig i drugi<sup>2</sup> »... sociološki gledano, svrha je objasniti razlog«. Postojeća objašnjenja za učestvovanje u fudbalskom nasilju su nepotpuna, i to je činjenica koja je poslužila kao povod za pisanje velikog broja

---

<sup>1</sup> Durđević, N.: Javne vlasti i sport, Kragujevac, 2007, str. 211.

<sup>2</sup> Dunning, E., Murphy, P. and Williams, J., (1986), Spectator violence at football matches, towards a sociological explanation. *British Journal of Sociology*. 37,2.

studija.<sup>3</sup> Zapravo, ne postoji precizna definicija fudbalskog huliganizma, stručna javnost širom Evrope se ne slaže po pitanju njegove ozbiljnosti, pa čak ni po pitanju njegovih uzroka.

U spomenoj literaturi se navode razni kauzalni faktori vezani za nasilje ekstremnih navijačkih grupa. Jang<sup>4</sup> se, na primer, razmatrajući katastrofu na »Hejselu«, osvrće na alkohol i neregularnu prodaju ulaznica, kao i na »...kriminalnu nemamost (nezainteresovanost) organizatora i na ...kukavičku nesposobnost policije«.

Rowe fudbalsko nasilje objašnjava genetičkim i sociološkim teorijama. Ove prve se odnose na fizičke mehanizme, kao što je agresija, koje uzrokuju nasilničko ponašanje. Druge predstavljaju fudbalske huligane kao marionete koje kontrolišu izvesni činioци društva. Neki teoretičari, pak, otkrivajući razloge za uključivanje u huliganizam dolaze do zaključka da je većina huligana desničarski orijentisana, slabo obrazovana, dolazi iz razorenih brakova i traži bilo šta čemu bi pripadala.<sup>5</sup>

U objašnjenju uzroka nasilja na stadionima često se ističe tzv. »psihologija gomile«, gde se pojedinac oseća sigurnije, s obzirom da masa pokriva njegovu anonimnost. »Pojedinac je u gomili zrno pijeska među drugim zrcima pijeska kojima vetar po miloj volji gospodari«. <sup>6</sup> U masi se pojedinac oseća mnogo moćnije, i zbog prikrivene anonimnosti kod njega slabi i osećaj lične odgovornosti, pa zbog toga pojedinci u masi mogu da učine takve stvari koje pojedinačno možda ne bi nikada uradili. Gomila, dakle, čoveka navodi na postupke suprotne njegovim očiglednim interesima i ustanovljenim navikama. U masi se njihova zajednička psihologija bitno razlikuje od individualne psihologije, a inteligencija ih ne izuzima iz tog razlikovanja. U masi inteligencija ne igra nikakvu ulogu, tu deluju samo nesvesni osećaji.

Učenje o nasilju na sportskim priredbama ne može se objasniti jednom jedinom teorijom. Svaki takav pokušaj će nužno ostati parcijalan, jer pre naglašava samo jednu stranu problema. Potpuno je sigurno jedno: postoje brojna otvorena pitanja za objašnjenje ovog fenomena. Naime, nasilje vezano za sportske priredbe nije moguće posmatrati izvan konteksta društvenog nasilja uopšte, jer je ono samo jedan od njegovih segmenata, za koje je u javnosti više nego za druge obli-

---

<sup>3</sup> Gow, P. and Rookwood, J. (2008), Doing it for the team-examining the causes of contemporary English football hooliganism, *Journal of Qualitative Research in Sports Studies*, 2, 1, 71–82.

<sup>4</sup> Young, K., (1986) The killing field – themes in mass media responses to the Heysel Stadium riot. *International Review for Sociology of sport*.21.

<sup>5</sup> Rowe, M., (2002), Keeping with the enemy (pp. 54–61). In, Peryman, M. (Ed.) *Hooligan wars, causes and effects of football violence*. Mainstream, London.

<sup>6</sup> Le Bon, G.: *Psihologija gomila*, Zagreb, 1989, str. 42.

ke pribavljen atribut »normalnosti« i abolicije. Uz to nije to tako prost problem kako na prvi pogled izgleda. Nije ono samo izraz obične huliganske crte i prolaznost u karakteru mladog čoveka, već složen spoj i sticaj bioloških činioca, psihološke strukture ličnosti i socijalnih uslova u kojima se javlja. Otuda je potreba za multidisciplinarnim objašnjenjima tim nužnija, jer je u svakom od njih ili većini prisutan bar deo odgovora, na ovu, na prvi pogled, jednostavno objašnjivu pojavu.

Uzroci nasilja na sportskim priredbama u Srbiji su brojni, ali je sigurno jedan od najvažnijih ambijent u kome se na prostoru Balkana živelo poslednjih dvadeset godina. Novija istraživanja ukazuju na uticaj rata i ratnog okruženja, ekonomske krize, društvene anomije i promene sistema društvenih vrednosti.<sup>7</sup> S tim u vezi, neki istraživači ukazuju na pojavu »nove generacije maloletnih delikvenata« koja potiče iz ekonomski situiranih porodica, negirajući presudnu ulogu siromaštva u javljanju kriminalnog ponašanja.<sup>8</sup> Ovim istraživanjima je, međutim, ukazano na značaj porodičnog funkcionisanja, emocionalne razmene i modela vaspitanja u porodici: neadekvatni emocionalni odnosi u porodici imaju veliki uticaj na intezitet kriminalnog ponašanja, posebno ako je reč o grubom zanemarujućem ponašanju oca i pasivnom ponašanju majke. Siromaštvo, nezaposlenost, hronična egzistencijalna nesigurnost, bezizlaznost, bezperspektivnost i visoka ekonomska neujednačenost, mnogo puta su se empirijski potvrdili kao dimenzije koje stoje u značajnoj negativnoj vezi sa stepenom socijalne i interpersonalne tolerancije.

## POJAVNI OBLICI I KARAKTERISTIKE

Nasilje članova ekstremnih navijačkih grupa se sastoji u verbalnim i fizičkim sukobima sa navijačima protivničkog tima, zatim u sukobima sa redarskom službom i pripadnicima policije, napadima na sudije i službena lica, sukobima sa građanima, oštećenju i uništenju imovine. U neredima se koristi fizička snaga, kamenje, betonske kocke, palice, štapovi zastava, noževi i razne vrste pirotehničkih sredstava.

Najčešći oblici fizičkog nasilja na sportskim priredbama su: pojedinačne tuče sa protivničkim navijačima i slučajnim prolaznicima; grupne tuče sa drugim navijačkim grupama (spontane ili unapred zakazane); bacanje čvrstih predmeta i

---

<sup>7</sup> Simeunović-Patić, B.: Kriminalitet maloletnika u Republici Srbiji i savremena društvena reakcija – doktorska disertacija, Pravni fakultet, Univerziteta u Kragujevcu, 2009, str. 9.

<sup>8</sup> Zanimljivo je da postoji dosta istraživanja u kojima se negira značaj veze između socioekonomskog statusa i delinkvencije i to kako u svetskoj, tako i u domaćoj literaturi.

pirotehničkih sredstava na policiju, druge navijače, sudije, fudbalere i druge učesnike sportske manifestacije; upadi u teren u cilju ometanja i prekida sportske priredbe; lomljenje i bacanje stolica u teren, druge navijače, sudije, policiju, uništenje reklamnih panoa, zaštitnih ograda, kućica za rezervne igrače, paljenje zastava i drugih navijačkih simbola na tribinama stadiona, osim na stadionima, ovakvo ponašanje je prisutno u autobusima i vozovima kojima navijači putuju; uništenje i oštećenje vozila, trgovinskih i drugih objekata, na pravcima kretanja navijača; sitne krađe na kioscima i neplaćanje računa u prodavnicama, kafićima i restoranima; ispisivanje grafita na javnim površinama, prevoznim sredstvima, fasadama zgrada, liftovima, spomenicima kulture; sukobi ekstremnih navijačkih grupa na međunacionalnoj osnovi i učestvovanje u događajima koji nemaju veze sa sportom.

Sigurno je da postoje i drugi oblici nasilja na fudbalskim stadionima i nemoguće ih je sve nabrojati, tim pre što se u svakidašnjoj praksi modifikuju postojeći ili nastaju novi oblici. Njihovo poznavanje je neophodno iz više razloga. Jedan od njih je što se uzroci nastanka nasilja u sportu menjaju velikom brzinom, uporedo sa razvojem društva, odnosno menjanjem odnosa koji vladaju u društvu. Ukoliko nadležni organi kasne sa prepoznavanjem tih novih oblika ispoljavanja nasilja, kasni i pravovremena reakcija u sprečavanju tih pojava, odnosno minimiziranju posledica koje takve pojave imaju. Oblici fudbalskog huliganizma u različitim zemljama zavise od društvenog (kulturnog, privrednog, političkog) konteksta u kome se javljaju. Postoje različiti uslovi i različiti aspekti ispoljavanja te pojave, čak i vrlo različiti intenziteti nasilja. Međutim, dovoljno zajedničkih obeležja pruža nam mogućnost da o nasilju na sportskim priredbama govorimo kao o internacionalnom problemu. U tom smislu istraživanja i radovi engleskih autora su relevantni, budući da osim engleskih specifičnosti, navode dovoljno karakteristika koje su zajedničke italijanskim, nemačkim, ruskim ili srpskim navijačima.<sup>9</sup>

Nasilje na sportskim priredbama je relativno nova pojava, karakteristična uglavnom za fudbalske utakmice i sa njom se suočava veliki broj zemalja u celom svetu. Ovo nasilje je ozbiljno, stvarno i nije izazvano provokacijom suparničkog tabora. Omladina je osnovna socijalna baza fudbalskog huliganizma, a pripadnici ekstremnih navijačkih grupa najčešće se regrutuju iz nižih i srednjih socijalnih slojeva, u njihovim grupama postoje čvrste međusobne veze, kultura muškosti, potvrđivanje kroz sukobe, poštovanje određene hijerarhije i kultura vođe.

Ovo su samo neke opšte karakteristike koje pokazuju sva istraživanja navijačkih grupa i većinom se mogu odnositi na sve evropske navijače. Neki sociolo-

---

<sup>9</sup> Otašević, B.: Fudbalski huliganizam u praksi i zakonodavstvu Srbije. U: Izbor iz sudske prakse, br. 10/09, str. 13.

zi su analizirali detaljnije tip zajednice iz koje takvi navijači dolaze i koji pogođuju razvitku fudbalskog huliganizma. Elementi takve zajednice su: više ili manje izraženo siromaštvo, bavljenje povremenim poslovima zbog čega postoji stalna pretnja nezaposlenosti, nizak nivo obrazovanja, relativno jednostrano i u sebe zatvoreno životno iskustvo – posebno u vezi obrazovanja i životnog poziva, slabije izražena sklonost menjanju mesta boravka, prošireni srodnički odnosi, stvaranje uličnih bandi i specijalnog miljea mladih, žestoki sukobi između generacija praćeni nasiljem, često pribegavanje telesnim kaznama pri odgoju dece, intenzivni doživljaji grupne pripadnosti i, s tim u vezi, snažan doživljaj neprijateljstva prema drugim grupama.<sup>10</sup> Oni sve manje reaguju na pozitivne impulse, »lep gol«, »dobra akcija«, »efektan potez«, »fer ponašanje« i drugo, a više na »negativne impulse« gruba igra, na primer. Predmet identifikacije nije u tolikoj meri klub, već »mi grupa«, koja osnovu svakog postojanja i delovanja vidi u suprotstavljanju drugima. Svakodnevno okupljanje stvara grupni identitet i koheziju.

Navijači nemaju visok stepen obrazovanja, a zbog prihvatanja autoriteta i hijerarhije veoma su pogodni za manipulaciju i mogu biti zloupotrebjeni od raznih ekstremnih opcija. Mladi ljudi koji su sa svojim ekstremnim ponašanjem uvek bili dobro političko sredstvo za manipulaciju poslednjih dvadeset godina i danas predstavljaju jezgro uvek raspoloženo za demonstracije i političko talasanje. Međutim, u našoj zemlji političke strukture su često tolerisale nasilje, manipulisale navijačima zarad svojih interesa, što je, ispostavilo se, mač sa dve oštrice. Ni kulturolozi, ni psiholozi, ni sociolozi ne krive pojedinca, već uzrok nalaze u državi koja je napravila pogodno tlo za netrpeljivost i frustraciju.

## NAVIJAČKE GRUPE U REPUBLICI SRBIJI

Kada su u pitanju huligani, država Srbija je odlučila da taj problem reši po ugledu na Englesku. Međutim, ono što se ne sme zanemariti, jeste bitna razlika između engleskih huligana i navijača koji pribegavaju nasilju u Srbiji. Naime, iako u osnovi oni liče međusobno, u Engleskoji oni nemaju političke parole, jednostavno: piju, tuku se i ponašaju divljački. U Srbiji se pak, deo navijačkih grupa koje nisu eksplicitno vezane samo za sportske događaje skriva iza političkih ciljeva, što Srbiji usložnjava problem.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Norbert Elias, Eric Dunning.: Sport im Zivilisationsprozess, Studien zur Figurationssoziologie, Hrsg. Von Wilhelm Hopf. Lit – Verlag, Munster, str. 84–104.

<sup>11</sup> Žužak, M.: *Nasilje navijačkih grupa kao vid političkog nasilja u Srbiji*, Pravni informator, br. 5/2010, str. 15.

Takođe, ono što zabrinjava jeste činjenica da je podmladak navijačkih grupa sve agresivniji. Među huliganima koji se kriju iza navijačkih grupa, najmlađi registrovani ima deset godina, a evidentno je sve veće prisustvo devojčica. Po policijskim podacima u Beogradu je evidentirano jedanaest navijačkih grupa (2525 navijača, od kojih 875 nasilnih, 1389 potencijalno nasilnih), a nešto manje od polovine su maloletnici. Najviše je starijih maloletnika, između 16 i 18 godina.<sup>12</sup> Njihovo ponašanje, po ugledu na starije navijače koji su im uzori, neizostavno se reflektuje i na nasilje koje se sve češće dešava u školama. Tipičan izvršilac delikata nasilja na sportskim priredbama je stariji maloletnik: prosečan kalendarski uzrast izvršioca ove kategorije u Beogradu je 16,23 godine. Snažan doživljaj identiteta, osećanje pripadnosti i važnosti, jesu psihološke »dobiti« maloletnika udruženog u navijačku grupu. Naglašena težnja adolescenata za pripadanjem grupi i utapanjem u grupni vršnjački identitet, obično ukazuje na nedostatak pouzdanih oslonaca u primarnoj porodici. Veliki broj pripadnika ekstremnih navijačkih grupa, potiče iz porodica sa neadekvatnim funkcionisanjem, odnosno lošim porodičnim odnosima, a otac svakog četvrtog maloletnika ove kategorije, prekomerno konzumira alkohol – alkoholizam oca je najprisutniji upravo u ovoj kategoriji maloletnih učinilaca krivičnih dela.<sup>13</sup>

Na području Beograda evidentirano je jedanaest međusobno suprostavljenih navijačkih grupa. Najbrojnija i najorganizovanija navijačka grupa su navijači FK »Crvena Zvezda« – »Delije sever«, u policijskim evidencijama registrovano je 727, među kojima 629 iz kategorije nasilnih i potencijalno nasilnih. Ova navijačka grupa u Beogradu ima svoje podgrupe: »Ultras« – 124, »Ultra Boys« – 126, »Belgrade Boys« – 190, »Brigate« – 96, »Heroes« 103, »Bez straha« – 30. Karakteriše ih izražena polikriminalna aktivnost i vršenje krivičnih dela koja nemaju veze sa sportom.

Navijačka grupa FK »Partizan« – »Grobari«, takođe je brojna i organizovana grupa, koja ima svoje podgrupe: »Alcatraz«, »Stoka Pančevo«, »Ludaci Padinska Skela«, »South gate«, »Antiromi«, »Lopovi«, »Jang Erotika«, »Grobari Srbije«, »Jang Boys«, »Shadows«, »Južni front«, »Čuvari časti«, »Head Hunters«, »Brain Damage«, »South Familiy«. Na važne utakmice FK »Crvena Zvezda« i FK »Partizan« u Beogradu, redovno dolaze ogranci ovih navijačkih grupa iz svih gradova Srbije, kao i iz Crne Gore i Republike Srpske. Ogranci broje između 100 i 150 članova.

---

<sup>12</sup> Podaci Uprave za analitiku MUP-a Republike Srbije.

<sup>13</sup> Simeunović-Patić, B., op. cit., str. 123.

Najekstremnija je navijačka grupa »FK Rad« – »United force«, kojih ima oko 500 svi su sa područja Beograda i iz kategorije nasilnih i potencijalno nasilnih. Imaju svoje podgrupe: »Gvozdeni odred Dušan silni«, »Nuklea«, »Teletabisi«, »Skinsi«. Zatim slede navijači FK »Zenun« »Taurunum boys«, OFK »Beograd« – »Blu union«, FK »Voždovac« – »Invalidi«, FK »Balkan – Bukovica« – »Šumari«, FK »Torlak« – »Nomadi«, »FK »Obilić«, FK »Sopot« FK »Padinska Skela.

Najbrojnija navijačka grupa na području Novog Sada su navijači FK »Vojvodina« – Firma, koja ima svoje podgrupe »GZ«, »Interventna« i »Stara garda«. Jezgro navijačke grupe čini 300 ekstremnih i dobro organizovanih navijača koji nasilje demonstriraju van sportskih terena na ulicama i ugostiteljskim objektima, što je karakteristika i navijačkih grupa sa područja Beograda. U Novom Sadu registrovane su i navijačke grupe: »Korida« FK »Novi Sad«, »Aveti« FK »Železničar« i »Srpski kojoti« FK »Mladost«. Po ukupnoj bezbedonosnoj problematici koja se odnosi na održavanje sportskih priredbi u proteklih šest godina, Policijska uprava u Novom Sadu je odmah iz Beograda.

Na ovom području u poslednje vreme su česte, unapred zakazane, masovne tuče navijača u kojima se pored predmeta pogodnih za nanošenje povreda koristi i vatreno oružje.<sup>14</sup>

Na području Novog Pazara registrovane su dve navijačke grupe: Navijačka grupa »Torcida Sandžak« sa oko 400 članova, i nova navijačka grupa »Ekstremi« koja ima manji broj, slabo organizovanih navijača, ali je i među njima registrovano 37 navijača sklonih nasilničkom ponašanju.<sup>15</sup> Samo u periodu od 2004–2006. prilikom obezbeđenja utakmica FK »Novi Pazar«, povređena su 54 policijska službenika, što je 16% od ukupnog broja povređenih policijskih službenika, zaduženih za bezbednost na utakmicama u Republici Srbiji, odnosno najviše nakon Policijske uprave za grad Beograd, gde su u istom periodu povređena 144 policijska službenika ili 43%. U ovoj nacionalno mešovitoj sredini »navijanje« se identifikuje sa nacionalnom pripadnošću, tako da ne prođe nijedna veća sportska priredba bez skandiranja i isticanja transparenata sa političkim i nacionalno uvredljivim sadržajem.

---

<sup>14</sup> Sredinom aprila 2008. godine, u jednoj ovakvoj tuči između navijača FK »Vojvodina« iz Novog Sada i FK »Partizan« iz Beograda, u Futogu, navijač FK »Partizan« je vatrenim oružjem usmrtio jedno lice iz Novog Sada, a jedno lice je zadobilo teške telesne povrede. Takođe je krajem 2007. godine, u zakazanoj masovnoj tuči oko 40 navijača FK »Vojvodina« i FK »Crvena Zvezda« u Novom Sadu, povređeno više lica.

<sup>15</sup> Podaci Uprave za analitiku MUP-a Republike Srbije.

Na području Čačka su registrovane tri navijačke grupe i to: »Čete« i »Grebici« navijači FK »Borac«. Jezgro ovih navijačkih grupa čini 50 navijača od kojih 34 spada u kategoriju nasilnih i potencijalno nasilnih, i »Uranijum boys« navijačka grupa FK »Mladost iz Lučana«, koja ima oko 30 članova svi iz kategorije potencijalno nasilnih navijača.

I u drugim mestima u Republici Srbiji registrovane su ekstremne navijačke grupe: »Crveni đavoli« FK »Radnički« iz Kragujevca oko 300 članova; »Meraklije« FK »Radnički« iz Niša oko 70 članova; »Marinci« (Blue Marines), FK »Spartak« iz Subotice; »Freedom Fighters« FK »Sloboda« iz Užica; »Čečenija boys« FK »Sevojno«; »Sirmium rendžersi« FK »Indija«, »Jakuze« FK »Napredak« iz Kruševca; »Ekstremi« FK »Jaodina«; »Pirgosi« FK »Radnički« iz Pirota; »Ultra Semendrija« FK »Smederevo«, oko 200 članova.

Sami nazivi neformalnih navijačkih grupa jasno ukazuju na njihovu spremnost da ispoljavaju nasilje. Većina članova je evidentirano u krivičnim i prekršajnim evidencijama i isti su povezani sa licima iz kriminogene sredine. Međusobna netrpeljivost navedenih neformalnih grupa ispoljava se i prilikom slučajnih susreta ili na istim relacijama putovanja. Po nepisanim pravilima, čim se ekstremne navijačke grupe okupe, one odmah počinju demonstrirati različite oblike nasilničkog ponašanja i stalnu pretnju sve većim neredima. Ako pažljivo posmatramo njihovo ponašanje pre, za vreme i posle utakmica, tada vidimo čitav niz prekršaja, poput zaustavljanja saobraćaja, remećenja javnog reda i mira, sve do fizičkih sukoba sa drugim navijačima i policijom.

Po nekom nepisanom pravilu ove navijačke grupe se okupljaju u gradu nekoliko sati pre utakmice (tu se obično vrši nabavka sportskih rekvizita i kupovina alkoholnih pića); odlaze na stadion uz obavezne sukobe sa protivničkim navijačima; ulaze na stadion uz stapanje malih grupa u velike navijačke grupe; navijaju i pre i posle utakmice; odlaze sa stadiona i navijaju na ulicama, kafićima, diskotekama, gde često dolazi do narušavanja javnog reda i mira.

Većinu pripadnika čine muškarci, devojke se tek u manjoj meri uključuju u aktivnosti navijačkih grupa. Članovi se uglavnom prepoznaju po nadimcima, većina njih ne zna prava imena i prezimena onih sa kojima se često druže. U svim većim navijačkim grupama postoji hijerarhija u kojoj veći ugled imaju navijači koji redovno dolaze na utakmice koje klub igra na domaćem terenu, koji često putuju na gostovanja ili se angažuju na nabavljanju navijačkih rekvizita. Poseban ugled uživaju oni koji pokazuju spremnost da se tuku sa drugim navijačima i policijom. Svaka navijačka grupa se tradicionalno okuplja na određenoj tribini, najčešće iza prostora golmana, odnosno na određenom delu te tribine, koji za nju ima posebno značenje, i gde je pristup drugim navijačkim grupama »strogo« zabranjen.



## URBANO OKRUŽENJE I NASILJE U SPORTU

Javnost u Republici Srbiji ima razloga da bude uznemirena zbog obima nasilja na sportskim priredbama u poslednjih deset godina. Sukobi ekstremnih navijačkih grupa odneli su deset ljudskih života, čime je naša zemlja, po tom pokazatelju, na prvom mestu u Evropi.

Ministarstvo omladine i sporta Republike Srbije je, u saradnji sa Udruženjem sportskih novinara Srbije, obavilo tokom 2009. godine istraživanje pod nazivom »Mediji, sport, nasilje«, u kome su analizirani tekstovi objavljeni u srpskim medijima 2008. godine koji su posvećeni nasilju na i oko sportskih borilišta. Navedeno istraživanje je ukazalo na to da je na svakih 136 dana ubijen po jedan navijač u Srbiji, a sve žrtve i napadači starosti su od 17 do 25 godina.<sup>16</sup> Takođe, u periodu od 1. januara 1997. godine do septembra 2009. godine na sportskim terenima zadobilo je povrede 1561 lice, među kojima i 514 policijskih službenika.

Od jula meseca 2003. godine (kada je donet Zakonu o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama) do kraja 2009. godine na prostoru Republike Srbije u sukobima navijača život je izgubilo devet lica, dok je teške telesne povrede zadobilo 38, od čega je bilo 14 policijskih službenika.

U istom periodu prilikom obezbeđenja sportskih manifestacija, lake telesne povrede je zadobilo 316 policijskih službenika i 640 posetilaca sportskih priredbi, mahom navijača, tom prilikom je oštećeno i 252 vozila od čega je bilo 50 vozila MUP-a.<sup>17</sup>

Divljanje navijača nanosi veliku štetu i samim sportskim klubovima. Otkako je stupio na snagu Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, protiv klubova je podneto 327 zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, a pravosnažnim rešenjem Gradskog sudije za prekršaje novčano su kažnjeni sa više od 30 miliona dinara. Pomenuti zakon ih obavezuje da organizuju svoje navijače i stimulišu ih na fer i korektno navijanje.

Nasilje na sportskim priredbama je prevashodno urbani fenomen, odnosno problem većih gradova. Gradovi sa najvećom stopom nasilja su Beograd i Novi Sad. Više od polovine ukupne bezbedonosne problematike pre, za vreme i nakon održavanja sportskih priredbi odnosi se na područje Beograda, i ako je na ovom području održano 15% od ukupnog broja sportskih manifestacija u Republici Sr-

---

<sup>16</sup> Đurđević, N.: *Krivična odgovornost za nasilje i nedolično ponašanje na sportskim priredbama u Republici Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, br. 2/2010, str. 286.

<sup>17</sup> Podaci Uprave za analitiku MUP-a Republike Srbije.

biji. Skoro polovina (43%) od ukupnog broja povređenih policijskih službenika na sportskim priredbama, povrede je zadobila na području Beograda.

U periodu od 1.07. 2003. godine do 31.12. 2009. godine policijski službenici Policijske uprave za grad Beograd, podneli su 511 krivičnih prijava zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršeno krivično delo »nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi« (čl. 20 Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama), dok su i u istom periodu ostale Policijske uprave podnele 1022 krivične prijave. U ovom periodu policijski službenici PU za grad Beograd podneli su 1401 zahtev za pokretanje prekršajnog postupka, zbog izvršenih prekršaja iz pomenutog zakona, dok su ostale policijske uprave podnele 1589 zahteva. Takođe u službenim prostorijama PU za grad Beograd dovedeno je 3784 lica izgređenika na sportskim priredbama, ostale policijske uprave su dovele 966 lica.<sup>18</sup>

Gotovo sva najteža krivična dela i prekršaji izvršeni su van sportskih terena, odnosno van vremenskog okvira kojim je Zakonom definisano održavanje sportske priredbe (90 minuta pre i nakon održavanja sportske priredbe ili 120 minuta prilikom održavanja utakmica »visokog rizika«). Nasilje je najzastupljenije na fudbalskim utakmicama, ali je bilo ozbiljnih slučajeva nasilja i na košarkaškim, rukometnim i vaterpolo utakmicama. Karakteristično je, da je krajem 2007. godine nasilje na sportskim priredbama počelo naglo da se prenosi na mesta koja nemaju veze sa održavanjem sportskih priredbi. Tako je tokom 2008. godine, pored 138 teških oblika nasilja izvršenih pre, za vreme i nakon održavanja sportskih manifestacija, još 68 slučajeva nasilja evidentirano na ulicama, javnim skupovima, ugostiteljskim objektima i drugim mestima, koja nemaju veze sa održavanjem sportskih manifestacija. Gotovo svi slučajevi nasilničkog ponašanja van sportskih terena evidentirani su na području Policijske uprave za grad Beograd (58 od ukupno 68) i znatno ih je više nego na sportskim tribinama i u blizini objekata u kojima se održavaju sportske manifestacije (38).

Saznanje da sportska igrališta mogu biti poprišta ispoljavanja agresivnog i nasilničkog ponašanja, nikako ne može da znači da su time izvesni oblici društveno nepoželjnog ponašanja zatvoreni unutar sportske arene. Oni su tu privremeno, sa tendencijom da se prošire na ostale delove grada. Ova pojava prepoznata je i u našim uslovima, posebno nakon velikih sportskih događaja, kada se »slavlje« navijača pobedničke ekipe ili pak bes navijača onih koji su tom prilikom poraženi, prenosi i u zone stanovanja. U blažim oblicima to može biti ispisiivanje grafita na javnim površinama, uništavanje urbanog mobilijara, pa sve do međusobnih obračuna suprotstavljenih navijačkih grupa. Po pravilu, ovaj posled-

---

<sup>18</sup> Ibid.

nji oblik transponovanog nasilja koje je inicirano događanjima oko sporta, poprima sasvim druge, znatno opasnije oblike.

Porast nasilja na sportskim priredbama ima različite uzroke od kojih neki predstavljaju direktne efekte urbanizacije, kao što je slabljenje socijalne strukture i slabljenje institucija. Međutim, ulogu u tom imaju, kako je već istaknuto, i neki opšti činioci poput nezaposlenosti, siromaštva, raznih oblika nejednakosti ili političkog ambijenta. U istoriji savremenog sporta poznato je da se pojave nasilja i agresije oko njega, javljaju jednako u razvijenim i nerazvijenim sredinama, kao i da su one najčešće tamo gde je lako primeniti »zakon velikih brojeva«, odnosno u većim urbanim centrima. U siromašnim sredinama, kakva je naša, i pogotovo u njihovim velikim gradovima u kojima jednako kriminal ne manjka, ekonomske mogućnosti za njegovu kontrolu, suzbijanje i prevenciju znatno su manje nego u razvijenim sredinama.

Nemogućnost da se ispune egzistencijalne aspiracije, nezaposlenost, »izazovi velegrada«, neodgovarajući društveni ambijent koji ne podstiče ispoljavanje kreativnih osobina pojedinaca i konačno dosada, dovode do toga da je u gradu neproduktivno korišćenje slobodnog vremena jedna od mogućih stavki u bilansu preduslova da se desi agresivno ili nasilničko ponašanje.

## ZAKLJUČAK

Nema sumnje da nasilje u sportu predstavlja pojavu koju nije u stanju da izbegne ni jedno savremeno društvo. Može se govoriti samo o različitim oblicima i shodno tome različitom intenzitetu njegovog ispoljavanja. Takođe se čini neospornim teza da se urbano ispostavlja kao prostorno-društveni centar iz kog se ove pojave »emituju« na najšire okruženje. Makar i samo iz posmatranja nasilja oko sporta u jednom urbanom kontekstu, postaje jasno da nijedna posebna disciplina nije u stanju da uhvati celinu ovog kompleksnog društvenog fenomena. Tu je potrebno sadejstvo mnogih društvenih ali i ostalih disciplina; pre svega sociologije, psihologije, kriminologije, kriminalistike, antropologije i prava.

Siromaštvo, nezaposlenost, hronična egzistencijalna nesigurnost, bezperspektivnost i visoka ekonomska nejednačenost, samo su neki od uzroka nasilja na sportskim priredbama u Republici Srbiji. Nasilje se ispoljava prema protivničkim navijačima, slučajnim prolaznicima, klubu, sudijama, redarima i policiji.

U svim većim gradovima Srbije registrovane su ekstremne navijačke grupe, koje neprestano izazivaju incidente, sa ozbiljnim posledicama, kako na stadionima, tako i van njih.

Gradovi sa najvećom stopom nasilja su Beograd i Novi Sad. Više od polovine ukupne bezbedonosne problematike pre, za vreme i nakon održavanja sportskih priredbi odnosi se na područje Beograda, iako je na ovom području održano 15% od ukupnog broja sportskih manifestacija u Republici Srbiji.

BOŽIDAR OTAŠEVIĆ, LL.M.  
Ministry of Internal Affairs of Serbia,  
Belgrade

## SOCIAL ASPECTS OF VIOLENCE OF SPORTS EVENTS IN REPUBLIC OF SERBIA

### Summary

Violence today represents one of the biggest problems in human community. Phenomenon of violence is present in all spheres of society. Violence in public places during sport events is one form of violence which does not represent the danger for community as much as other forms of violence, but lately this form is increasing and demands systematic measures to stop and prevent it.

This violence takes emotional form and it is serious, intentional and needs no provocation from a rival camp. It consists of verbal and physical conflict of supporters of one team with supporters of another team and consists of conflicts with security guards and members of police, as well as of attacking umpire and officials, including the conflicts with citizens, destroying and damaging of public and private property.

It needs to be pointed out especially that lots of people are gathered at this kind of events and this creates big groups with specific psychology and specific rules of conduct. It was proved many times that individual in the crowd loses his/her individuality and with that the risk of violence relating to the group becomes greater. With this comes the tendency of individual to do something that he would never do in normal circumstances.

In all such negative phenomena in Serbia, extreme fan groups are registered that constantly cause serious incidents with damaging consequences inside or outside stadiums. Cities with the highest rate of violence are Belgrade and Novi Sad. More than half of these problems appear before, during and after sport events in Belgrade area, although only 15% of total sport events in Serbia are held in that territory.



NENAD ĐURĐEVIĆ

## ODGOVORNOST SPORTISTE ZA ŠTETU PROUZROKOVANU DOPINGOM

### U V O D

Fizičke osobine kao što su snaga, brzina i izdržljivost, visoko su cenjene u savremenom sportu. Danas sportisti slede razne kondicione, nutricionističke i druge programe usmerene na to da im pomognu da ostanu u »top« formi tokom duge sportske sezone. Neki sportisti se bore sa starim povredama ili pokušavaju da unaprede svoje veštine. Drugi sportisti, pri tom, pokušavaju da sebe učine jačim, bržim i agilnijim. U svakom slučaju, neki od njih tokom trening sezone pokazuju nestrpljenje u dostizanju postavljenih ciljeva ili nisu zadovoljni rezultatima. Tada mogu i da potraže »druge načine« da svoje sposobnosti dignu na viši nivo. Jedan od tih načina je i korišćenje dopinga, odnosno sredstava i metoda »dizajniranih« da povećaju sposobnosti sportista.<sup>1</sup>

Upotreba dopinga suprotna je osnovnim vrednostima savremenog sporta i predstavlja njegovu grubu zloupotrebu. Međunarodne organizacije, države i svi međunarodni i nacionalni sportski savezi borbu protiv doppingovanja stavljaju u svoje osnovne zadatke. Tri su osnovna legitimna cilja te borbe: zaštita zdravlja sportista, očuvanje jednakosti šansi (konkurencije) i održanje verodostojnosti sportske grane.<sup>2</sup>

---

Dr Nenad Đurđević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, predsednik Upravnog odbora Antidoping agencije Republike Srbije.

<sup>1</sup> Jason Porterfield, *Doping: Athletes and Drugs*, New York, 2007, str. 1–2.

<sup>2</sup> Jochen Fritzweiler (Hrsg.), *Doping – Sanktionen, Beweise, Ansprueche*, Bern, 2000, str. 82.

Doping predstavlja mali sektor društvenih problema našeg vremena. Međutim, on je u žiži javnog interesa i često izaziva, naročito kada su dopingovani poznati vrhunski sportisti, skoro histerično reagovanje medija. Uobičajeno se posmatra kao fenomen takmičarskog sporta, pri čemu se, po pravilu, previda da stvarnost fenomena dopinga ima mnogo širi domašaj i da se korišćenje doping sredstava može pronaći i u rekreativnom i masovnom sportu, u fitnes aktivnostima, ali i izvan organizovanog sporta (pre svega među mladima koji teže postizanju »izgleda« po modelu bodibildera).<sup>3</sup>

Zakon o sprečavanju dopinga u sportu Republike Srbije (ZSD)<sup>4</sup> u čl. 2. st. 1 izričito utvrđuje zabranu dopinga u sportu: »Zabranjen je doping u sportu«. Ta zabrana je u skladu sa Evropskom konvencijom protiv dopingovanja u sportu<sup>5</sup>, Evropskim kodeksom sportske etike, Evropskom sportskom poveljom i Međunarodnom konvencijom protiv dopingovanja u sportu<sup>6</sup>. Ona je sadržana i u članu 15. ZSD, kao i u sportskim pravilima svih sportskih saveza. Kada je u pitanju imovinska odgovornost, Zakon o sprečavanju dopinga u sportu je u članu 24. propisao da lica za koja se utvrdi da su odgovorna za doping odgovaraju za štetu koja nastane za druga lica prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu. Ova odredba potencira činjenicu da doping može da prouzrokuje mnogostruke štete, i da dovede ne samo do oštećenja zdravlja sportiste nego i do povrede različitih interesa drugih učesnika u sportskim aktivnostima. Interesi sportiste, lekara, trenera, sportske organizacije, organizatora sportskog takmičenja, sponzora, gledalaca isprepletani su u toj meri da šteta može da nastane kod bilo kog od ovih lica. S druge strane, u doping u sportiste retko kad učestvuje samo on, već mu u tome pomažu brojna lica. Sportista se najčešće svesno i voljno dopinguje, ali su poznati i slučajevi dopingovanja bez znanja samog sportiste. Svi ovi modaliteti čine problem odgovornosti za štetu prouzrokovanu dopingom veoma složenim. S obzirom da smo se problemom prava sportiste na naknadu štete prouzrokovane dopingom već bavili<sup>7</sup>, mi ćemo u okviru ovog rada istražiti samo pitanjem odgovornosti sportiste za štetu prouzrokovanu trećim licima dopingom. Kako Za-

---

<sup>3</sup> Rudhard Klaus Mueller, *Doping – Methoden, Wirkungen, Kontrolle*, Muenchen, 2004, str. 7.

<sup>4</sup> Videti Nenad Đurđević, *Komentar Zakona o sprečavanju dopinga u sportu*, Kragujevac, 2008.

<sup>5</sup> Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije protiv dopingovanja u sportu, Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 4/1991.

<sup>6</sup> Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije protiv dopingovanja u sportu, Sl. glasnik RS, br. 38/2009.

<sup>7</sup> Videti, Nenad Đurđević, *Pravo sportiste na naknadu štete prouzrokovane dopingom*, Pravni život, br. 10/2006, str. 1109–1127.

kon o sprečavanju dopinga u sportu upućuje u članu 24. na primenu opštih pravila o odgovornosti za štetu, to bi i u sporu povodom zahteva za naknadu štete koju je neko lice pretrpelo usled dopinga sportiste uspeh zavisio od postojanja pretpostavki za imovinsku odgovornost. U pogledu ispunjenosti pretpostavki koje se tiču protivpravnosti radnje, krivice i uzročne veze, upućujemo na naše, prethodno navedeno, izlaganje vezano za pravo sportiste na naknadu štete prouzrokovane dopingom.

No, pre nego što razmotrimo to pitanje smatramo za umesnim ukazati da ono u našem pravnom poretku i društvenoj zbilji nije samo teoretsko, već može imati i značajne praktične posledice. Naime, od kada je Antidoping agencija Republike Srbije (ADAS) počela 2007. godine da sprovodi doping testove na takmičenjima i izvan takmičenja otkriven je, srazmerno broju obavljenih testova, veliki broj doping slučajeva u srpskom sportu. Prema podacima koje je u avgustu mesecu 2010. godine izneo direktor ADAS, dr Nenad Dikić, na konferenciji za štampu, rezultati testiranja u poslednje tri godine pokazuju da Srbija ima četiri puta više doping pozitivnih sportista nego što je to prosek u svetu. U prvih sedam meseci 2010. godine od 219 testiranih sportista doping-pozitivno bilo njih 13,<sup>8</sup> ili 4,21 odsto, u 2009. je testirano 69 i pozitivna su bila tri (4,34 odsto), dok je 2008. od 191 testiranog pozitivnih bilo osam (4,2 odsto).<sup>9</sup> Prema tim pokazateljima, Srbija je u grupi od 7,7 odsto zemalja sveta koje imaju probleme sa dopingom, u rangu sa Poljskom, Iranom i Egiptom, dok po broju dopingovanih sportista prednjači Turska.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Do 15. avgusta 2010. godine, pravnosnažno su zbog dopinga kažnjeni: 1) Branimir Stanković, bokser, furosemid – kazna 1 godina; 2) Danijel Domonkos, bokser, furosemid – kazna 1 godina; 3) Zoran Mitrović, bokser, furosemid – kazna 2 godine; 4) Silva Stojanovic, bodibilderka, marihuana – kazna 6 meseci; 5) Milan Milenković, atletičar, metandienon – kazna 2 godine; 6) Luka Rujević, atletičar, metandienon, stanazolol – kazna 2 godine; 7) Kristijan Fris, rvač, furosemid – kazna opomena. Čeka se odluka o kažnjavanju: 1) Elmedin Kikanović, košarkaš, metilheksanamin – KSS i KSBIH potpisali sporazum po kome KSBIH preuzima kažnjavanje jer je Kikanović njihov državljani koji je prestao da igra u Srbiji; 2) Marko Dimitrijević, bodibilder, epiksandrolon, oksandrolon i klenbuterol, testiran u Holandiji. – nadležnost za kažnjavanje EBFF; 3) Milka Stanković, bodibilderka, boldenon, metandienon, metiltestosteron, drostanolon, stanazolol, tamoksifen i kanrenon, – nadležnost za kažnjavanje EBFF; 4) Branislava Jovanović, bodibilderka, boldenon, klenbuterol, metandienon i metiltestosteron – nadležnost za kažnjavanje EBFF; 5) Radomir Petković, rvač, metandienon, – nadležnost za kažnjavanje FILA; 6) Boris Katić, teniser, befedrin – nadležan TSS.

<sup>9</sup> Dopingovani sportisti dolaze iz rvanja (u poslednje tri godine 6 rvača je bilo dopingovano, od kojih 3 državna reprezentativca) boksa, karatea, dizanja tegova, veslanja, bodi bildinga, kajak, tenisa, atletike i košarke. Među njima ima i više reprezentativaca.

<sup>10</sup> Videti, <http://www.kurir-info.rs/sport/raste-broj-dopingovanih-sportista-u-srbiji-45812.php>.



Shodno članu 24. ZSD, zahtev za naknadu štete može se podići tek kada je od strane ovlašćene organizacije i na način propisan zakonom utvrđeno da u konkretnom slučaju postoji doping, i da je određeno lica proglašeno odgovornim za doping. Da li postoji povreda antidoping pravila i da li je određeno lice odgovorno za tu povredu utvrđuje se u okviru doping kontrole (član 7. stav 3. ZSD). U postupku za naknadu štete sud je vezan za odluku nadležne organizacije u pogledu postojanja dopinga i o tim pitanjima ne može sam ni odlučivati. Definicija dopinga data je u članu 2. stav 2. ZSD. Šta se smatra povredom antidoping pravila utvrđeno je u članu 3. stav 1. ZSD.

### ODGOVORNOST SPORTISTE PREMA SPORTSKOJ ORGANIZACIJI

Sa stanovišta Zakona o sportu (ZS), sportista je svako ono lice koje se bavi nekim fizičkim vežbanjem (rekreativno ili trenirajući u nekom klubu, samostalno ili organizovano, na sportskim priredbama ili van njih). Sportskom aktivnošću sportista može da se bavi ili amaterski ili profesionalno, od čega zavisi i njegov pravni položaj. Prava, obaveze i odgovornost sportista uređuju se sportskim pravilima, kolektivnim ugovorom u oblasti profesionalnog sporta i ugovorom između sportiste i sportske organizacije, u skladu sa zakonom (čl. 8. ZS).

Pravna priroda ugovora koje zaključuju sportske organizacije i sportisti je različita u zavisnosti od toga da li je u pitanju angažovanje profesionalnog sportiste ili sportiste amatera. Sa profesionalcem sportska organizacija zaključuje ugovor o radu, a sa amaterom klasičan obligacioni ugovor (po pravilu neki oblik ugovora o delu). Ne treba, međutim, izgubiti iz vida i da sportista amater ne mora biti u ugovornom odnosu sa svojim klubom, već može imati isključivo prava i obaveze iz članstva u određenom klubu kao udruženju građana. U savremenom sportu su uobičajeni tipski ugovori između sportiste i sportske organizacije, koje su pripremili nadležni savezi. U njima se veoma često unosi i izričita obaveza sportiste (igrača) da ne koristi doping sredstva i da se odaziva pozivima za doping kontrolu. Takva ugovor je, na primer, tipski Osnovni ugovor o međusobnim pravima i obavezama rukometnog kluba i igrača, propisan od Rukometnog saveza Srbije. U čl. 2. st. 1. tač. 6. i 8. tog ugovora utvrđuje se da je igrač obavezan: »da vodi uredan sportski život, ne koristi alkohol, drogu, doping sredstva i sl.; da se na poziv kluba podvrgne kontroli medicinskih organa kluba, saveza i drugih nadležnih organa i ustanova radi utvrđivanja da li koristi doping ili drogu i sl.«

Sportista koji je sam sebe dopingovao, odnosno koji je učinio povredu antidoping pravila bez znanja i učešće sportske organizacije (sportskog saveza) i lica

za koja ona odgovara, odgovoran je za štetu koju usled toga pretrpi sportska organizacija. Kada se govori o šteti koju trpi sportska organizacija usled dopinga sportiste najčešće se misli na to da je sportska organizacija prinuđena da za preostalo ugovoreno vreme (dok je dopingovani sportista suspendovan) angažuje drugog sportistu. Na putu realizacije zahteva za nadoknadu troškova angažovanja drugog sportiste, sportska organizacija glavne probleme ima u dokazivanju uzročne veze između dopinga sportiste i nastalih gubitaka. Slični problemi postoje i u mnogim drugim slučajevima: smanjena poseta publike, lošiji sportski rezultati i sl. Za sportsku organizaciju situacija je nešto povoljnija u slučaju kada je doping sportiste bio razlog raskida ugovora između sportske organizacije i njenog sponzora, odnosno oglašivača (sponzorski i reklamni ugovori) ili sportske organizacije i primaoca licence (npr. proizvodnja i distribucija klupskih dresova kao najvažnijeg rekvizita). Sponzori najčešće raskidaju ugovor o sponzorstvu u slučaju kada doping sportiste prati publicitet koji može da šteti imidžu sponzora. U obzir dolazi i naknada štete zbog odustajanja (otkaza) gledalaca.

Ukoliko je između sportiste i sportske organizacije zaključen ugovor, zabrana takmičenja usled korišćenja dopinga predstavlja slučaj naknadne pravne nemogućnosti ispunjenja ugovornih obaveza vezanih za učešće na takmičenjima. Učešće sportiste na sportskim priredbama je faktički moguće ali je usled kršenja antidoping pravila saveza koja su obavezujuća za sportistu i sportsku organizaciju, pravno nemoguće.<sup>11</sup> Doping sportiste može predstavljati i kršenje izričite ugovorne obaveze. Pravne posledice zavise od odluke sportske organizacije da li će ostati pri ugovoru ili će ga raskinuti. Ukoliko sportska organizacija ostane pri ugovoru, ima pravo na naknadu štete zbog delimične nemogućnosti ispunjenja ugovornih obaveza (sportista i dalje trenira) i pravo da smanji naknadu koju daje sportisti. Ako sportska organizacija raskine ugovor, ima pravo na naknadu celokupno prouzrokovane štete usled neispunjenja ugovora.<sup>12</sup> Prema čl. 263. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), dužnik se oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao da ispuni svoju obavezu zbog okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći. Kada je u pitanju doping, ovakav dokaz bi bio, načelno, moguć samo u situaciji kada je sportista dopingovan bez svog znanja.

U nemačkoj pravnoj literaturi se smatra da je ugovorni zahtev za naknadu štete moguć prema dopingovanom sportisti, pod ugovorom, samo ako se on dopingovao bez znanja kluba, odnosno timskog lekara, trenera i sl. Odlučujuća je

---

<sup>11</sup> Heermann – Goetze, op. cit., str. 94.

<sup>12</sup> Videti čl. 262. Zakona o obligacionim odnosima.

ipak krivica sportiste. Ako sportista nije svesno koristio sredstva koja se nalaze na listi zabranjenih sredstava, onda zahtev za naknadu štete otpada usled nedostatka krivice. Čak i kada neznanje sportiste nije neskrivljeno i kada je mogao spoznati da uzeto sredstvo sadrži doping supstance, zahtev za naknadu štete može u konkretnom slučaju otpasti ukoliko se utvrdi da je u pitanju »rad sklon riziku«. Određena nedozvoljena doping sredstva su toliko raširena u različitim medicinskim preparatima da sportista koji ima zdravstvene probleme često može biti i nesvesno dopingovan.<sup>13</sup> U našem pravu ovakvo razmatranje ima malog značaja jer prema čl. 6. st. 3. ZSD, zakonska je obaveza sportiste da obavesti lekara koji ga leči o svojoj obavezi da ne koristi doping sredstva i da se uveri da bilo kakva dobijena medicinska terapija ne sadrži doping sredstva.

Ukoliko je dopingovani sportista u radnom odnosu sa njegovom sportskom organizacijom, onda se odgovornost za prouzrokovanu štetu mora procenjivati i sa stanovišta radnopravnih propisa. Prema skoro opšteprihvaćenom shvatanju u zapadnoevropskim zemljama, odnos profesionalnog sportiste i sportske organizacije ima sve odlike radnog odnosa. On se temelji na ugovoru u radu i podleže opštim pravilima radnog prava.<sup>14</sup> Zakon o sportu Srbije je, prihvatajući uporednopravna iskustva, konačno otklonio sve dileme, jasno propisujući u članu 9. st. 1. da sportska organizacija sa profesionalnim sportistom zasniva radni odnos. Sportska organizacija zasniva sa sportistom radni odnos zaključenjem ugovora o radu.<sup>15</sup> Prema čl. 163. st. 1. Zakona o radu Republike Srbije, zaposleni je odgovoran za štetu koju je na radu ili u vezi s radom, namerno ili krajnjom nepažnjom, prouzrokovao poslodavcu. Postojanje štete, njenu visinu, okolnosti pod kojima je nastala, ko je štetu prouzrokovao i kako se naknadije, utvrđuje poslodavac (sportska organizacija), u skladu sa opštim aktom ili ugovorom o radu. Ako se naknada štete ne ostvari u »internom« postupku, o njoj odlučuje nadležni sud. Zaposleni koji na radu ili u vezi s radom namerno ili krajnjom nepažnjom prouzrokovao štetu trećem licu, a koju je naknadio poslodavac, dužan je da poslodavcu naknadi iznos isplaćene štete. Teret dokazivanja postojanja odgovornosti pada na poslodavca. Odštetna odgovornost zaposlenog zasnovana je na njegovoj

<sup>13</sup> Videti, George Turner, *Doping und Zivilrecht*, Neue juristische Wochenschrift, 1992, str. 722.

<sup>14</sup> Videti Lothar Boerner, *Berufssportler als Arbeitnehmer*, Darmstadt, 1969, str. 104; Thomas Sutter, *Rechtsfragen des organisierten Sports unter besonderer Beruecksichtigung des Einzelarbeitsvertrages*, Bern, 1984, str. 150; Fabio Schuechter, *Haftung fuer gefaerliche Taetigkeit und Haftung ohne Verschulden* (Das italienische Recht als Vorbild fuer das schweizerisches?), Bern, 1990, str. 204; Herbert Buchner, *Die Rechtsverhaeltnisse im deutschen Lizenzbussball*, »Recht der Arbeit«, br. 1/1982, str. 5.

<sup>15</sup> Videti i čl. 10. Zakona o sportu.

krivica, ali samo nameri ili krajnjoj nepažnji. Tako reduciran osnov odgovornosti isključuje primenu odredbe čl. 154. st. 1. ZOO odnosima, po kojoj se krivica štetnika pretpostavlja.<sup>16</sup>

Prema stanovištu nemačkih pravnika, zahtev za naknadu štete prema dopinovanom sportisti je isključen ukoliko je on samo član sportskog udruženja (nema zaključen ugovor). Prema njemu je moguće preduzete samo disciplinske mere. Iz članstva u udruženju ne proističe sporedne obaveze čija bi obaveza vodila ka zahtevu za naknadu štete.<sup>17</sup> Ovakav pristup proističe iz suštinski drugačijeg regulisanja neugovorne štete u nemačkom Građanskom zakoniku nego u našem pravu.<sup>18</sup> Imajući u vidu da je prema Zakonu o sprečavanju dopinga u sportu doping zabranjen (čl. 2. st. 1) i da je prema čl. 154. st. 1. ZOO onaj ko drugome prouzrokuje štetu dužan da je naknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, smatramo da u našem pravu ne postoje prepreke da sportska organizacija traži naknadu štete od svog sportiste i kada sa njim nema zaključen poseban ugovor. Naravno, ukoliko su ispunjene opšte pretpostavke neugovorne imovinske odgovornosti.

## ODGOVORNOST PREMA SPORTSKOM SAVEZU

Prema stanovištu nemačkih pravnika, sportista odgovara zbog dopinga samo svojoj sportskoj organizaciji a ne i sportskom savezu kome pripada, jer on formalno-pravno nije član saveza već sportske organizacije učlanjene u savez. Sportska pravila služe uređenju ispravnog odvijanja sportskih dešavanja i zaštiti od telesnih i zdravstvenih šteta. Antidoping pravila sportskih saveza imaju i dodatni cilj koji se sastoji u očuvanju jednakosti šansi svim sportistima. Zbog ovako ograničenog zaštitnog cilja antidoping pravila saveza, kao i činjenice da pravila ne predviđaju sankciju naknade štete, sportista ne odgovara savezu za imovinske štete koje nastanu usled dopinga sportiste.<sup>19</sup> Mi smatramo da takvo stanovište ne bi bilo relevantno za naše pravo iz istih razloga zbog kojih sportista može da odgovara svojoj sportskoj organizaciji i kada sa njom nema zaključen poseban ugovor.

---

<sup>16</sup> O naknadi štete radnika poslodavcu, videti: Zoran Ivošević, *Komentar Zakona o radu*, Beograd, 2006, str. 297–312.

<sup>17</sup> Turner, op. cit., str. 722.

<sup>18</sup> Ne treba gubiti iz vida i činjenicu da nemačka nema poseban zakon o sprečavanju dopinga u sportu.

<sup>19</sup> Heermann–Goetze, op. cit., str. 101.

Postavlja se, takođe, pitanje da li bi savez mogao da ima ugovorni zahtev za naknadu štete zbog dopinga sportiste, kada između saveza i sportiste postoji poseban ugovor.<sup>20</sup> Naime, zaključenje ugovora o radu profesionalnih sportista u mnogim zapadnoevropskim zemljama tesno je povezano sa tzv. sistemom licenciranja od strane nadležnog nacionalnog sportskog saveza.<sup>21</sup> Sportskim pravilima nadležnih saveza ustanovljen je trostrani odnos: savez – klub; savez – igrač; igrač – klub.<sup>22</sup> Da bi neki klub, član saveza, učestvovao u takmičenju (prvenstvu), on mora sa savezom da zaključi tzv. licencni ugovor. Paralelno sa tim, sa savezom licencni ugovor mora da zaključi i sportista, želi li da se takmiči. Osnovna pretpostavka da bi i klub i sportista uopšte mogli da zatraže od saveza zaključenje licencnog ugovora jeste da su međusobno zaključili ugovor o radu. U meri u kojoj je ugovor o radu uslov za dobijanje licence, postojanje licence je i pretpostavka opstanka ugovora o radu. I pravilima saveza o licenciranju igrača i tipskim ugovorom o radu predviđa se da se ugovor o radu zaključuje pod pretpostavkom postojanja licence igrača.<sup>23</sup> Oduzimanje licence igraču od strane saveza dovodi do prevremenog raskida ugovora o radu između igrača i kluba. Oduzimanje licence se predviđa u onim slučajevima kada naknadno otpadnu pretpostavke za dobijanje licence ili kada se utvrdi da je sportista skrivljeno prekršio neku od svojih obaveza koje ima kao licencni igrač.<sup>24</sup> U te obaveze spada i poštovanje antidoping pravila saveza. Prema par. 4. trenutno važećeg tipskog Ugovora o licenciranju Nemačkog fudbalskog saveza, Udruženje ligaša ili Nemačka fudbalska liga GmbH imaju pravo da raskinu ugovor o licenciranju zbog značajnih razloga, bez ostavljanja otkaznog roka, u koje razloge spadaju otpadanje pretpostavki za dodelu licenci i skrivljeno kršenje ugovornih obaveza od strane igrača. U te obaveze spada i zabrana dopinga iz par. 3. st. 2. Umesto raskida ugovora, Liga se može opredeliti i za primenu ugovorne kazne iz par. 3. st. 5. Ugovora o licenciranju, koja obuhvata i mogućnost plaćanja novčane kazne do 100.000 evra.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> U našem pravu trenutno ne postoje takvi odnosi, ali ne postoje ni zakonske prepreke da se oni uspostave. U pojedinim savezima je već ustanovljen sistem licenciranja klubova i trenera za učešće na takmičenjima.

<sup>21</sup> Sistem licenciranja se u praksi uvodi samo za I i II savezne lige.

<sup>22</sup> Videti, na primer, Lutz Fuellgraf, *Der Lizenzfußball – Eine vertragliche Dreierbeziehung im Arbeitsrecht*, Berlin, 1981.

<sup>23</sup> Videti, na primer, par. 12. Pravila o licenciranju igrača Nemačkog fudbalskog saveza i par. 7. tipskog ugovora o radu Nemačkog fudbalskog saveza.

<sup>24</sup> Videti, Buchner, op. cit., str. 7.

<sup>25</sup> [http://www.bundesliga.de/media/native/dfli/gastatut/neue\\_lo/licenzordnung\\_spieler\\_los.pdf](http://www.bundesliga.de/media/native/dfli/gastatut/neue_lo/licenzordnung_spieler_los.pdf).

Ukoliko je usled raskida ugovora savez pretrpeo neku štetu, mogao bi, načelno, da traži njenu naknadu.

## ODGOVORNOST PREMA ORGANIZATORU SPORTSKE PRIREDBE

Najpre valja postaviti pitanje da li između organizatora sportske priredbe i učesnika postoji uopšte ugovorni odnos, a potom, ako postoji, kakva je njegova pravna priroda. Oba ova pitanja su sporna. Neslaganja u mišljenju proističu delom iz razlikovanja sportista amatera i sportista profesionalaca, a delom iz činjenice da se na svim ligaškim klupskim takmičenjima organizator (određeni klub) pojavljuje samo u ulozi domaćina »utakmice«, bez mogućnosti da bira protivničke igrače.

Pravni pisci nisu jedinstveni u stavu da li postoji ugovor između organizatora i učesnika sportske priredbe. O tome postoje tri stanovišta. Po jednome, ukoliko na takmičenju učestvuju »čisti« amateri, između njih i organizatora ne nastaje ugovorni odnos, bez obzira na to da li dobijaju nadoknadu za učestvovanje ili ne, jer njihov odnos ne prati volja za pravno obavezivanje (*animus obligandi*). Ako se, pak, priredba organizuje sa profesionalnim sportistima i tzv. »državnim amaterima«,<sup>26</sup> odnos između njih i organizatora temelji se na ugovoru o službi ili ugovoru o radu.<sup>27</sup> Po drugom gledištu, poseban ugovorni odnos između organizatora i učesnika sportske priredbe postoji samo u slučaju izričitog ugovaranja učešća određenog sportiste u takmičenju.<sup>28</sup> Treća grupa pravnika smatra da treba praviti razliku između slučajeva kad sportista dobije novac da bi uopšte pristao da učestvuje u nekom takmičenju, i slučajeva kada u sportskoj priredbi učestvuje bez ikakve nadoknade. U obadva slučaja postoji ugovorni odnos između organizatora i sportiste, samo je njegova pravna priroda različita. Odnos između organizatora i sportiste koji se takmiči »besplatno« jeste obligacioni odnos *sui generis* koji se ne može podvesti ni pod koji drugi imenovani ugovor.<sup>29</sup> Nasuprot tome, sportista koji za učešće dobija novac zaključuje ili ugovor o radu, ili ugovor o delu, ili temelji svoje potraživanje na ugovoru o nalogu. Ugovor o radu postoji u slučaju kada se kao organizator izvesne priredbe pojavljuje klub ili

---

<sup>26</sup> Misli se na vrhunske sportiste socijalističkih zemalja (Kina, Kuba).

<sup>27</sup> Fritzweiler, op. cit., str. 23.

<sup>28</sup> Dragan Kostić, *Gradansko-pravna odgovornost sportista i sportskih organizacija*, Beograd, 1976, str. 27.

<sup>29</sup> Videti Eichenberger, op. cit., str. 103; Sutter, op. cit., str. 18.

firma čiji »profesionalni sportisti« učestvuju u takmičenju.<sup>30</sup> Ugovor o delu je karakterističan za slučajeve kada sportska priredba ima ne samo takmičarski karakter nego i svojstva »predstave«.<sup>31</sup>

Mi smatramo da treba praviti razliku da li je reč o priredbi koja se organizuje u ispunjavanju obaveza iz članstva u određenom sportskom savezu ili o potpuno samostalnoj sportskoj priredbi, kao i da li učesnik za takmičenje dobija novac ili ne. Kod sportskih priredbi koje nastaju u okviru »aktivnosti sportskog saveza« ne postoji nikakav poseban pravni odnos između organizatora i učesnika. Sportista, član konkretnog kluba i sportskog saveza, učestvujući u priredbi (takmičenju) ispunjava svoju obavezu iz članstva. Sportska aktivnost se podvrgava autonomnim pravilima (pravu) sportskog saveza. Za svoje učešće sportista ne dobija od organizatora nikakvu posebnu nadoknadu.<sup>32</sup>

Mnogo veće teškoće izaziva pravna kvalifikacija odnosa koji postoji između »samostalnog« organizatora sportske priredbe i sportiste koji za učešće dobija izvesnu novčanu nadoknadu. Da li je reč o ugovoru o radu, ugovoru o delu ili nekom sui generis ugovoru? Načelno se može konstatovati da se ugovor zaključen između organizatora i neposrednog učesnika priredbe samo u sasvim retkim slučajevima može podvesti pod pravna pravila o ugovoru o radu.<sup>33</sup> Kada je u pitanju ugovor o delu, prema članu 600. Zakona o obligacionim odnosima ugovorom o delu poslenik se obavezuje da obavi određeni posao, a naručilac se obavezuje da mu za to plati naknadu. Naručilac ima pravo nadzora nad obavljanjem posla i da daje uputstva samo kada to odgovara prirodi posla (čl. 603. ZOO). Poslenik je dužan izvršiti delo kako je ugovoreno i po pravilima posla (čl. 607, st. 1. ZOO). On je dužan izvršiti ga za određeno vreme, a ako ono nije određeno, onda za vreme koje je razumno potrebno za takve poslove (čl. 607, st. 2. ZOO). Sve dok naručeni posao nije dovršen naručilac može raskinuti ugovor kad god hoće, ali je u tom slučaju dužan isplatiti posleniku ugovorenu naknadu, umanjenu za iznos troškova koje ovaj nije učinio, a koje bi bio dužan učiniti da ugovor nije raskinut, kao i za iznos zarade koju je ostvario na drugoj strani ili koju je namerno propustio da ostvari (čl. 629. ZOO). Nama se čini da se ova pravila mogu primeniti na »ugovor o učestvovanju« zaključen između organizatora sportske priredbe i neposrednih učesnika (sportista). Ona su dovoljno široka, u smislu da

---

<sup>30</sup> Videti Eichenberger, op. cit., str. 99; Felix Kubli, *Haftungsverhältnisse bei Sportveranstaltungen*, Diss., Zuerich, 1952, str. 34.

<sup>31</sup> Videti Eichenberger, isto, str. 101; Kubli, op. cit., str. 36. U svim ostalim slučajevima postoji ugovor o nalogu. Sutter, op. cit., str. 14; Eichenberger, op. cit., str. 102.

<sup>32</sup> Novac koji sportista dobije od svog kluba za učešće u takmičenju, stvar je njihovog međusobnog odnosa, i ne tiče se organizatora.

<sup>33</sup> Eichenberger, op. cit., str. 99–100.

vode računa o »prirodi posla«, odnosno o tome da je u pitanju ugovaranje sportske aktivnosti. Postojanje »rezultata rada« nije bitna pretpostavka ugovora o delu. On je punovažan i kad se poslenikova obaveza sastoji jedino u izvršenju određenog posla, što je i slučaj kod sportskih priredbi. Na kraju treba razmotriti prirodu ugovornog odnosa između »samostalnog« organizatora i sportiste koji se obavezuje da učestvuje u određenoj priredbi, ali bez novčane nadoknade. Smatramo da se taj ugovor ne može podvesti ni pod jedan drugi imenovani ugovor, nego da je reč o sui generis ugovoru. Ugovor o nalogu koji bi jedini mogao doći u obzir zbog mogućnosti i besplatnog obavljanja posla, ne može se primeniti iz razloga koji smo već naveli.

Ukoliko između organizatora sportske priredbe i sportiste postoji ugovor, učešće dopingovanog sportiste na sportskoj priredbi predstavlja povredu obaveza iz ugovora.<sup>34</sup> U svim ugovorima o učestvovanju sadržana je klauzula kojom se sportista obavezuje i da će poštovati sva pravila nadležnog sportskog saveza, uključujući i antidoping pravila (tzv. klauzula o podvrgavanju). Pošto se sportske priredbe uvek održavaju prema sportskim pravilima nadležnih sportskih saveza i pošto otkrivanje povrede antidoping pravila koju je učinio sportista nužno vodi ka njegovoj diskvalifikaciji sa takmičenja, samim tim dugovana sportska činidba postaje naknadno nemoguća (naknadna nemogućnost ispunjenja).<sup>35</sup> Sportista koji je odgovoran za takvu nemogućnost ispunjenja svoje obaveze, odgovoran je za štetu koja usled toga nastane za organizatora.

Pored ugovorne odgovornosti, sportista može da odgovara i zbog neugovorne protivpravne radnje, jer se učešćem na sportskoj priredbi uz povredu antidoping pravila krši čl. 2. st. 1. ZSD i antidoping pravila nadležnog sportskog saveza. Može se čak govoriti i o prevarnom ponašanju sportiste. Kao štete koje dolaze u obzir za nadoknadu mogu se navesti, na primer, isplaćene premije za start i premije za pobjedu.<sup>36</sup> Posebno su značajni gubici organizatora nastali raskidom ugovora o sponzorstvu ili reklamiranju. Kao šteta se mogu smatrati i gubici nastali vraćanjem cene plaćenih ulaznica ili otkazom rezervisanih ulaznica. Prema stanovištu nemačkih pravnika, ako ne kod svih sportskih priredbi onda svakako na takmičenjima višeg nivoa, za koje je plaćena skupa ulaznica, doping sportiste može u konkretnom slučaju imati značaj nemogućnosti dugovane činidbe organizatora ili barem činiti njegovu činidbu manjljivom, usled čega gledalac

---

<sup>34</sup> Prema stanovištu nemačkih pravnika, ako između organizatora i sportiste ne postoji ugovor, ali postoji odgovarajući odnos prema klubu kome sportista pripada, tada ponašanje sportiste treba pripisati klubu shodno par. 278. BGB (krivica pomoćnika pri ispunjenju). Videti, Turner, op. cit., str. 723.

<sup>35</sup> P. Heermann–S. Goetze, *Zivilrechtliche Haftung im Sport*, Baden–Baden, 2002, 102.

<sup>36</sup> Vraćanje isplaćenih premija moglo bi se tražiti i prema pravilima o neosnovanom oboгаćenju (otpadanje osnova).



može raskinuti ugovor sa organizatorom i zahtevati povraćaj cene ulaznice ili njeno smanjenje.<sup>37</sup>

## ODGOVORNOST PREMA SPONZORIMA

Imidž sportskih organizacija, sportista, i sportskih priredbi, kao proizvoda sporta, ima svoju tržišnu vrednost, koju plaćaju određeni potrošači, najčešće privredna društva. Jedan od glavnih vidova interakcije prodavaca i kupaca na ovom tržištu jeste sponzorstvo.<sup>38</sup> Po svojoj suštini, sponzorstvo je obezbeđivanje resursa (novca, opreme i ljudi) od strane sponzora (neke organizacije), direktno nekom pojedincu ili nekoj organizaciji, sa ciljem da se osposobe za nastavak neke aktivnosti, u zamenu za beneficije vezane za promotivnu strategiju i ciljeve sponzora. Interesi firmi koje finansiraju sportiste ili klubove (saveze) su prvenstveno: transfer dela imidža sportiste, odnosno kluba, njegovih uspeha i vrhunskih rezultata na sebe, što vodi ka pozicioniranju u poslovnom okruženju; promocija određenog proizvoda, usluge ili ideje organizacije preko imidža sportiste, odnosno kluba. Sportista, s druge strane, preko sponzorstva ima mogućnost da marketinški eksploatiše svoje ime.

Sponzorstvo u sportu je poslednjih decenija postalo uobičajena i svakodnevna pojava. Prema istraživanju Švajcarskog olimpijskog komiteta, sponzorstvo u sportu čini 80% svih sponzorstva (kultura 15%). Prvo značajno sponzorstvo počinje 1965. godine kada su naftne kompanije Shell, Esso i BP investirale ukupno 10 miliona maraka u automobilske trke. Svetsko prvenstvo u veslanju održano 1966. godine u Jugoslaviji smatra se prvim velikim sportskim takmičenjem u kome je masovno korišćena reklama na stadionu (oko sportskih borilišta). Danas se kao najspanzorisanije sportske grane smatraju fudbal, tenis, golf, kao i konjički, ski i moto sport. Najčešće se sponzorišu timovi i klubovi, a nakon toga pojedini sportisti i sportske priredbe.

Ugovor o sponzorstvu nije regulisan u savremenim građanskim zakonici-ma, pa ni u našem pravu. Pravna priroda i definicija ugovora o sponzorstvu je ve-oma sporna u pravnoj literaturi<sup>39</sup> i sudskoj praksi. Novija nemačka sudska praksa

---

<sup>37</sup> Turner, op. cit., str. 722.

<sup>38</sup> Milan Tomić, *Marketing u sportu*, Beograd, 2001, str. 185.

<sup>39</sup> Videti, na primer, Renate Schaub, *Sponsoring und andere Verträge zur Förderung ueberindividueller Zwecke*, Tuebingen, 2008; Neil George Weiland, *Rechtliche Aspekte des Sponsoring*, Neue juristische Wochenschrift, 1994, str. 227–233.

definiše ugovor o sponzorstvu kao atipični ugovor<sup>40</sup> koji se karakteriše time da se jedna ugovorna strana, sponzor, obavezuje prema drugoj strani, sponzorisanom, da mu stavi na raspolaganje, u cilju podrške njegovih aktivnosti u sportskoj, kulturnoj, socijalnoj ili sličnoj značajnoj društveno-političkoj oblasti, novac i druge stvari ili usluge, a sponzorisani se, kao protivčinidbu, obavezuje na to da na određen način preko razvijanja podržane aktivnosti podrži komunikativne ciljeve sponzora.<sup>41</sup> Kod sponzorisanja sportista, sponzor podržava (sponzorise) određenog sportistu putem novca, stvari ili usluga, a kao protivčinidbu za to biva podržan od strane sponzorisanog sportiste u svojim tržišnim komunikacijama, preko razvoja podržanih sportskih aktivnosti, na utvrđeni način.<sup>42</sup>

Ne treba, međutim, izgubiti iz vida da pojam »ugovor o sponzorstvu« u praksi obuhvata veoma različite ugovore. Ono što je zajedničko za sve te ugovore jeste samo »činidba podrške« i »komunikativna protivčinidba«, kao i posebna svrha (cilj) podrške, koja prestavlja objekt sponzorstva.<sup>43</sup> Ukoliko se različiti sponzorski ugovori ipak žele jedinstveno označiti, tako je jedino moguće sponzorski ugovor shvatiti (okvalifikovati) kao osobeni, sui generis, ugovor u smislu opšteg poimanja ugovora (čl. 17. st. 1, 26. i 148. st. 1. ZOO).

Svi sponzorski ugovori imaju svoju neopipljivu i opipljivu komponentu (oglašavanje u medijima, označavanje, programi i dr.), a svaka ima svoju tržišnu vrednost. Brojne firme se vezuju za sportiste i sportske klubove jer je sport, pre svega, obrazac zdravlja, mladalačkog stila života i lepote. U njegovom području su ostvareni rezultati egzaktni, uspešni su vidljivi a uloženi kapital je merljiv. Sponzori koriste sportski imidž zato što preko njega mogu lakše, brže i kvalitetnije prići potencijalnim potrošačima i kupcima i obezbediti uspeh kompanije na tržištu. Odlučujući se na sponzorstvo sportista (i sportskih klubova), sponzori računaju na dugoročnost takvih odnosa i mogućnost kontinuiranog prisustva u sportskoj javnosti.<sup>44</sup> Sponzorstvo određenog sportiste ne podrazumeva samo sponzorisanje njegovog učešća na određenom sportskom događaju, nego obuhvata i sav njegov sportski život i ponašanje i izvan sportskog takmičenja (ukupan imidž sportiste).<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Presuda BGH XII ZR 253/90 von 17.06.1992, Neue juristische Wochenschrift, 1992, str. 2690.

<sup>41</sup> Videti, Urteil OLG Dresden Az.:13 U 2242/05 von 02.03.2006, Sport und Recht, 2007, str. 170.

<sup>42</sup> George, Neil Weiland–Ulrich Poser, *Sponsoringvertrag*, 3. Auflage, Muenche, 2005, str. 5.

<sup>43</sup> Schaub, op. cit., str. 99.

<sup>44</sup> Tomić, op. cit., 196.

<sup>45</sup> Ibid., str. 197.

U odnosu na druge društvene oblasti, sponzorisanje pojedinaca je upravo najčešće u oblasti sporta. Zaključujući ugovor o sponzorstvu, aktivni ili bivši sportista dobija (stiže) finansijske ili materijalne koristi (potporu) i preuzima kao protivčinidbu komunikativne zadatke za sponzora.<sup>46</sup> Kao primeri tih vrsta sponzorskih ugovora mogu se navesti tzv. »ugovor o svedočenju« i »ugovor o opremanju«. Kod »ugovora o svedočenju« reč je o tome da poznati sportista javno, kao svedok, potvrđuje kvalitet sponzora, dobijajući novac kao protivčinidbu. Za nastanak ovakvog ugovora potrebno je da sponzorisani sportista dopusti korišćenje određenih ličnih prava, u njihovoj ukupnosti. Tu spadaju pravo na sopstveno ime, pravo na sopstvenu sliku i pravo da se sponzorisani putem javnih saopštenja dovodi u vezu sa sponzorom. Ovim ugovorom su obuhvaćene, na primer, činidbe: učešće sportiste u satima davanja autograma, prijemima, kursevima i sl., spominjanje sponzora u javnim saopštenjima u vezi sportiste i dr. Nasuprot ovome, »ugovor o opremanju« postoji kada određeni proizvođač besplatno stavlja na raspolaganje sportisti sportsku opremu, isplaćujući mu još dodatno izvesnu sumu novca. Sponzorisani sportista se, kao protivčinidbu, obavezuje da isključivo upotrebljava, na način podoban reklamiranju, proizvode sponzora, da mu dopusti da za svoje potrebe reklame koristi određena prava korišćenja (upotrebe, licenca) sportiste, da bude sponzoru na raspolaganju u ugovorenim reklamnim terminima i da sponzora periodično obaveštava o iskustvima sa korišćenom opremom.<sup>47</sup>

Kod ugovora o sponzorstvu između sportiste i određene organizacije, glavni ugovorni cilj sponzora je tzv. »transfer imidža«. Sponzor zaključuje ugovor jer želi da se poveže sa imidžom koji je stvorio sponzorisani sportista. To se postiže, na primer, putem stavljanja lika (slika) sportiste na proizvode sponzora, korišćenjem imena sportiste u reklamnim kampanjama sponzora, stavljanjem simbola sponzora na sportsku odeću sportiste, korišćenjem isključivo sportskih rekvizita i sportske opreme koju proizvodi sponzor. Sportisti imaju tu sposobnost da u glavi potrošača momentalno stvore vezu sa određenim proizvodom. Sportisti se od drugih mogućih »promotera« izdvajaju kredibilitetom, atraktivnošću, umešnošću, posebnim sposobnostima, poverenjem, što je sve od presudne važnosti u markentiškoj poruci. Istraživanja koja su vršena u oblasti sponzorstva pokazala su da tu tri pretpostavke odlučujuće za uspešan transfer imidža sa sportiste na sponzora: 1) poznatost – što je veće stepen poznatosti, to je veće stepen pozor-

---

<sup>46</sup> Julisa Rosskopf, *Der (Sport-) Sponsoringvertrag insbendore Anwendungsbereiche*, Rechtsnatur, Struktur, str. 12, [www.sportrecht.org/cms/upload/.../Rosskopf-sponsoringvertrag.pdf](http://www.sportrecht.org/cms/upload/.../Rosskopf-sponsoringvertrag.pdf) (1.08.2010).

<sup>47</sup> *Ibid.*, str. 13.

nosti koju ciljana publika pokazuje; 2) simpatičnost – omiljenost odlučuje o prihvatljivosti kod ciljane publike; 3) pouzdanost (dostojnost poverenja) – uprkos visoke poznatosti i omiljenosti, stepen pouzdanosti je odlučujući činilac (faktor) za prihvatanje određene komunikativne poruke (obaveštenja) kod ciljane publike.<sup>48</sup>

Doping sportiste za koji je on odgovoran, i sa tim povezana suspenzija sa takmičenja, diskvalifikacija rezultata i zabrana nastupa na takmičenjima, može predstavljati dovoljan osnova za raskid ugovora o sponzorstvu, odnosno gašenje ugovora usled nemogućnosti ostvarenja svrhe ugovora (imidž sportiste zbog dopinga je uništen ili značajno urušen i više ne može da se koristi pa sponzor ne dobija adekvatnu protivvrednost za svoju sponzorsku činidbu), naknadne nemogućnosti ispunjenja obaveza (npr. sportista ne može aktivno da reklamira sponzora na takmičenju jer se sa njega suspendovan), manljivosti dugovane činidbe (sponzor može i dalje da se reklamira sa imidžom sportiste ali sa znatno smanjenim efektima reklamiranja).<sup>49</sup> Sportista je odgovoran za štetu koju pretrpi sponzor usled neizvršenja ugovora. U jednom od poznatijih slučajeva dopinga, proizvođač pića Foertstina je, na primer, u svojstvu ranijeg sponzora Ex-T-Mobile biciklističkog tima tužbom zahtevala od vozača Patrika Sinkewitza naknadu štete u visini od 308.000 evra zbog upropašćene reklamne kampanje usled dopinga tog vozača na Tour de France 2007. godine. Kako bi izbegao »finansijsko upropašćenje«, dopingovani biciklista je 2010. pristao na poravnanje u visini od 80.000 evra.<sup>50</sup>

U novijim ugovorima o sponzorstvu sportista redovno se unosi posebna klauzula o mogućnosti jednostranog raskida ugovora od strane sponzora ukoliko sportista prekrši antidoping pravila. U Nemačkom pravu od donošenja presude Saveznog vrhovnog suda 1995. godine, za punovažnost takve klauzule nije potrebno da je doping zabranjen u statutu saveza.<sup>51</sup> Ako je sportista bio dopingovan još u vreme zaključenja ugovora o sponzorstvu, onda je reč o prevari pa je takav ugovor i rušljiv.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Thomas Hauser, *Der Sponsoring-Vertrag im schweizerischen Recht*, Diss, Zuerich, 1991, str. 58.

<sup>49</sup> Videti, Renate Schaub, *Sponsoring und Doping*, Goettingen, 2008, str. 18–25; Dirk Kolvenbach, *Zivilrechtliche Ausgestaltung von Sponsorverträgen*, Anwalts-blatt, 6/1998, str. 304.

<sup>50</sup> [www.n24.de/news/newsitem\\_5790782.html](http://www.n24.de/news/newsitem_5790782.html).

<sup>51</sup> Videti, BGH, Urteil v. 28.11.1994 – II ZR 11/94, *Neue juristische Wochenschrift*, 1995, str. 583.

<sup>52</sup> Hoermann–Goetze, op. cit., str. 103.

ODGOVORNOST PREMA SAIGRAČIMA,  
PROTIVNIČKIM IGRAČIMA I GLEDAOCIMA

Saigrači i protivnički igrači (sportisti konkurenti) se putem povrede antidoping pravila posredno oštećuju. S jedne strane, na osnovu diskvalifikacije i zabrane nastupa dopingovanog sportiste može biti diskvalifikovan i ceo tim, uz poništavanje postignutih rezultata i obavezu na vraćanje premija za pobjedu. S druge strane, propuštanjem budućim takmičenjima, propušta se mogućnost da se od organizatora zahtevaju premije. Sa stanovišta gledalaca, takmičenje u kome postoje diskvalifikacije učesnika zbog dopinga dovodi u pitanje validnost vrednosti plaćenih ulaznica. Najteže su, međutim, pogođeni sportisti konkurenti. Pobjeda na nekom važnom nacionalnom ili internacionalnom sportskom takmičenju nema za dobitnika samo idealistički značaj nego se tiče i njegovih imovinsko-pravnih interesa. Imajući u vidu razvoj masovnih medija i samostalnu komercijalnu vrednost sportski događaja, ekonomske (marketinške i druge) šanse pobjednika (najbolji primer je »komercijalna« vrednost Olimpijske medalje) su mnogo veće nego lošije plasiranih. Samim tim, za savremeno pravo nije za potcenjivanje pitanje u kojoj meri vrhunski sportisti, koji svoje sposobnosti komercijalizuju i sebe »nude« kao lice koje nešto reklamira, imaju imovinsko-pravnu zaštitu u situaciji kada im učešće, odnosno pobjeda dopingovanog konkurenta stvara ekonomske gubitke (štete).<sup>53</sup> Slučaj atletičara bena Džonsona i drugi slični slučajevi (npr. afera Balko) na najbolji način problematizuju postavljeno pitanje. Sportista takmičar se namerno dopingovao i učestvovao na takmičenju na kome je pobjedio. Drugoplasirani sportista se, pri tom, pridržavao antidoping pravila. Nakon nekog vremena (mogu da budu u pitanju i godine) otkriven je prekršaj antidoping pravila i pobjednik je naknadno diskvalifikovan, uz oduzimanje medalje. Da li je to dovoljna satisfakcija za drugoplasiranog, čak i ako je on naknadno proglašen za pobjednika?

Kako imovinska odgovornost može biti ugovorna i neugovorno, kao prvo pitanje se postavlja dilema da li između sportista učesnika određene sportske priredbe postoji poseban pravni odnos. Ugovorna odgovornost dopingovanog sportiste (naknada pozitivnog ugovornog interesa) podrazumeva da između pojedinih učesnika sportskog takmičenja u opšte postoji ugovorni odnos. Postojanje takvog odnosa se u uporedno-pravnoj literaturi, uglavnom, odbija.

U nemačkoj pravnoj literaturi je posebno razmatrano pitanje da li se učešće sportista takmičara u nekom takmičenju može shvatiti kao ugovor o društvu (ortakluku), u smislu par. 705. nemačkog Gradanskog zakonika (BGB). To podrazu-

---

<sup>53</sup> Rainer Schroeder–Martin Bedau, *Doping: Zivilrechtliche Ansprüche des Konkurrenten gegen den gedopten Sportler*, Neue juristische Wochenschrift, 1999, str. 3361.

meva da se sportisti učesnici međusobno obavezuju da će kroz određeni ugovoreni doprinos postići zajednički cilj. Postojanje takvog ugovora se, međutim, odbija. Prvo, između sportista koji učestvuju na takmičenju ne postoji animus obligandi, odnosno namera za međusobni pravnim obavezivanjem. Drugo, sportista ne učestvuje na takmičenju na osnovu individualnog sporazuma sa svojim konkurentom-ima, koje čak ne može ni da bira, već na osnovu pravne veze sa svojim klubom, odnosno organizatorom. Treće, pravila za održavanje takmičenja ne utvrđuju sportisti učesnici već su ona unapred utvrđena od strane organizatora.<sup>54</sup>

Prema mišljenju nekih nemačkih pravника, konkurenti dopingovanog sportiste bi, načelno, mogli da imaju zahtev za naknadu ugovorne štete na osnovu tzv. ugovora sa zaštitnim dejstvom za treća lica, koji zaključuje organizator sportske priredbe (eventualno sportski savez) i dopingovani sportista.<sup>55</sup> Naime, u nemačkoj pravnoj literaturi, postavilo se pitanje da li zaključeni ugovor između organizatora sportske priredbe i sportiste ima pravni učinak na međusobni odnos sportista učesnika, sa stanovišta ugovora koji tvori obavezu zaštite trećeg. Reč je o ugovoru kojim se dužnik ne obavezuje na činidbu prema trećem, već jedino prema svom saugovorniku, s tim da je dužan da se pri ispunjenju činidbe ponaša sa pažnjom koja isključuje mogućnost oštećenja i određenih trećih lica, pored poverioca. Prema tim licima dužnik nema obavezu na činidbu u primarnom vidu, već jedino obavezu pažljivog postupanja ili, tačnije, obavezu zaštite.<sup>56</sup> Ukoliko dužnik prekrši obavezu zaštite i pričini štetu licima koja se nalaze u naročitom odnosu sa poveriocem, on će biti obavezan na naknadu neposredno njima, i to po pravilima ugovorne odgovornosti.

Prema vladajućem mišljenju u pravnoj literaturi, direktan zahtev trećeg prema dužniku, na osnovu ugovora koji tvori obavezu zaštite trećeg, prihvaćice se tada kada se treći nalazi pored poverioca u neposrednoj blizini činidbe (i u istoj meri je izložen rizicima njenog rdavog ispunjenja), kada poverilac ima naročite interese za zaštitu trećeg (na primer, kada će on u slučaju oštećenja biti obavezan na nadoknadu) i, konačno, kada su obe ove okolnosti bile za dužnika saznatljive.<sup>57</sup> Prema mišljenju nekih nemačkih pravника, ako je ugovorom između sportiste i organizatora izričito ili konkludentno postignuta saglasnost o priznavanju antidoping pravila, onda te antidoping odredbe stvaraju zaštitno dejstvo za treća lica (konkurentne sportiste). Takva konstrukcija se smatra mogućim i održivim osnovom za postojanje zahteva za naknadu ugovorne štete lošije plasi-

---

<sup>54</sup> Ibid., str. 3363.

<sup>55</sup> R. Schroeder–M. Bedau, *Doping: Zivilrechtliche Ansprüche des Konkurrenten gegen den gedopten Sportler*, Neue Juristische Wochenschrift, br. 46/1999, 3364.

<sup>56</sup> J. Radišić, *Obligaciono pravo*, šesto izdanje, Beograd, 2000, 241. str. 137.

<sup>57</sup> Fritzweiler, op. cit., str. 21.

ranog sportiste protiv bolje plasiranog dopingovanog sportiste, pri postojanju ostalih uslova imovinske odgovornosti.<sup>58</sup> Garantovanje jednakosti šansi putem antidoping pravila služi ne samo održavanju »sportskog mita« nego u savremenom vrhunskom sportu služi i zaštiti komercijalnih interesa pojedinih sportista takmičara od »antikonzekurentskih« postupaka kolega.<sup>59</sup> Većina nemačkih pravnikâ, međutim, odbija ovakvu konstrukciju ističući da je zaštitni cilj antidoping pravila pre svega zaštita jednakosti sportskih šansi (poštenje).<sup>60</sup> Ugovorni odnos između organizatora i sportiste ne može se shvatiti kao ugovor koji tvori obavezu zaštite drugih sportista učesnika. Ugovorna odgovornost sportiste suprotna je osnovnoj postavci »zaštitnog dejstva ugovora« – da se treći izlaže rizicima koji su povezani sa činidbom u ustoj meri kao i poverilac. Organizator nema uvek (u potpunosti) ni poseban interes za zaštitu svih sportista učesnika. »Interes zaštite« ne postoji u slučaju kršenja sportskih pravila, u koje spadaju i antidoping pravila, pošto organizator ne može preuzeti na sebe zaštitu sportista od rizika svojstvenih dotičnom sportu ili sportskoj priredbi. Posebno kad se ima u vidu da organizator, po pravilu, nema nikakav uticaj na sam tok sportskog dešavanja, što svaki sportista zna. Dakle, sportisti međusobno nemaju nikakve pravne obaveze koje bi proizilazile iz njihovih ugovora sa organizatorom.<sup>61</sup>

Kao što ne zaključuju međusobno ugovorne odnose, nego sa organizatorom sportske priredbe, sportisti isto tako ne zasnivaju ni ugovorne odnose sa gledaocima. Plaćajući ulaznicu gledalac zaključuje ugovor isključivo sa organizatorom sportske priredbe.

Kako između dopingovanog sportiste i navedenih lica ne postoji ugovorni odnos, kao mogućnost ostaje neugovorna odgovornost.

U nemačkoj pravnoj literaturi je sporno u kojoj meri doping jednog sportiste može predstavljati povredu apsolutnih prava drugih učesnika sportske priredbe. Prema jednom stanovištu, ne postoje zahtevi zbog povrede apsolutnih prava, pošto otpadaju samo izgledi za sticanjem.<sup>62</sup> Drugi autori, međutim smatraju da lošije plasirani sportisti nemaju pravo na naknadu štete od dopingovanog sportiste zbog povrede svojinskih prava ali da mogu imati zahtev za naknadu štete zbog povrede »drugih prava« u smislu par. 823 I BGB, kao što su pravo profesionalnog sportiste na preduzetništvo ili opšte prava ličnosti.<sup>63</sup> U nemačkoj pravnoj li-

<sup>58</sup> Lars Figura, *Doping als Verstoss gegen die guten Sitten – juristisch greifbar*, u: Das Anti-Doping-Handbuch, Band I, 2. Auflage, Aachen, 2009, str. 225.

<sup>59</sup> Schroeder-Bedau, op. cit., str. 3364.

<sup>60</sup> Figura, op. cit.

<sup>61</sup> Fritzweiler, op. cit., str. 22.

<sup>62</sup> Heermann–Goetze, op. cit., str. 103.

<sup>63</sup> Figura, op. cit., str. 225.

teraturi je sporna i mogućnost neugovorne odgovornosti dopingovanog sportiste zbog povrede zakona, koji ima svrhu drugoga zaštititi, u smislu par. 823 II BGB. Naime, većina nemački pravnici smatra da antidoping pravila sportskih saveza ne predstavljaju zaštitne propise u smislu par. 823 II BGB te da je jedini mogući osnov zahteva za naknadu štete par. 263 Krivičnog zakonika (StGB) (prevara) u vezi sa par. 823 st. 2. BGB zbog prevare.<sup>64</sup> Izvesni nemački pravnici smatraju da se širim tumačenjem zaštitnog cilja antidoping pravila sportskih saveza ona mogu smatrati »dobrim običajima«, te da zbog toga u obzir može doći i odgovornost dopingovanog sportiste iz par. 826 BGB.<sup>65</sup>

Kada je u pitanju naše pravo, ovakve dileme u pogledu neimovinske odgovornosti dopingovanog sportiste smatramo da ne postoje. To pogotovu imajući u vidu opštu zabranu škođenja drugome iz člana 16. ZOO i zakonsku zabranu dopinga u sportu iz čl. 2. st. 1. Zakona o sprečavanju dopinga u sportu. Osim toga, antidoping pravila nacionalnih sportskih saveza imaju u našem pravu zakonski osnov u čl. 10. st. 1. tač. 1) i 2) Zakona o sprečavanju dopinga u sportu. Osnovni problem sa kojim bi se saigrači, sportisti konkurenti i gledaoci mogli suočiti u vezi zahteva za naknadu štete leži u dokazivanju postojanja štete i uzročne veze između nastale štete i protivpravne radnje (dopinga sportiste).

## ODGOVORNOST PREMA TRENERU

Sportisti se često dopinguju bez znanja trenera. To povlači za sobom pitanje da li trener može da zahteva naknadu štete koju je pretrpeo usled umanjena reputacije zbog dopinga sportiste koga trenira. Ako između sportiste i trenera postoji ugovor o treniranju,<sup>66</sup> u obzir dolazi kako ugovorna tako i neugovorna odgovornost. Ugovor o treniranju je po svojoj pravnoj prirodi ugovor o delu. Glavna obaveza trenera je da trenira sportistu i daje mu instrukcije, kako bi unapredio svoje sportske veštine. Što je trener bolji, to će mu biti lakše da postigne taj cilj. Međutim, reputacija trenera suštinski zavisi od sportskog uspeha sportiste o kome se stara. U sporedne ugovorne obaveze iz ugovora o treniranju spada i obaveza za obe ugovorne strane da svojim skrivljenim postupcima ne izazivaju ili

---

<sup>64</sup> Ibid., str. 103–104.

<sup>65</sup> Figura, op. cit., str. 226 (par. 826: Ko na način, kojim vredi dobre običaje, namerno drugome nanosi štetu, obavezan je drugome štetu naknaditi).

<sup>66</sup> U savremenim ugovorima o »ličnom treniranju« uobičajene su ugovorne klauzule tipa: »Trener je ovlašćen da prekine svaku vrstu podučavanja i staranja čim postane poznato korišćenje dopinga ili zloupotreba medikamenata od strane sportiste (mušterije). Sportista u tom slučaju nema pravo da zahteva povraćaj plaćenih honorara.«



doprinosе »klevetanju« drugog ugovarača. U kojoj meri dopingovani sportista vrši povredu takve obaveze, zavisi od okolnosti konkretnog slučaja.<sup>67</sup> U svakom slučaju, trener kome je dopingom sportiste ugrožena reputacija ima pravo na jednostrani raskid ugovora, bez otkaznog roka, što sa svoje strane može da dovede do zahteva za naknadu štete zbog raskida ugovora (čl. 132. st. 1. ZOO).

NENAD ĐURĐEVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law,  
Kragujevac

ATHLETE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED  
BY DOPING IN SPORT

Summary

In his work, the author elaborates the topic of civil (property) liability for damage caused by doping in the area of sports. This matter is regulated in the Serbian Law on Doping Preventing in Sports. Individuals found guilty for doping are liable for damage done to other persons under the general rules on torts. The author of the present paper has limited his study to the doped athlete liability to other individuals and organisations i.e. the liability to sport associations, liability to sporting event organiser, liability to sponsors, liability to team-mates, the opponents and to the spectators as well.

---

<sup>67</sup> George Turner, *Doping und Zivilrecht*, Neue juristische Wochenschrift, 1992, str. 721.

ZORAN MAŠIĆ,  
ŽARKO KOSTOVSKI,  
NINA ĐUKANOVIĆ

## SPORTSKE POVREDE I ZAKONSKA REGULATIVA

### U V O D

Pokret, kretanje, odnosno fizička aktivnost predstavljaju sastavne elemente evolucije čoveka, sredstvo za zadovoljavanje različitih potreba i realizaciju mnogih radnih aktivnosti čoveka. Sport kao osmišljena ljudska delatnost, takođe, se bazira na njima. Reč sport u širu upotrebu je došla preko engleskog i francuskog jezika, »disport« odnosno »desport«, što označava zabavu, igru, provođenje i telesno vežbanje. Skraćeni oblik – sport koristi se od XVII veka, a danas je jedna od onih reči koje se praktično ne prevode već je univerzalna u gotovo u svim jezicima sveta. U razmatranju definicija sporta, koje su brojne, uočava se da su se menjale saglasno razvoju sporta i načinu njegovog sagledavanja. U Zakonu o sportu Republike Srbije, Član 2, ova delatnost je precizirana na sledeći način :

Sport, u smislu ovog zakona, jeste: sportsko obrazovanje (obučavanje u fizičkom vežbanju, razvoj fizičkih sposobnosti i stvaranje sportskih navika); takmičarski sport (sportske aktivnosti usmerene na postizanje sportskih rezultata); rekreativni sport (sportske aktivnosti usmerene na rekreaciju koje se izvode sa-

---

Dr Zoran Mašić, profesor Fakulteta za menadžment u sportu, Beograd.  
Dr Žarko Kostovski, profesor Fakulteta za fizičku kulturu, Skoplje.  
Mr Nina Đukanović, asistent Medicinske akademije USMS, Beograd.

mostalno ili u sportskim i drugim organizacijama); školska sportska takmičenja (sportska takmičenja učenika i studenata).<sup>1</sup>

Imajući u vidu raznovrsnost i zahtevane karakteristike aktivnosti u sportu (tehničke, fizičke i dr.), podrazumeva se da njihova realizacija nosi i određeni rizik, prvenstveno u smislu sportskih povreda. Na ovo ukazuje i jedna od definicija sporta Pierre de Coubertin (Pjer de Kuberten) iz prve polovine XX veka, kada teorija sporta još nije bila sveobuhvatna kao što je to danas slučaj, koja glasi: »Sport je dobrovoljni i uobičajeni kult intenzivnog mišićnog vežbanja zasnovanog na želji za napretkom, a koji može da ide do rizika.«<sup>2</sup> Dalekosežnost Kubertenovih razmatranja u ovom domenu potvrđuje značaj menadžmenta bezbednosti u sportu, koji tek u novije vreme zauzima značajno mesto u menadžmentu u sportu.

U stručnoj literaturi iz oblasti sporta najčešće se navode i obrazlažu sledeće funkcije sporta: etalonska, euristička (pronalazačka), vaspitno-obrazovna, zdravstveno-rekreativna, hedonistička, pripremna, estetska, posmatračka, ekonomska, socijalizacijska i politička.<sup>3</sup> Sa aspekta ovog rada posebno se izdvajaju zdravstveno rekreativna, pripremna i vaspitno obrazovna funkcija, jer je njihovom uspešnom realizacijom moguće predupređiti, odnosno smanjiti broj i težinu sportskih povreda. Bez obzira na odrednicu koja se za ovu oblast primenjuje u određenoj državi (fizička kultura, sport, kineziologija), savremeni sport se generalno deli na tri segmenta: vrhunski (takmičarski) sport, školski sport i rekreativni sport (sport za sve), i u svakom od njih postoji rizik od povređivanja.

Pod sportskim povredama generalno podrazumevamo oštećenja tkiva koja su se desila kod osoba prilikom realizovanja sportskih aktivnosti, bez obzira da li se radi o individualnom ili grupnom sportu. Ono što ih razlikuje od povreda kojima može biti izložena bilo koja druga osoba jesu okolnosti u kojima se one dešavaju. Pojam sportske povrede u širem smislu obuhvata ozlede koje su nastale prilikom bilo kakve kineziološke aktivnosti, a u užem smislu ozlede tipičnu za pojedini sport, sa karakterističnim mehanizmom nastanka i evidentnom učestalošću.<sup>4</sup>

Učestalost sportskih povreda je značajna, o čemu govore i podaci iz SAD gde se svake godine tretira više od 10 miliona sportskih povreda. Analizirajući zastupljenost sportskih povreda u odnosu na dob sportista uočava se da su one

---

<sup>1</sup> Zakon o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 52/1996.

<sup>2</sup> Kurelić, N. (1967): Osnovi sporta i sportskog treninga – drugo dopunjeno izdanje, Sportska knjiga, Beograd.

<sup>3</sup> Mašić, Z. (2006): Teorija sporta, Fakultet za menadžment u sportu, Beograd.

<sup>4</sup> Mašić, Z., Đukanović, N. (2008): Teorija sporta, za studente Medicinskog fakulteta, Damnjanović i sinovi, Beograd.

najučestalije kod sportista koji su u punoj snazi, odnosno između 20 i 30 godina, što je razumljivo imajući u vidu stepen njihovog angažovanja tokom treninga, brojnost i intezitet nastupa. Kada je reč o vrsti tkiva koje se oštećuje najčešće se radi o povredama ligamenata, tetiva i mišića, a najmanji broj povreda predstavljaju prelomi kosti (oko 5%).

Sportske povrede je moguće razvrstati na više načina: prema stepenu povrede, etiološkim faktorima koji dovode do njih, u odnosu na očuvanost kontinuiteta kože, i dr.

Prema stepenu povrede se dele na lake telesne povrede, teške i povrede sa fatalnim ishodom. Na sreću lake povrede su najčešće, dok su teške povrede karakteristične za određene sportove, naročito one u kojima se koriste tehnička sredstva ili pojedini rekviziti za kretanje (motociklizam, formula 1, skijanje itd.).<sup>5</sup>

Na osnovu etioloških faktora koji mogu dovesti do sportskih povreda razlikuju se endogene i egzogene povrede. Endogene povrede nastaju delovanjem unutrašnjih činioca i najčešće podrazumevaju anatomske i fiziološke promene određenih tkivnih struktura. Egzogene povrede su uslovljene dejstvom spoljnih sila ili činioca, javljaju se daleko češće nego endogene, a po svojoj prirodi i karakteru su znatno teže i ozbiljnije, s obzirom da su uzrokovane dejstvom jače sile ili agensa. U odnosu na očuvanost kontinuiteta kožnog tkiva sportske povrede delimo na otvorene i zatvorene. Kod otvorenih povreda postoji prekid kontinuiteta kožnog pokrivača, dok je on kod zatvorenih povreda očuvan. Kod otvorenih sportskih povreda postoji i potencijalna opasnost razvoja infekcije jer mesto povrede može predstavljati ulazna vrata za brojne mikroorganizme.

Kao uzroci sportskih povreda mogu se izdvojiti: sam sportista, tj. stanje u kojem se on nalazi; drugi učesnici sportskih aktivnosti (sportisti svojim delovanjem, sudije načinom primene sportskih pravila, treneri i rukovodstvo svojim preteranim zahtevima) i sportska publika; sportska oprema, sprave i rekviziti; uslovi za realizovanje sportske aktivnosti; izostanak ili neadekvatno primenjivanje sigurnosnih mera.

## ANALIZA ZAKONSKE REGULATIVE

Sport kao značajna društvena delatnost u Srbiji svoje zakonsko utemeljenje ima u Ustavu Republike Srbije, na osnovu čega je operacionalizacija određenih segmenata izvršena u posebnim zakonima – *Lex specialis*. Ti zakoni su: Zakon o

---

<sup>5</sup> Mašić, Z., Kostovski, Ž., Đukanović N. Sportske povrede i njihova prevencija, 14th symposium for sport and physical education of youth, Ohrid 2010.

sportu; Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama; Zakon o sprečavanju dopinga u sportu.

Pored ovih, i mnogi drugi zakoni koji regulišu neke druge delatnosti imaju ili mogu naći svoju primenu i u oblasti sporta, a to su pre svega: Krivični zakonik; Zakon o radu; Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu; Zakon o zdravstvenoj zaštiti; Zakon o zdravstvenom osiguranju; Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, i dr.

Ustav Republike Srbije, kao najviši državni akt, odredbama nekoliko svojih članova tretira oblast sporta, na nivou Republike, Autonomnih pokrajina i opština. Konkretno:

#### Član 97.

Republika Srbija uređuje i obezbeđuje:

...

10) sistem u oblastima zdravstva, socijalne zaštite, boračke i invalidske zaštite, brige o deci, obrazovanja, kulture i zaštite kulturnih dobara, sporta, javnog informisanja; sistem javnih službi;

#### Član 183.

Autonomne pokrajine, u skladu sa Ustavom i svojim statutom, uređuju nadležnost, izbor, organizaciju i rad organa i službi koje osnivaju. Autonomne pokrajine, u skladu sa zakonom, uređuju pitanja od pokrajinskog značaja u oblasti:

...

3) prosvete, sporta, kulture, zdravstvene i socijalne zaštite i javnog informisanja na pokrajinskom nivou.

#### Član 190.

Opština, preko svojih organa, u skladu sa zakonom:

...

4) stara se o zadovoljavanju potreba građana u oblasti prosvete, kulture, zdravstvene i socijalne zaštite, dečije zaštite, sporta i fizičke kulture;<sup>6</sup>

Iako Zakon o sportu predstavlja osnovni pravni akt za ovu oblast njime nisu opisane i klasifikovane sportske povrede.

Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama se odnosi na druge aktere sporta – prvenstveno na publiku, odnosno naročito na njen značajan deo – navijače, te ekstremne grupe – huligane. Ovo stoga jer, kao učesnici sportskog događaja, oni mogu biti ili počinioci ili oni koji su zado-

---

<sup>6</sup> Ustav Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br 98/2006, Beograd.

bili povredu, ali takve povrede se u praksi i stručnoj literaturi ne smatraju sportskim povredama.

Zakon o sprečavanju dopinga u sportu, takođe, ne tretira konkretne sportske povrede, ali svojim odredbama pokušava da »sačuva« sportiste od brojnih neželjenih efekata primene nedozvoljenih stimulativnih sredstava i metoda, koji nekada mogu biti i fatalni.

Krivični zakonik Republike Srbije ne sadrži konkretne odredbe koje se direktno odnose na sportske povrede, ali razmatra problematiku povreda uopšte, kvalifikujući ih kao teške i lake telesne povrede.

Na tešku telesnu povredu odnosi se Član 121. i on glasi:

(1) Ko drugog teško telesno povredi ili mu zdravlje teško naruši, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(2) Ko drugog teško telesno povredi ili mu zdravlje naruši tako teško da je usled toga doveden u opasnost život povređenog ili je uništen ili trajno i u znatnoj meri oštećen ili oslabljen neki važan deo njegovog tela ili važan organ ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad povređenog ili trajno i teško narušenje njegovog zdravlja ili unakaženost, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

(3) Ako je usled dela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt povređenog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od dve do dvanaest godina.

(4) Ko delo iz st. 1. i 2. ovog člana učini iz nehata, kazniće se zatvorom do tri godine.

(5) Ko delo iz st. 1. do 3. ovog člana učini na mah, doveden bez svoje krivice u jaku razdraženost napadom, zlostavljanjem ili teškim vređanjem od strane povređenog, kazniće se za delo iz stava 1. zatvorom do tri godine, za delo iz stava 2. zatvorom od tri meseca do četiri godine, a za delo iz stava 3. zatvorom od šest meseci do pet godina.

(6) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi ili licu koje obavlja poslove od javnog značaja, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina, za delo iz stava 2. ovog člana zatvorom od dve do dvanaest godina, a za delo iz stava 3. ovog člana zatvorom od pet do petnaest godina.<sup>7</sup>

Na laku telesnu povredu odnosi se Član 122. i on glasi:

(1) Ko drugog lako telesno povredi ili mu zdravlje lako naruši, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako je takva povreda nanesena oružjem, opasnim oruđem ili drugim sredstvom podobnim da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine.

---

<sup>7</sup> Krivični Zakonik Republike Srbije, Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009 i 111/2009, Beograd.

(3) Sud može učiniocu dela iz stava 2. ovog člana izreći sudsku opomenu, ako je učinilac bio izazvan nepristojnim ili grubim ponašanjem oštećenog.

(4) Gonjenje za delo iz stava 1. ovog člana preduzima se po privatnoj tužbi.

Decidirano su navedeni samo kriterijumi za kvalifikaciju teških telesnih povreda kroz sledeće kvalifikatorne elemente: opasnost po život; oštećenje važnog dela tela ili važnog organa; oštećenje zdravlja; nesposobnost za rad; unakaženost.

Analizirajući osnovnu podelu sportskih povreda na lake, teške i povrede sa fatalnim ishodom, uočava se sličnost sa klasifikacijom povreda iz Krivičnog zakonika Republike Srbije. Međutim, kaznene odredbe iz Krivičnog zakonika Republike Srbije ne odnose se na povrede zadobijene na sportskim borilištima. Izuzetno retko se dešava da povreda nastala tokom sportske aktivnosti bude predmet sudskog spora.

Prema sudskoj praksi, učesnik sportske igre kome drugi igrač pri igri naneće telesnu povredu, nema pravo na naknadu štete nastale telesnom povredom, izuzev ako mu je povreda nanescena namerno ili grubim kršenjem pravila sportske igre. Za štetu nastalu ovom povredom odgovara učesnik sportske igre koji je namerno ili grubim kršenjem pravila sportske igre naneo telesnu povredu.<sup>8</sup>

Odredbama Krivičnog zakonika Republike Srbije, konkretnije Članom 123. sankcionisano je učestvovanje u tuči:

Ko učestvuje u tuči u kojoj je neko lišen života ili je drugom nanescena teška telesna povreda, kazniće se za samo učestvovanje novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.

Odredbe ovog člana primenljive su za druge aktere sporta, prvenstveno se misli na publiku, dok za učestvovanje u tuči samih sportista, nacionalni sportski savezi i međunarodne asocijacije svojim aktima predviđaju odgovornost i sankcije. Povrede zadobijene u ovim događajima se ne smatraju sportskim povredama, ali se na osnovu Članova 22. i 23. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju smatraju povredama na radu.

U Članu 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti navedeni su učesnici u zdravstvenoj zaštiti:

U obezbeđivanju i sprovođenju zdravstvene zaštite u Republici učestvuju građani, porodica, poslodavci, obrazovne i druge ustanove, humanitarne, verske, sportske i druge organizacije, udruženja, zdravstvena služba, organizacija za zdravstveno osiguranje, kao i opštine, gradovi, autonomne pokrajine i Republika.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Perović, M.: Imovinska odgovornost sportskih organizacija, *Pravni život*, Beograd, 10/2009, Tom II, 263–284.

<sup>9</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Sl. glasnik RS, br. 107/2005 i 72/2009, Beograd.

Imajući u vidu odredbe Zakona o sportu, u kome je Članom 18. precizirano:

Sportska organizacija jeste organizacija koja ima sportiste, osnovana radi obavljanja sportskih aktivnosti.

Sportska organizacija može se osnovati kao udruženje ili preduzeće, odnosno kao ustanova,

podrazumeva se da su sportisti kao članovi sportske organizacije, korisnici zdravstvene zaštite na svim nivoima. Kada se govori o nivoima zdravstvene zaštite jasno je da se redovni sistematski pregledi sportista sprovode u primarnoj zdravstvenoj zaštiti radi prevencije bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja; sekundarna podrazumeva blagovremeno i efikasno lečenje, a tercijalna obuhvata sve mere rehabilitacije. Ono što je specifično u zdravstvenoj zaštiti sportista je da, zbog kalendara takmičenja i značaja nastupa, često »nema dovoljno vremena« za drugi i treći nivo, što govori o ulozi lekara u sportskim organizacijama.

Zakonom o zdravstvenom osiguranju, konkretno Članom 17, nabrojana su fizička lica – osiguranici:

Osiguranici su fizička lica koja su obavezno osigurana u skladu sa ovim zakonom, i to:

...

19) sportisti, koji u skladu sa zakonom kojim se uređuje sport obavljaju sportsku delatnost kao samostalnu delatnost.<sup>10</sup>

Članom 6 istog zakona navedeni su vidovi zdravstvene zaštite koji se ne obezbeđuje u obaveznom zdravstvenom osiguranju:

Osiguranim licima u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja ne obezbeđuje se zdravstvena zaštita koja obuhvata sledeće:

...

2) zdravstveni pregledi radi upisa u srednje škole, visokoškolske ustanove i na kurseve, dobijanje uverenja o zdravstvenoj sposobnosti za zasnivanje radnog odnosa, odnosno dobijanje drugih dozvola za rad, za bavljenje rekreacijom i sportom;

17) pregledi i lečenja profesionalnih i amaterskih sportista koji nisu utvrđeni kao pravo iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, odnosno programi medicine sporta koji imaju za cilj poboljšanje sportske sposobnosti.

Član 11. Zakona o sportu konkretizuje:

---

<sup>10</sup> Zakon o zdravstvenom osiguranju, Sl. glasnik RS, br 107/2005, Beograd.



Sportisti koji se samostalno bavi sportskim aktivnostima kao jedinim i osnovnim zanimanjem utvrđuje se to svojstvo radi ostvarivanja prava i obaveza po osnovu socijalnog osiguranja, utvrđenih zakonom.

Svojstvo lica koje se bavi sportom kao jedinim i osnovnim zanimanjem može se utvrđivati od 01.juna 1992.

Sredstva za zdravstveno i penziono i invalidsko osiguranje sportiste iz stava 1. ovog člana mogu obezbediti i sportske organizacije, sportski savezi i druga pravna lica, delimično ili u celini.

Navedenim zakonima jasno je dato pravo licima koja se bave sportom kao samostalnom delatnošću da budu socijalno i zdravstveno osigurani ukoliko su prijavljeni odgovarajućim ustanovama. U slučaju sportske povrede to znači da sportista ima sva prava kao i osiguranici iz drugih delatnosti. Članom 61. Zakona o zdravstvenom osiguranju jasno je razgraničeno da zdravstveni pregledi za bavljenje rekreacijom i sportom, kao i programi medicine sporta čiji je cilj poboljšanje sportske sposobnosti nisu obuhvaćeni obavezanim zdravstvenim osiguranjem.

Za razliku od pomenutih, Zakon o radu (Sl. glasnik RS, br 24/2005), Zakon o izmenama i dopunama zakona o radu (Sl. glasnik RS, br 61/2005) i Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu (Sl. glasnik RS, br 101/2005) ne sadrže odrednice vezane za sport, te se ne mogu primeniti na situacije u kojima se sportisti nalaze prilikom sportske povrede. Međutim, izvesne odredbe koje se odnose na poslodavca predstavljaju obaveze i za sportske organizacije, naročito ukoliko su one organizovane kao preduzeće, odnosno ustanova.

## ZAKLJUČAK

Bez obzira na kvalitet savremenog sporta, dostignuti nivo trenažne tehnologije, gotovo savršene objekte, sprave i rekvizite koji se primenjuju, te način suđenja, rizik od povređivanja u vrhunskom – takmičarskom, kao i u školskom i rekreativnom sportu je uvek prisutan.

U stručnoj literaturi egzistira nekoliko podela sportskih povreda, od kojih svaka ima opravdane kriterijume za primenu.

Ustav Republike Srbije predstavlja osnov za zakonsko regulisanje oblast sporta, koje je operacionalizovano kroz nekoliko zakona. Sama oblast povređivanja u svakodnevnom životu i radu je direktno ili indirektno regulisana: Krivičnim zakonikom, Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju. Međutim, specifična problematika sportskih povreda nije dovoljno direktno tretirana setom sportskih, kao i navedenih zakona.

Imajući u vidu kvalitativne i finansijske efekte vrhunskog sporta, značaj bezbednog realizovanja školskog i sveobuhvatnost rekreativnog sporta, bilo bi dobro da nova zakonska rešenja ovoj problematici posvete više pažnje.

ZORAN MAŠIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of management  
in sport, Belgrade

ŽARKO KOSTOVSKI, LL.D.,

Professor, Faculty of Physical Culture,  
Skopje

NINA ĐUKANOVIĆ, LL.M.,

Assistant, USMS Medical Academy,  
Belgrade

## SPORTS INJURIES AND LEGISLATION

### Summary

The realization of modern sports involves the fulfillment of conditions starting with methodic, training technology, the system of resting, recovery and sports nutrition to the adequate facilities and sports equipment. But unfortunately, despite all of this, the pace and nature of activities carry the risk of injury. So, among other things, a moment of carelessness, excessive desire or uncontrolled foul could lead to sports injuries.

Sport, as a part of social activity in Serbia, has found its legal foundation in the Constitution of the Republic of Serbia, and its status is carried out by separate laws. Although the question of injury (at work, in traffic, at sports events...) is discussed within several laws, the specific issue of sports injuries is not directly treated.



*MILAN V. MIHAJLOVIĆ,  
MILAN MILOŠEVIĆ,  
EDITA KASTRATOVIĆ,  
VESNA ČILERDŽIĆ*

## **PROBLEMI ZLOUPOTREBE DOPINGA U SPORTU**

### **U V O D**

Teorija sporta izdvaja sedam karakteristika savremenog sporta: sekularizam; jednakost; specijalizacija; standardizacija; birokratija; kvantifikacija; rekord. Smatra se da je želja za obaranjem rekorda posebno uticala na pojavu nekih problema u savremenom sportu, od kojih izdvajamo doping. U želji za postizanjem boljih sportskih rezultata, većina sportskih organizacija prihvata napredak novih tehnologija, uči, razvija i usvaja nove metode koje pomažu da poboljšaju svoje »proizvode i usluge«. Međutim, taj napredak u znanju, često se ne odnosi samo na tzv. dozvoljena, već i na tzv. nedozvoljena sredstva u sportu.

Današnje okruženje u kojem menadžeri i organizacije funkcionišu podložno je permanentnim promjenama, smatra se da je turbulentnije i konkurentnije nego ranije. Tako je sposobnost kontinuiranog učenja i menjanja postao jedan od najznačajnijih zahteva, a ukoliko menadžeri i organizacije ne nauče kako da brzo i efektivno uče, na osnovu svojih grešaka i uspešnih akcija, neće biti u stanju da

---

Dr Milan V. Mihajlović, profesor Fakulteta za menadžment u sportu, Zemun.  
Prof. dr Milan Milošević, Savez Srbije za dizanje tegova, Beograd.  
Dr Edita Kastratović, profesor Fakulteta za menadžment u sportu, Zemun.  
Dr Vesna Čilerdžić, docent Fakulteta za menadžment u sportu, Zemun.

se dovoljno brzo prilagode ili menjaju kako bi ostali konkurentni na globalnom tržištu<sup>1</sup>. Koncept organizacije koja uči svojim pristupom nastoji da razvije ideju koja deluje kao kohezivna sila između menadžmenta i zaposlenih, a to je učenje kao prirodna čovekova potreba i način razvijanja potencijala zaposlenih. Učenje je, uvek bilo, ali danas još izraženije, potreba organizacije u funkciji opstanka u konkurentnom okruženju.

Organizacija koja uči: I. Pruža mogućnost za kontinuirano učenje; II. Koristi učenje da postigne svoje ciljeve; III. Povezuje individualne sposobnosti sa performansama organizacije; IV. Neguje istraživanje, ali kroz dijalog, čineći ga poželjnim za zaposlene koji dele i preuzimaju rizik; V. Stvara kreativnu tenziju kao izvor energije u radu; VI. Interaktivna je sa okruženjem.

U literaturnim izvorima se konstatuje da ne postoji jedinstven stav o tome šta je organizacija koja uči. Može se definisati kao ona u kojoj je svaki njen član angažovan u identifikovanju i rešavanju problema; u omogućavanju kontinuiranog eksperimentisanja sa organizacijom; u njenom permanentnom menjanju i unapređenju i u kojoj, kao posledica svega toga, dolazi do unapređenja organizacionih sposobnosti, rasta, učenja i ostvarenja ciljeva. Senge (1990) je definiše kao onu u kojoj ljudi kontinuirano proširuju svoju sposobnost za kreiranje rezultata koje istinski žele, u kojoj se novi i ekspanzivni modeli razmišljanja pojavljuju, u kojoj se forsira kolektivna aspiracija i u kojoj ljudi kontinuirano uče kako da zajedno uče. Teži se rešavanju problema, pri čemu su u taj proces uključeni svi članovi konkretne organizacije. Prema Sengeu, potrebno je da menadžeri razviju 5 osnovnih disciplina:

1) Sistemsko mišljenje tako da svaki član organizacije raspolaže globalnom predstavom o organizaciji kao celini, o načinu njenog funkcionisanja, ali i o poziciji sopstvenog odeljenja i konkretnog radnog mesta. Suština je da svaki član organizacije može individualno da deluje na način kojim se podržava celina.

2) Zajednička vizija kao pogled u budućnost organizacije, zajedničke ciljeve svih članova.

3) Preispitivanje mentalnih modela što podrazumeva stalno preispitivanje aktuelnog načina razmišljanja.

4) Timsko učenje jer svi članovi organizacije predstavljaju jedan tim. Posebno je u sportu poznato da se jedinstvom tima lakše prevazilaze problemi.

5) Personalne majstorije, tj. zaposleni moraju da dobro poznaju posao koji obavljaju.

---

<sup>1</sup> Kastratović, E. (2004): Osnove menadžmenta sa menadžmentom u sportu. Institut za razvoj malih i srednjih preduzeća, Beograd.

Sport je veoma propulzivna delatnost i fenomen koji u sebi sadrži veći broj vrednosti: Pored takmičenja, obuhvata socijalne, ekonomske, političke, psihološke, pedagoške, medicinske, filozofske, religiozne, kulturne, pravne i druge vrednosti. U savremenom sportu uočljivo dominiraju dve nad ostalima: takmičarska i ekonomska vrednost. Susret dva tima danas predstavlja susret dve korporacije i u takvim uslovima gubitak utakmice prevazilazi sportske okvire. To nije samo takmičarski gubitak, već postaje pre svega ekonomski gubitak<sup>2</sup>. Ono što je kontradiktorno u savremenom sportu je činjenica da iako visoko profitabilna delatnost, sport se i dalje bazira na volonterskom radu. Čak i visoko komercijalizovane sportske organizacije, dobijaju novac iz javnih fondova i ne smanjuju udeo volontera u organizaciji (Enjolras, 2002)

Rezultat u sportu je u najvećoj meri determinisan morfološkim, fiziološkim, psihološkim i metaboličkim karakteristikama sportiste. Treningom sportisti povećavaju svoje fizičke sposobnosti. Međutim, uz adekvatan trening, nakon izvesnog perioda vremena, fizičke sposobnosti dostižu svoje maksimalne vrednosti nakon čega je veoma teško popraviti sportski rezultat. Tada se primenjuju različiti metodi kako bi se prevazišla ovakva situacija, a neki tada počinju sa upotrebom dopinga. Poslednjih decenija je evidentirana povećana zloupotreba doping sredstava i metoda, kako u populaciji sportista, tako i u populaciji rekreativaca. Međutim, ona su nedozvoljena i slede sportske, pravne, ekonomske i etičke konsekvence koje se odnose na sportistu i sportsku organizaciju.

One sportske organizacije koje ne shvate opasnosti od zloupotrebe dopinga, biće osuđene na propast. U početku su sankcije prema korišćenju dopinga bile isključivo sportske prirode. Vremenom se pojavilo mišljenje da bi se i država svojim represivnim aparatom trebala uključiti u borbu protiv dopinga. Takvi stavovi, prema kojima bi za korišćenje dopinga trebalo predvideti kaznenopravnu ili barem prekršajnopravnu odgovornost, doveli su do toga da je najveći broj država preduzeo zakonodavne korake u tom pravcu.

Nakon potpisivanja Kopenhagenske deklaracije o dopingu u sportu, decembra 2003. godine, Skupština Republike Srbije je 14. novembra 2005. donela Zakon o sprečavanju dopinga u sportu. Postojanje Zakona je stvorilo pravni osnov za otpočinjanje i sprovođenje sistematskih i kontinuiranih mera borbe protiv dopinga. Ubrzo je, na osnovu odredbi Zakona, 12. decembra 2005. godine počela sa radom Antidoping agencija Republike Srbije (Milošević & Mihajlović, 2008). Takođe postoje brojni opšti pravni akti međunarodnih međudržavnih organizaci-

---

<sup>2</sup> Mihajlović, M.V., Marinković, V. (2008). Upravljanje razvojem sporta, *XI Internacionalni simpozijum Menadžment i društvena odgovornost, Zbornik apstrakata, Fakultet organizacionih nauka*, 337.

ja, kao i transnacionalnih međunarodnih nevladinih sportskih organizacija koji svojim normama zabranjuju doping u sportu i propisuju sprovođenje preventivnih i represivnih mera za suzbijanje te negativne pojave: UNESCO Međunarodna konvencija protiv dopinga u sportu, Konvencija protiv dopinga Saveta Evrope, Antidoping pravilnik Međunarodnog olimpijskog komiteta, Svetski antidoping pravilnik, Pravilnik o kontrolisanju dopinga međunarodnih sportskih federacija, Akcioni plan Evropske unije o borbi protiv droga, itd. Svi ovi pravni dokumenti osim što propisuju zabranu upotrebe dopinga u sportu i nalažu državama potpisnicama i nacionalnim sportskim organizacijama uspostavljanje pravnog mehanizma za borbu protiv dopinga, određuju i ciljeve koje države članice međunarodnih organizacija treba da ostvare u oblasti suzbijanja dopinga.<sup>3</sup>

Doping skandal koji se desio pre održavanja Olimpijskih igara u Pekingu 2008. godine, doveo je do suspenzije nacionalnih federacija Bugarske i Grčke u dizanju tegova. Bez preterivanja se može reći da ono što je Brazil u fudbalu, to je Bugarska u dizanju tegova. Njen doprinos afirmaciji ovog sporta je nemerljiv. Agencija AFP je 30.12.2009. godine objavila vest da je Bugarska federacija za dizanje tegova izgubila licencu, dozvolu za rad u Bugarskoj. Razloga je više, ali kao glavni se izdvajaju to što je 8 takmičara i 3 takmičarke bilo doping pozitivno na iznenadno organizovanoj doping kontroli od strane Svetske antidoping agencije. To je uslovalo povlačenje, odustajanje celokupnog bugarskog tima od učešća na olimpijskim igrama. Dvoje sportista, Georgi Markov i Alan Tsagev su diskvalifikovani doživotno, dok je ostalih devet sportista kažnjeno sa četvorogodišnjom zabranom učešća na sportskim takmičenjima. Nacionalnoj federaciji je određena novčana kazna od 465,000 USD. Kazna je ubrzo plaćena kako bi se stvorili uslovi za učešće reprezentativnih selekcija na velikim međunarodnim takmičenjima, međutim desila se intervencija bugarske države, tj. doneta je odluka o oduzimanju licence federaciji i formiranja nove federacije koja očekuje prijem u Međunarodnu federaciju za dizanje tegova. Suspenzija grčke federacije za dizanje tegova je imala čak političke posledice, dovela je do smene tadašnjeg Generalnog sekretara Međunarodne federacije za dizanje tegova, inače prefekta Atine i do ozbiljnih sankcija prema njemu, sportistima, trenerima i federaciji izrečene od strane grčke države. Ovakva situacija, koja jasno upućuje na sportske, ekonomske, pravne i etičke konsekvence, neminovno upućuje sportsku organizaciju da postane organizacija koja uči.

---

<sup>3</sup> Šuput, D. (2009). Dokumenti međunarodnih organizacija koji propisuju zabranu upotrebe dopinga u sportu. *Strani pravni život*, (2), 291–313.

## METOD RADA

Jedna koncepcija stvaranja sportskog rezultata ukazuje da sportska organizacija učestvuje u sledećem ciklusu: hiperkonkurencija-kompetentnost-permanentno stručno usavršavanje-stručno informisanje. Samo one sportske organizacije koje neprekidno učestvuju u inoviranju sopstvenog znanja, stvaranjem, korišćenjem i diseminacijom informacija, mogu postizati vrhunske sportske rezultate. Ovakvo shvatanje sporta upućuje zapravo na koncept organizacije koja uči.

U radu se pošlo od pretpostavke da su sportisti relativno slabo informisani o dopingu i posledicama zloupotrebe. Savremene sportske organizacije ne mogu sebi dopustiti takvu vrstu slabosti jer posledica može biti nestajanje sportske organizacije, što se desilo bugarskom savezu za dizanje tegova. Koncept organizacije koja uči je neminovnost, potreba radi opstanka, ali i šansa za maksimiziranje sportskih rezultata i profita. Veoma rigorozne sankcije koje za prekršaje i krivična dela predviđa Zakon o sprečavanju dopinga, same po sebi ne mogu rešiti date probleme. Moraju se preduzimati i sve druge celishodne mere, a poseban značaj na tom planu ima edukacija.

U radu je prikazan deo rezultata jednog šireg istraživanja koje je imalo za cilj da ispita koliko je doping prisutan u uzorku kvalitetnih sportista u Republici Srbiji. Iz uzorka od 94 anketiranih sportista iz različitih sportskih grana, izdvojen je subuzorak od 33 ispitanika koji su izjavili da poznaju nekoga ko je koristio doping. Prosečna starost tih 33 ispitanika je  $24,45 \pm 3,93$  i prosečna dužina njihovog sportskog staža je  $12,88 \pm 3,13$  godina.

## REZULTATI I DISKUSIJA

Više od polovine anketiranih sportista se slaže (54,5%) sa konstatacijom da najbolji svetski takmičari koriste doping (33,3% se slaže i 21,2% anketiranih se potpuno slaže). Skoro zanemarljiv procenat anketiranih (9,1%), uopšte se ne slaže sa ovakvom tvrdnjom, dok je jedna patina anketiranih (21,2%) bez stave o ovom problemu. Nešto drugačije rezultate smo dobili kada se pitanje odnosilo na to da li takmičari u našoj zemlji koriste doping. Skoro dve petine anketiranih smatra da naši sportisti ne koriste doping (15,2% se uopšte ne slaže i 24,2% anketiranih se ne slaže da tvrdnjom o korišćenju dopinga), ali isto toliko anketiranih smatra suprotno, tj. da naši sportisti koriste doping (27,3% se slaže i 12,1% anketiranih se potpuno slaže sa takvom tvrdnjom).



Ranije istraživanje<sup>4</sup> na uzorku sportista koji su priznali da su koristili doping u svojoj sportskoj karijeri ukazuje da naši sportisti nisu dovoljno edukovani o posledicama dopinga; da doping počinju uzimati veoma rano, sa 15–16 godina; da su ubeđeni da njihovi protivnici koriste doping i time opravdavaju sebe.

Iako je Zakon o sprečavanju dopinga usvojen 2005. godine, a sve međunarodne sportske federacije imaju sopstveni antidoping pravilnik, izgleda da su sportisti relativno slabo informisani o sankcijama koje slede za upotrebu dopinga. Tako npr. ukoliko je bio dopingovan, sportisti se ne priznaje sportski rezultat i ne dozvoljava mu se učešće na sportskim priredbama ukoliko mu je izrečena mera zbog dopinga. Svetska antidoping agencija je propisala kaznu, sportsku suspenziju trajanja 4 godine. Ukoliko je sportista po drugi put dopingovan sledi trajna zabrana učešća na sportskim priredbama. Predviđena je i novčana kazna koja se plaća međunarodnoj sportskoj federaciji, a ona npr. u Međunarodnoj federaciji za dizanje tegova iznosi 5000 USD. Ukoliko je utvrđeno da je iz jedne zemlje veći broj sportista dopingovan (npr. 4 i više) suspenduje se nacionalna sportska federacija. Naš zakon o sprečavanju dopinga u sportu ima kaznene odredbe. Tako sportista koji na sportskom takmičenju namerno upotrebi doping sredstvo, ili namerno upotrebi određeno sredstvo ili supstancu u cilju da prevari doping kontrolu, kazniće se zatvorom do jedne godine. Sankcije su predviđene i za one koji sportisti u cilju dopinga u sportu daju ili propišu ili izdaju ili na sportisti primene doping sredstvo, ili navedu, pomognu, ili na drugi način omoguće sportisti da upotrebi doping sredstvo, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina.

Skoro svi anketirani sportisti (90,9%) su svesni da postoje sankcije za korišćenje dopinga. Međutim, jedna trećina uopšte ne navodi vrstu sankcija (36,4%), dok dve trećine (60,6%) govori o sportskim sankcijama. Samo je jedan anketirani sportista izneo da za upotrebu dopinga slede krivične sankcije.

Antidoping agencija Republike Srbije je u 2008. godini sprovela ukupno 545 doping kontrola, od toga većinu na međunarodnim takmičenjima organizovanim u našoj zemlji. U konjičkom sportu je izvršeno 49 kontrola. Na uzorku od 230 naših sportista, učesnika domaćih takmičenja, otkriveno je 3,8% doping pozitivnih slučajeva, tj. ukupno 8 sportista je koristilo nedozvoljeno sredstvo/metodu. U 2009. godini, na međunarodnim takmičenjima u našoj zemlji je sprovedeno 692 doping kontrola; testirano je na takmičenju 82, dok je izvan takmičenja sprovedena 21 doping kontrola nacionalnih sportista. U konjičkom sportu je testirano 27 grla. U 2009. godini, od ukupnog broja testiranih nacionalnih sportista zabeleženo je 2.2% doping pozitivnih slučajeva (ADAS, 2009). Koliko je autorima ovog rada poznato, do sada, prema Zakonu o sprečavanju dopinga u sportu, nisu

---

<sup>4</sup> Mihajlović, M.V., Milošević, M., Kastratović, E., Čilerdžić, V. (2009). Upotreba dopinga kod sportista na primeru zemlje u tranziciji, *Pravni život*, 10 (II), 249–262.

izrečene krivično pravne sankcije za upotrebu dopinga, ali su sportske sankcije izrečene u svakom pojedinačnom slučaju. Verovatno ovo može da objasni činjenicu da sportisti prepoznaju suspenziju sa takmičenja kao posledicu uzimanja dopinga, ali ne prepoznaju krivične sankcije koje su predviđene zakonom.

Većina sportista je, prema mišljenju anketiranih, samoinicijativno (69,7%) odlučila da započne sa uzimanjem dopinga. Međutim, narednih 30% se može objasniti time da su im uzimanje dopinga predložili trener (12,1%) ili drug iz kluba (18,2%). Ovo može biti zabrinjavajuće, posebno ceneći činjenicu da se može očekivati da će od 100 sportista, njima dvanaestoric trener predložiti da uzmu doping. Ovi rezultati su iznad proseka i iznad zvaničnih statistika ADAS i WADA. Npr. Kindlundh i saradnici (1998) su ispitali o rasprostranjenosti upotrebe dopinga kod učenika srednjih škola u Švedskoj. Evidentirali su da su 2.7% učenika i 0.4% učenica koristili doping. Međutim, njihova saznanja o dopingu su značajno veća. Kao glavni razlog za uzimanje dopinga izdvajaju se želja za poboljšanjem sopstvenog izgleda, kao i povećanje sportskih rezultata. Zaključeno je da bez obzira što dominira negativan stav o dopingu, neophodno je razviti mere prevencije.

Ova strahovanja potvrđuju dobijeni rezultati na sledeće pitanje, gde se tražio direktan odgovor da li su čuli da je trener predlagao sportistima da uzmu doping i potvrđan odgovor je dobijen u 15,2% slučajeva. Interesantno je da isti broj ispitanika (15,2%) smatra da u klubu postoji organizovana kampanja protiv uzimanja nedozvoljenih sredstava.

Skoro polovina ispitanika (48,5%) smatra da granski sportski savezi sprovedu organizovanu kampanju protiv upotrebe dopinga. Ovo se najverovatnije može objasniti činjenicom da donošenjem Zakona o sprečavanju dopinga u sportu predviđen je niz obaveza za nacionalne sportske asocijacije u Republici Srbiji. Npr. članom 10, pomenutog Zakona, propisana je obaveza da svaka nacionalna sportska asocijacija u Republici Srbiji donese sledeća akta kojima se uređuje oblast dopinga, pod pretnjom uskraćivanja sredstava iz javnih prihoda, za neispunjenje propisanih obaveza: Pravilnik o merama za prevenciju i sprečavanje dopinga; Program antidoping delovanja; Odluka o imenovanju lica odgovornog za nadzor nad sprovođenjem mera za sprečavanje dopinga.

Dobijeni rezultati pokazuju da republičko ministarstvo omladine i sporta i Antidoping agencija Republike Srbije, koji su zaduženi za sprovođenje zakona u oblasti sporta, uspešno sprovedu kampanju protiv upotrebe dopinga. Verovatno bi se mogao očekivati značajno veći procenat ukoliko bi isto pitanje bilo postavljeno menadžmentu klubova, tj. realno je očekivati da ukoliko sportisti prepoznaju aktivnosti saveza na suzbijanju dopinga, verovatno bi još veći procenat osoba iz upravljačkih struktura klubova prepoznao te aktivnosti.

Skoro podjednak broj sportista sa trenerom razgovara (48,5%), tj. ne razgovara (51,5%) o upotrebi dopinga. S jedne strane, moglo bi se smatrati ohrabrujućim da sportista ima poverenje u trenera i da želi sa njim da razgovara o problemu koji zaokuplja savremeni sport, ali, s druge strane, znajući da je prema našim rezultatima 15% trenera spremno da sportistima ponudi uzimanje dopinga, onda dobijene rezultate treba uzeti sa rezervom. Slični rezultati su dobijeni u relacijama sportista – lekar sportske medicine, tj. 45,5% sportista nije razgovaralo sa lekarom sportske medicine o doping, dok 54,5% jeste, što je nešto veći procenat u odnosu na trenere. Dakle, sportisti pravilno shvataju ulogu lekara sportske medicine jer sa relativno velikim stepenom poverenja stupaju u komunikaciju vezano za doping. Međutim, sa druge strane literaturni podaci ukazuju na relacije sportski rezultat-sportska medicina. Rastuće uključivanje sportskih lekara u trku za obaranjem rekorda i pobedničkih dostignuća, naročito posle 1950-tih, sve ih više povezuje, upravo, ne samo sa unapređivanjem pravilne ishrane ili metoda treninga, već sa razvojem dopinga i tehnika koje doprinose poboljšanju dostignuća. Radi razumevanja dopinga u savremenom elitnom sportu, neophodno je razumeti povezanost između vrhunskih dostignuća i sportskih lekara, smatra Waddington (2001). Ta povezanost može biti u pozitivnom kontekstu ukoliko se posmatra u smislu izrade plana za prevenciju i smanjenje incidence korišćenja dopinga kod sportista. Tako npr. plan koji su predložili Radovanović, Jovanović i Ranković (1998) sadrži nekoliko elemenata: 1. informativno-edukativni rad o uticaju dopinga na zdravlje, 2. planiranje optimalne ishrane, 3. planiranje suplementacije i 4. planiranje individualnog sistema treninga, sve u skladu sa karakteristikama osobe, sportske discipline i željenih ciljeva koje neprofesionalni sportista postavlja pred sobom.

Možemo smatrati zabrinjavajućim da većina sportista (60,6%) ne bi saopštila treneru ukoliko bi saznali da njihov drug iz kluba koristi doping. Ovo ponovo potvrđuje ranije rezultate o odsustvu svesti o svim aspektima sankcija vezano za doping. Ukoliko u jednoj ekipi samo jedan sportista koristi doping, sankcije slede prema njemu, ali prema celom klubu takođe. Možemo reći da sportisti očigledno nisu zabrinuti za sportske i krivično pravne sankcije, a o ekonomskim i moralnim posledicama veoma malo razmišljaju. Ovi rezultati ukazuju na krizu u kojoj se nalazi savremeni sport (Sekine & Hata, 2004), o tome da se sredstva malo biraju kada se želi dostići sportska pobeda, ali ukazuje i na želju za privilegijama koje donosi sportska pobeda jer analiza motiva za učestvovanjem u sportu, ukazuje na ekonomsku vrednost sporta. Sport, kao specifičan vid čovekove aktivnosti koja ima korene u potrebi za kretanjem i takmičenjem, vremenom je postala oblast u kojoj su uspeh, pobeda, novi rekord, osnovni motivi koji pokreću ljude da se aktiviraju u njemu.

Stav sportista da ne treba legalizovati upotrebu dopinga (97%) potvrđuje prethodni rezultat o aktivnostima saveza, antidoping agencije i resornog ministarstva vezano za antidoping. Rezultat da samo jedan, od ukupno 33 anketiranih sportista, smatra da treba legalizovati doping – jeste ohrabrujući.

## ZAKLJUČAK

Zloupotreba dopinga je veoma prisutna u savremenom sportu. U radu su analizirani stavovi sportista prema dopingu, tj. njihovi stavovi o odnosu upravljačke strukture sportskih organizacija prema dopingu. Može se konstatovati nedovoljna aktivnost upravljačke strukture sportskih organizacija u odnosu na sprečavanje zloupotrebe dopinga, tj. njihova »nezainteresovanost« za ovaj problem. Takođe je utvrđena slaba informisanost samih sportista o ovoj temi.

Savremene sportske organizacije se neprestano unapređuju i postaju sve uspešnije, brže i inteligentnije, tj. postaju organizacije koje uče. Učenje se može definisati kao relativno permanentna promena u ponašanju koja je rezultat iskustva, obrazovanja ili treninga. Promena ponašanja uključuje prihvatanje novih veština, znanja i sposobnosti. One sportske organizacije koje ne prihvate ovaj koncept osuđene su na nestajanje. U tom smislu je edukacija o dopingu, edukacija upravljačke strukture, ali i sportista neophodna.

MILAN MIHAJLOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Management  
in Sport, Belgrade

MILAN MILOŠEVIĆ, LL.D.,  
Professor, Association of Serbia  
for weightlifting, Belgrade

EDITA KASTRATOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Management  
in Sport, Belgrade

VESNA ČILERDŽIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Management  
in Sport, Belgrade

## PROBLEMS OF ABUSE OF DOPING IN SPORT

### Summary

Sport is a complex phenomenon which, apart the competition, including social, economic, political, psychological, educational, medical, philosophical, religious, cultural, legal and other values. However, two noticeable dominate over all others: competitors, and economic values. Today, the loss of the match exceeds the framework of sport, it's not just loss of game, but became primarily economic loss. Therefore, in terms of global competitiveness, sports organizations often accept all the means necessary for victory. Thus, increased use of doping is recorded. However, it is illegal and ethical, legal and sporting consequences come later for both, athletes and sport organization.

The paper analyzes the attitudes of athletes on the use of doping, ie. their views on the relationship between the management structure of sports organizations and the use of doping. It can be seen insufficient activity of the management structure of sports organizations in relation to the prevention of the use of doping, ie. their "indifference" to that problem. It was also found that athletes are weak informed about this topic.

Contemporary sports organizations continuously improve themselves and become more successful, faster and more intelligent, ie. they become learning organizations. Sports organizations which do not accept this concept will disappear. In this regard, education about doping, education of sports management structure and athletes is necessary.

*MILAN RADOSAVLJEVIĆ,  
DRAŠKO BOSANAC,  
ZORAN JEROTIJEVIĆ,  
BOJAN ZDRAVKOVIĆ*

## **SPECIFIČNOSTI UGOVORA U ORGANIZOVANJU SPORTSKIH DOGAĐAJA**

### **OPŠTI PRISTUP PROBLEMU DOGAĐAJA**

Pod događajem, u kontekstu predmetne teme, se podrazumeva organizovana manifestacija. Ona može biti iz različitih sfera i to: biznisa, kao što su sajmovi; kulture i umetnosti: izložbe, muzički festivali, modne manifestacije; nauke: simpozijumi, seminari, konferencije; sporta; turizma; religije; vojske i dr. Događaji se mogu održavati na kopnu, vodi i vazduhu, odnosno kombinacijom. Navedene specifičnosti događaja dovode do primene opštih, ali i specijalnih propisa koji regulišu pojedine događaje.

---

Dr Milan Radosavljević, docent Fakulteta za obrazovanje diplomiranih pravnika i diplomiranih ekonomista za rukovodeće kadrove, Privredna akademija, Novi Sad.

Dr Draško Bosanac, docent Fakulteta za obrazovanje diplomiranih pravnika i diplomiranih ekonomista za rukovodeće kadrove, Privredna akademija, Novi Sad.

Dr Zoran Jerotijević, docent Fakulteta za obrazovanje diplomiranih pravnika i diplomiranih ekonomista za rukovodeće kadrove, Privredna akademija, Novi Sad.

Bojan Zdravković, master Fakulteta za obrazovanje diplomiranih pravnika i diplomiranih ekonomista za rukovodeće kadrove, Privredna akademija, Novi Sad.

Upravljanje događajem je u nadležnosti njegovog organizatora odnosno vlasnika. Ukoliko je organizacija spektakla u nadležnosti države odnosno njenih predstavnika, ona preuzima odgovornost za dizajniranje i upravljanje događajem, pri čemu izdaje set odgovarajućih zakonskih i podzakonskih dokumenata.<sup>1</sup>

Organizovanje događaja ili učešće u njegovom organizovanju mogu uzeti i sponzori, putem svojih predstavnika, što se reguliše ugovorom, ili statutom događaja. Sponzorski ugovori često imaju klauzulu koja se odnosi na prava i obaveze sponzora. To se, posebno kada je reč o mega događajima, ostvaruje putem različitih tela ili organa, kao što su: koordinatori, organizacioni komiteti, timovi ili posebne organizacije. Vlasništvo odnosno organizator manifestacije, određuje i zakonsku odgovornost za njeno održavanje u propisanom pravnom ambijentu, kao i za uspešnost kada su u pitanju ekonomski efekti. Odgovornost za uspešnost održavanja događaja može biti individualna i kolektivna, što se odražava i kroz organizacionu strukturu događaja, odnosno normativnim aktom u kome se predviđaju nadležnosti i odgovornosti menadžmenta i ostalih struktura.

Organizacioni komitet je najčešći organ za održavanje i upravljanje događajima, posebno ukoliko se radi o događajima izvan lokalnog značaja, odnosno o mega događajima. Ovo telo u isto vreme postaje i ovlašćeno pravno lice za upravljanje manifestacijom. Ono je ovlašćeno da sklapa ugovore i obezbedi materijalne uslove za uspešno funkcionisanje događaja. Čin konstituisanja podrazumeva da članovi imaju ograničenu odgovornost kada se organizacija zadužuje. To im ne garantuje potpuno isključivanje iz svih odgovornosti kao što je nehat. Prema zakonu, društvo mora da ima statut ili pravilnik u kojima se navode postupci i ovlašćenja. Oni obuhvataju pitanja evidentiranja utrošenih sredstava i učinjenih rashoda, kao i nezavisne revizije koja će proveriti istinitost finansijskih izveštaja koje je sastavio menadžment događaja. Pored navedenog, obaveza je i formiranja organa koji će izvršiti likvidaciju materijalnog i finansijskog poslovanja događaja, nakon njegovog okončanja. Dakako, izradom bilansa i likvidacijom materijalno finansijskog poslovanja, smatra se da je događaj okončan.

Organizacioni komitet događaja ima priličnu pravnu zaštitu kao i moguću logističku, odnosno administrativnu podršku. Kod manifestacija koje se održavaju u vremenskim intervalima (olimpijske igre, svetska, evropska prvenstva u sportskim događajima, i sl.), ova podrška može da uštedi vreme i sredstva, jer je logistička infrastruktura obezbeđena, kao što su prostor, tereni, faksovi, telefonske linije, sekretarska pomoć, pravni i knjigovodstveni poslovi, itd.

---

<sup>1</sup> Američko društvo za individualnu bezbednost nudi širok spektar knjiga, članaka i video zapisa koji pomažu pri razumevanju mnogih pitanja koja se tiču bezbednosti, sigurnosti, i rukovođenja rizikom. Najsveobuhvatnija knjiga po ovom pitanju je naslovljena »Rukovođenje rizikom na događajima« i štampana je u Vileu krajem 2002, sa preciznim uputstvima kako postupati u rizničnim situacijama, [www.asisonline.org](http://www.asisonline.org).

Ukoliko se radi o lokalnim manifestacijama, često se ne formiraju posebna tela, već se one nalaze pod nadležnošću lokalnih organa vlasti, ili njihovih organizacija, kao što su na primer turističke organizacije za organizovanje lokalnih turističkih manifestacija. Ove manifestacije se održavaju svake godine, često i u unapred definisanim terminima, koji su povezani za sezonskim uslovima, pa u širem smislu ne zahtevaju posebna normativna akta za njihovo održavanje, ili se ista svode na odluke organa samouprave, odnosno budžeta, odnosno finansijskih sredstava za njihovo održavanje.<sup>2</sup>

Bez obzira o kojoj se vrsti događaja radi, uspostavljanje odgovarajuće pravne i ekonomske infrastrukture predstavlja uslov za uspešno funkcionisanje manifestacija. Za kompaniju koja organizuje događaj moguće je uspostaviti različite strukture učesnika, sa različitim interesima kao što su: trgovci, vlasnici, dobrotvorne organizacije, investitori sa ograničenom odgovornošću, itd.

Analizom prakse održavanja i upravljanja događajima u razvijenim zemljama, Alen i Šo su 2001. godine utvrdili da nešto više od polovine organizatora i upravljača događajem potiče od kompanija koje imaju ograničenu odgovornost, a nešto manje od polovine od registrovanih dobrotvornih društava i organizacija. Svaka od ovih pravnih struktura ima različite odgovornosti, koje su u skladu sa ovlašćenjima, odnosno sa njihovim finansijskim učešćem u održavanju mega, ili specijalnog događaja.

## UGOVORI KAO PRAVNI INSTRUMENTI U UPRAVLJANJU DOGAĐAJIMA

Već je konstatovano da je za svaki događaj neophodno stvoriti određenu pravnu regulativu. Praksa pokazuje da se bez kvalitetnog pravnog ambijenta ne mogu stvoriti povoljni uslovi za funkcionisanje događaja, ali i za efektiranje njegove uspešnosti. Bez obzira na različite instrumente kojima se uspostavlja pravni ambijent, u nastavku će se posebna pažnja usmeriti na ugovore i budžet događaja.

### *Ugovor o događaju*

Ugovor je sporazum (pravni akt) između dve ili više strana kojim se utvrđuju njihova prava i obaveze i koji je zakonski pravosnažan, ukoliko ispunja-

---

<sup>2</sup> Problematika upravljanja događajima u razvijenim tržišnim zemljama sveta je obrađena u: M. Radosavljević: »Menadžment događaja razvijenih zemalja i mogućnost primene u Srbiji«, (doktorska disertacija) Fakultet za trgovinu i bankarstvo, Beograd, 2006).



va sve pretpostavke zakonitosti i pravne valjanosti. U njemu se opisuje predmet razmene do koje treba da dođe između ugovornih strana. Ugovor može da bude pismeni ili usmeni sporazum. U načelu, u našem pravu su ugovori neformalni, osim u slučajevima kada je predviđena posebna forma (najčešće pisani oblik) bilo zakonom bilo dogovorom ugovornih strana. U svakom slučaju, postoji tendencija da se ostavlja pismeni trag o zaključenim poslovima i tamo gde nije propisana ili ugovorena forma ugovora. U upravljanju događajima, usmeni ugovor je od male koristi ako dođe do problema, jer ga svaka strana može tumačiti na različite, pa često i potpuno suprotne načine. Praksa pokazuje da svi dogovori u poslovnoj sferi treba da budu pismeni i precizno izraženi. Ovo često može da ima formu jednostavnog sporazuma dugačkog ne više od jedne strane. Međutim, kada se radi o složenom predmetu ugovora, velikim novčanim iznosima i važnim pravima, obavezama i odgovornostima, neophodan je formalni ugovor. Goldblat, je još 1997. godine objasnio suštinu ugovora i odredbe koje treba da ima ugovor o događajima, a koji se svode na sledeće: nazive ugovornih strana, detalje o njima i njihova poslovna imena; detalje o usluzi ili proizvodu koji se nudi (npr. operema, zabava, korišćenje zemljišta, stručni saveti); iznos i način isplate nadokade za takvu uslugu ili proizvod; potpis obe strane koji potvrđuje shvatanje rokova razmene i prihvatanje uslova ugovora.

Da bi zajednička obaveza bila jasna svim stranama, ugovor treba da sadrži sve glavne elemente. To bi obuhvatalo sledeće: finansijske uslove, uključujući plan isplate; klauzulu o poništenju; vreme isporuke; prava i obaveze svake strane; i tačan opis roba i usluga koje se razmenjuju. Kvalifikujući pravnu prirodu ugovora o događaju, njegove bitne elemente, predmet, sadržinu i kauzu (osnov ugovora koja se odnosi na razloge i ciljeve koji se žele postići ugovorom, možemo reći da se radi o ugovoru posebne vrste (*sui generis*). Bilo bi zanimljivo dalje pojedinjavanje i kvalifikacija pravne prirode ovog ugovora, ali to prevazilazi potrebe teme kojom se bavi ovaj rad.

Ugovori i uslovi ugovora su poslednjih godina predmet proučavanja zbog toga što su menadžment manifestacije, dobavljači, izvođači i lokaliteti zatečeni sa nekim skrivenim uslovima. Da bi se pozabavio ovim, Kris Hanam (iz Stejdžsejfa) sačinio je primer ugovora, rokova i uslova i napomena za upotrebu u Asocijaciji proizvodnih usluga (PSA) koji bi se koristio između kompanija koje pružaju usluge, umetničkih agencija, »slobodnih strelaca« i samostalnih ugovarača.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Primer ugovora o događajima može se skinuti sa PSA vebajta [www.Dsa.org.uk](http://www.Dsa.org.uk). Ugovor obuhvata elemente kao što su rokovi isplate, zahtevi klijenta i dobavljača za osiguranjem, zdravstvene i bezbednosne obaveze i poverljivost podataka. Uz ovo ide i jedan plan koji ističe šta daju i dobavljač i klijent. Kompletan primer ugovora se može koristiti pri zaključivanju ugovora o održavanju različitih manifestacija.

### *Posebne klauzule ugovora o sportskom događaju*

Ugovori o sportskim događajima pripadaju grupi trgovinskih ugovora ili ugovora robnog prometa, u širem smislu, i to ugovorima koji se odnose na usluge. Radi se o vrsti neimenovanih ugovora robnog prometa, jer nisu posebno uređeni zakonom. Oni, po pravilu, sadržavaju elemente više imenovanih ugovora, međutim oni mogu sadržavati i sadrže i druge, nove, elemente, koji nisu protivni prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima. Autonomija volje ugovornih strana kod ugovora o sportskom događaju je značajna. Isto tako, oni imaju određene specifičnosti, onoliko koliko je posebnost usluge u odnosu na proizvod. Za najveći broj ugovora predmet i cena postaju obavezni delovi. Međutim, ugovori o sportskim događajima uobičajeno imaju neke dodatne klauzule koje su bitne za ugovorne strane. Primera radi, uobičajeno je da ugovor o sportskim događajima ima dodatnu klauzulu. Ovo može biti posebna klauzula u ugovoru, ili dodatak ugovoru. Angažovanje poznatih sportskih komentatora može da zahteva potpisivanje ugovora od dvadeset do trideset strana. Ugovor često sadrži klauzulu koja od kompanije zadužene za manifestaciju zahteva da obezbedi robu i usluge navedene u dodatnoj klauzuli (»rajder«), kao i cenu priredbe. Dodatna klauzula (rajder) može da uključuje stvari kao što su tehničke specifikacije (npr. veličinu neophodnog PA sistema, mikrofone, tehničare, rasvetu), specifikacije za domaćina (npr. hrana, piće, relaksacioni smeštaj) i specifikacije za lokalitet (npr. rokove plaćanja, osiguranje) (Kemp, 1995; Vazi, 1998). Kompanija za manifestaciju ignoriše ove stvari na sopstveni rizik. Rajder može da koristi agent poznatog aktera događaja kao sredstvo povećanja honorara, što može da ima ozbiljne posledice po budžet manifestacije. Na primer, studentskom udruženju koje angažuje poznate sportiste po minimalnom honoraru u neku dobrotvornu svrhu ostvarivanje ciljeva bi bilo u velikoj meri narušeno dodatnom klauzulom kojom se ugovora refundiranje troškova hrane, smeštaja i prevoza veće grupe ljudi.

Ugovor o sportskim događajima, za razliku od drugih trgovinskih ugovora je specifičan po svojoj ekskluzivnosti, koja se u robnim ugovorima ne zahteva. Na primer, sportska utakmica netakmičarskog karaktera može da bude glavna atrakcija nekog događaja. Ako se taj meč odigra na nekom sličnom događaju u istom periodu, na primer van sezone, ovo može lako da umanjí jedinstvenost događaja. Prema tome, u ugovor se unosi klauzula koja ovo sprečava. Njom se određuje da izvođač ne može da nastupa u nekom određenom geografskom području tokom događaja ili određen broj dana pre i posle događaja. Složenost ugovora o priredbama, zajedno sa troškovima, navela je Stejta i Vata (1998) da predlože menadžerima manifestacije da potraže pravni savet od advokata koji

imaju iskustva sa ugovorima o priredbama/sporstkim događajima/muzičkim ugovorima, itd.

Ugovor mora da sadrži klauzulu koja određuje da potpisnici imaju pravo da vrše potpisivanje u ime ugovornih strana. Jednog sportistu mogu da predstavljaju brojni agenti. Ti agenti moraju da imaju pismeni dokaz, odnosno ovlašćenje da ekskluzivno zastupaju sportistu na toj manifestaciji.

*Klauzula o lokalitetu.* – Iako ugovor o robnim isporukama ima odredbe o mestu prijema, ili isporuke robe, u događajima, klauzula o lokalitetu često ima specijalni karakter, uključujući naknadu u slučaju štete, potrebe za personalom i obezbeđenje. Ova klauzula je logična, jer je događaj uvek vezan za određeno mesto, izuzev virtualnih događaja, koja u pravom smislu pripadaju nekoj drugoj oblasti. Klauzula o lokalitetu često predstavlja i osnovu za zaključivanje drugih vrsta ugovora, sa lokalnim snabdevačima, javnim preduzećima, i ostalim strukturama koje direktno ili indirektno učestvuju, ili su u funkciji održavanja događaja kao što su: medicinske institucije, vatrogasne službe, organi unutrašnjih poslova, itd. Ovakav ugovor može da sadrži i određene detalje, kao što su: rezervacija sedišta, broj besplatnih mesta za domaćine, sponzore i isticanje njihovih zaštitnih znakova.<sup>4</sup>

Dakle, pri iznajmljivanju nekog lokaliteta putem ugovora, važno je da se precizira šta je tačno uključeno u cenu. Na primer, samo zato što se na fotografiji lokaliteta nalaze stolovi i stolice, ili neka poznata imena iz određene oblasti kojom se bavi spektakl, ne znači da su oni uključeni u cenu iznajmljivanja.

*Klauzule o promotivnim aktivnostima događaja.* – Klauzule o promotivnim aktivnostima se odnose na lokalne i manje sportske događaje. Međutim, ukoliko se radi o glavnim ili mega sportskim događajima ovo pitanje se posebno reguliše ugovorima o promotivnim aktivnostima. Razlog navedenog je važnost promocija, obzirom da se često na osnovu promotivnih aktivnosti ocenjuje i značaj, odnosno veličina događaja. Dakle, ukoliko poznate medijske kuće preuzimaju prenos neke sportske utakmice, onda mu one daju i globalne dimenzije. Neretko se dešava da promotivne elektronske kuće, neki lokalni događaj, vremenom, naprave glavnim ili mega događajem. Drugi razlog je složenost ugovora i velike sume novca koji se izdvajaju za ovu aktivnost.

Pri zaključivanju ugovora o promociji sportskog događaja treba posebno voditi računa o području ili teritoriji za koju će biti organizovani prenosi događaja. U zavisnosti od navedenog, područje prenosa može biti lokalno, državno ili međunarodno. U praksi organizovanja događaja, često se potpisuje ugovor za prenos i promociju događaja sa jednom firmom, da bi se kasnije otkrilo da su prava za pokrivanje događaja prodana drugima uz mnogo veću naknadu. S druge

---

<sup>4</sup> Izvor.

strane, lokalne vlasti često zahtevaju plaćanje posebnih naknada, ili taksi za prenošenje panorame njihovog područja. Da do navedenog ne bi došlo, ugovor organizatora sa medijskom kućom koja ima ekskluzivno pravo na prenos, mora biti precizan sa predviđenim sankcijama u slučaju njihovog nepoštovanja. Glavni promoter može da spreči prenos drugih promotera, ili da im omogući prenos uz njegovu pismenu dozvolu, sa ili bez naknade. U ugovoru je potrebno definisati dozvoljen broj repriza u prenosu događaja. U slučaju korišćenja novih, a pre svega informatičkih tehnologija u prenosu, potrebno je potražiti stručnu pomoć stručnjaka pravne struke iz oblasti visokih informatičkih i medijskih tehnologija, a u cilju kvalitetnog uređenja ovog pitanja.

Investitor ili kompanija koja organizuje događaj, može da zahteva od kuće koja prenosi događaj, da pruži i druge usluge. Oni imaju interes da određeno područje učine prigodnim za televiziju i često pomažu u dekorisanju lokaliteta. Nivo pomoći zavisi od njihove uloge u događaju. Na primer, učešće Radio Televizije Srbije u prenošenju teniskih mečeva srpske Dejvis kup reprezentacije dovelo je do raznih vrsta saradnji između manifestacije, sponzora i te medijske kuće. Sličan primer u sferi muzike predstavlja učešće Kanala 4 na Žurci u Hajd parku (Hajd Park, London) preko njihove T4 marke za mlade.<sup>5</sup>

*Klouzula u vezi znaka i logoa.* – Pitanje posedovanja zaštitnog znaka i logoa je značajno za svaku manifestaciju, a posebno kada je u pitanju mega događaj. Zaštitu vlasništva nad zaštitnim znakom obično pokrivaju zakoni o zaštitnim znacima, Zakon o autorskim pravima, dizajnu i patentima. Međutim, moguće je doneti poseban zakon za zaštitu pojedinih manifestacija, kao što se desilo sa Zakonom o zaštiti Olimpijskih igara, koji sprečava upotrebu njihovog logoa, motoa, maskota i pratećih reči od strane nekog drugog, bez dozvole nacionalnih olimpijskih asocijacija. Ovo ilustruje značaj vlasništva nad simbolima manifestacija.

Kompanija – organizator događaja mora da bude svesna rizika pogrešnog predstavljanja njene manifestacije, putem simbola, ili logoa. Praksa pokazuje da se prilikom promovisanja događaja, često pretera sa prikazivanjem dobrih, a zapostavljaju loše strane manifestacije. Opisi promocije moraju biti precizni, jer nezadovoljne mušterije mogu da preduzmu pravne korake radi dobijanja kaznene odštete kada osete da se reklamiranjem nekog događaja iznose netačne tvrdnje. Prema Britanskom zakonodavstvu pod prekršajem trgovca se smatraju prekršaj, ako trgovac:<sup>6</sup> koristi netačan opis robe; nabavlja ili nudi robu na kojoj je netačna trgovačka deklaracija; daje netačne izjave u vezi sa obezbeđivanjem usluga, smeštaja ili objekata.

---

<sup>5</sup> Izvor:

<sup>6</sup> Zakon o trgovačkim deklaracijama V. Britanije iz 1968. godine.

U kontekstu sportskih manifestacija, ovo može da se odnosi na sportsku utakmicu za koju je najavljeno da će učestvovati renomirani košarkaški klub, a do toga ne dođe. To takođe može da se odnosi na neku kompaniju koja ukazuje na ekskluzivnost u sponzorskoj podršci događaju, iako za to nema prava, a to dokazuje nelegalnim marketing aktivnostima. Nik Koučmen i Den Harington iz Taunlijeve advokatske kancelarije (Koučmen i Harington, 2000, str. 2) navode da ovde treba razlikovati aktivnosti nelegalnog marketinga koji se smatra piraterijom i predstavlja kršenje imovinskih prava u nekom događaju. Drugi postupci su kreativne prirode i manje su jasni sa pravnog stanovišta, kao što su neovlašćenu prodaju robe sa logoom događaja, neovlašćeno emitovanje i reklamiranje sadržaja događaja, komentare na događaje, itd.

#### UPRAVLJANJE RIZIKOM SPORTSKOG DOGAĐAJA

Sportski događaj pripada sektoru usluga. Obzirom da je svrha većine sportskih događaja ostvarenje određenih ekonomskih efekata, to se ekonomskoj dimenziji događaja mora posvetiti odgovarajuća pažnja. Ovo se posebno odnosi na komercijalne sportske događaje. Međutim, praksa pokazuje da i u neprofitnim događajima, kakvi su na primer hodočašća, humanitarni i drugi događaji, takođe mora da se upravlja, pre svega troškovima, kako bi sa što manje izdataka ostvarili što veći efekat.

Ono što sportske događaje, odnosno manifestacije posebno karakteriše, to je njegova osetljivost na rizik. Rizik može da se definiše kao »verovatnoća da se uoči šteta od rizika i njena veličina«. Upravljanje rizikom u dobroj meri zavisi od ugovora o događajima, odnosno njegove dobre komercijalizacije i pravne preciznosti, o čemu je bilo reči. Prema Upravi za zdravlje i bezbednost (HSE 1999, str. 7) rizik je posebno izražen u organizovanju događaja koji nemaju tradiciju i kod organizatora odnosno menadžmenta koji nema iskustva, ili iskustva nisu potpuna. Praksa pokazuje da mega događaj može biti uspešno organizovan i ukoliko zemlja nema iskustva i tradiciju u organizovanju manifestacija određenog tipa, pod uslovom da prizna tu činjenicu i angažuje iskusan menadžment, odnosno korigirani iskustva sa istih, ili sličnih manifestacija.<sup>7</sup> Često veliki broj država nije zainteresovan za organizovanje događaja, odnosno da procenjuju njihov nivo rizika.

---

<sup>7</sup> To potvrđuju i iskustva u organizovanju Univerzijade 2009. u Beogradu, kao i Evrosong, koji su po ocenama relevantnih međunarodnih stručnjaka i medija ocenjeni visokom ocenom.

Da bi se rizik smanjio, odnosno da bi se rizikom upravljalo, potrebno je angažovati preduzetnički menadžment, koji je u stanju da ostvari konkurentsku prednost i koji poznaje kritičke i rizične tačke, ili linije u manifestaciji, odnosno događaju. I ovde se pokazuje zakonitost da tamo gde nema rizika, nema ni profita, odnosno da povećani rizik po pravilu donosi i veći profit.

Mega manifestacije nose rizik jer su unikatne, organizuju se povremeno, privremenog su karaktera i često se jednom u veku desi da neka država organizuje jedan spektakl međunarodnog ranga. Međutim, i svaki deo manifestacije nosi potencijalni rizik. To se odnosi na broj gledalaca, vremenske prilike u kojima se održava događaj, podrška od strane volontera, logistika užeg područja, itd. Da bi se rizik smanjio mnoge nacionalne zajednice su standardizovale postupke i donele odgovarajuća uputstva, i procedure u svim fazama organizovanja događaja.<sup>8</sup>

Od navedenih uputstava, najznačajniji je Vodič za bezbednost na manifestacijama (HSE, 1999), koji se često naziva i Purpurni vodič. Izrađen je tako da daje savete za bezbedno upravljanje muzičkim manifestacijama, koncertima i festivalima, ali se isti može koristiti i u organizovanju drugih događaja, kao što su sportske utakmice, sajmovi, privredne izložbe, turističke manifestacije, itd. Ovaj vodič u osnovi sadrži odredbe o planiranju i dizajniranju događaja, nagrađivanje za organizatore, dizajniranje same predstave-manifestacije, uklanjanje opreme i završetak. Svaka od navedenih elemenata je detaljno razrađena, što olakšava menadžmentu događaja da dijagnosticira rizične tačke i shodno navedenom preduzima odgovarajuće mere.

Ipak, za osiguranje kvalitetnog funkcionisanja i smanjenje rizika, neophodno je formulisati kvalitetnu strategiju koja treba da odgovori na pitanje kako upravljati mega događajem. Tipična greška u upravljanju mega događajem je potcenjivanje rizika, što dovodi do nedovoljno angažovanih snaga za njegovo eliminisanje, ili ublažavanje posledica.

Druga greška je u precenjivanju intenziteta rizika, zbog čega se nepotrebno angažuju resursi što umanjuje uspešnost manifestacije, a u nekim elementima može ostaviti loš utisak po pojedinim pitanjima. Menadžment događaja i drugi konstituenti moraju da dijagnosticiraju rizične tačke i linije, njihove nosioce, tj. rizične grupe te način sprečavanja, odnosno otklanjanja posledica, što se utvrđuje Planom rizika.

---

<sup>8</sup> Primera radi, u V. Britaniji doneta su odgovarajuća uputstva koja pomaže menadžeru manifestacije u savladavanju rizika, uključujući opšte upute koje daje Uprava za zdravlje i bezbednost (HSE, 1998) i uputstva sačinjena za izložbe (AEO, BECA i EVA, 2000), muzičke događaje (HSE, 1999), događaje na otvorenom osim pop koncerata (NOEA, 1993; 1997), sportske terene (Ministarstvo nacionalnog nasleđa i Škotsko odeljenje, 1997) i bezbednost masa (HSE, 2000).

### *Faze u proceni rizika u menadžmentu događaja*

Kao i kod mnogih aspekata menadžmenta manifestacije, postupanje sa rizicima može da se prikaže kao ciklus koji ima pet faza, odnosno koraka, koji se nalaze u međusobnim vezama i odnosima.<sup>9</sup> Prvi korak je procenjivanje stepena rizika koji nosi neki događaj, posebno kada su u pitanju mogući incidenti, tačke njihovog dešavanja i nosioci. Drugi korak je donošenje odluka u vezi preuzimanja mera za smanjenje posledica mogućih incidenata, posebno kada su u pitanju povrede ljudi. U fazi odlučivanja procenjuju se rizične grupe i način njihovog delovanja, posetioci, radnici koji su angažovani na rizičnim mestima, itd. Praksa pokazuje da je optimizam, odnosno verovanje da je rizik događaja mali ili da ga uopšte nema, najopasniji za kvalitetno funkcionisanje događaja. Menadžment događaja po ovom pitanju mora da ima iskustvo i „šedmo čulo“ da oseti i prepozna rizičnost pojedinih aktivnosti i shodno tome pripremi plan za njegovo sprečavanje. U navedenom, treba koristiti iskustva drugih, pri čemu je potrebno često i angažovanje posebnih eksperata koji imaju iskustva u proceni, ali i sprečavanju rizika. U fazi kontrole, potrebno je uporediti projektovan program odvijanja događaja i uporediti sa njegovom stvarnom realizacijom. U tom kontekstu, menadžment događaja mora ostaviti pisani trag o funkcionisanju događaja, kako bi ga budući organizatori koristili, a u cilju smanjenja rizika, ili otklanjanja njegovih posledica.

Faze u proceni rizika događaja ne treba posmatrati samostalno, već kao celinu, jer nekvalitetno izvođenje jednog koraka, se lančano prenosi na druge faze, sa nemogućnošću da se iste isprave – Primera radi ako se pogrešno procene stepen rizika ili rizična mesta odnosno grupe, onda se otežava faza otklanjanja posledica rizika. I obratno.

### *Specifični rizici sportskih događaja*

Okupljanje velikog broja ljudi na jednom mestu u određeno vreme, neizbežno dovodi do rizika, što znači da je veoma teško organizovati događaj bez incidenata, bilo da su oni izazvani od strane posetioca, ili od strane organizatora, volontera, itd. Ono što je karakteristično, to je da se rizici događaja razlikuju prema prirodi manifestacije (HSE, 1999). U nastavku se daje specifikacija najčešćih rizika sportskih događaja, i to: postupanje sa posetiocima, problem alkohola, komunikacija, sredina i postupak sa hitnim slučajevima.

---

<sup>9</sup> Prema HSE, 2000. p. 83–91).

*Postupanje sa posetiocima:* – Problem sa posetiocima se pojavljuje kada se radi o masovnoj poseti, kao što je to slučaj sa sportskim mega događajima. Međutim i manifestacije kao što su muzički festivali, religijski i drugi skupovi, mogu biti rizični, što je uslovljeno brojnim faktorima. Prvi rizik je u podcenjivanju broja ljudi koji će posetiti događaj. Ukoliko se ova greška učini, teško je izbeći ozbiljne posledice incidenata. Druga greška je u precenjivanju broja posetioca. Ukoliko se ovo desi, najčešće se angažuju nepotrebni resursi u ljudstvu, sredstvima, itd. što umanjuje poslovnu uspešnost događaja. Zato se u proceni broja ljudi mora prići sa svom ozbiljnošću i u istu uključiti brojne uticaje. Ipak, greška potcenjivanja broja posetilaca izaziva značajne implikacije i potencijalno je izvoriste mogućih incidenata. Naime, bez obzira kako je objekat dizajniran, previše posetilaca može da predstavlja ogroman pritisak za događaj koji se organizuje u zatvorenom prostoru. Na primer, posetioci bez karata na Glestonberi Festivalu 2000. godine udvostručili su dozvoljen kapacitet na otprilike 200.000 ljudi na mestu održavanja. Ovo je dovelo do otkazivanja Glastonberija 2001. godine, zbog povećanog straha usled Rokšild tragedije i tužbe protiv organizatora zbog navodnog prekoračenja. Čak i na besplatnim manifestacijama, premali broj posetilaca može znatno da utiče na ciljeve događaja. Na primer, otvaranju Milenijum trga u Lidsu novogodišnje noći 2000. godine prisustvovalo je samo nekoliko stotina, umesto predviđenih nekoliko hiljada, posetilaca zbog ekstremnih vremenskih uslova te večeri. Postupanje kod rizika sa velikom masom ljudi je uslovljena tipom publike-posetioca i standardnim načinom ponašanja. Neki porodični događaj ima drugačije prioritete u pogledu rizičnih situacija od nekog rok festivala. Očekivanje mase ljudi može da se rukovodi pravim informacijama dobijenim pre manifestacije.<sup>10</sup>

*Alkohol:* – Postoje događaji koji su praćeni određenim ritualima i bez kojih bi bez pića bili neuspešni. Tipičan primer su porodični događaji, od rođenja deteta, venčanja, kršćenja, krsne slave, itd. Pojedine manifestacije su vezane upravo za alkohol, kao što su sajmovi vina, festivali piva, dani šljive i proizvoda od šljive, odnosno rakije. Treći tip događaja se odnosi na manifestacije, poput sportskih, u kojima se ne očekuje konzumiranje alkohola ali zbog posetioca koji su skloni konzumaciji, treba procenjivati moguć rizik. Bez obzira o kakvom se do-

---

<sup>10</sup> Poznati vodič koji je izdat 2000. godine u Engleskoj pod nazivom Bezbedno postupanje sa masom ljudi (HSE) daje opšta uputstva u vezi sa obezbeđivanjem naselja gde su smešteni posetioci manifestacije na sistematski način, pokrivajući i oblasti planiranja, procene rizika, postavljanje mera predostrožnosti, planiranje i postupanje u hitnim slučajevima, komunikacije, nadziranje mase ljudi i reviziju. U savremenim uslovima se koristi informatička tehnologija, kao što su video nadzori, itd.



gađaju radi i iz kojih razloga je alkohol konzumiran, prekomerno konzumiranje se u svim slučajevima isto tretira. Procene prekomerne konzumacije, često zahtevaju posebne mere predostrožnosti, uključujući i otkazivanja događaja. Ukoliko menadžment događaja proceni da postoji visok rizik u konzumaciji alkohola može se odlučiti da ograniči prodaju karata, ranije zatvaranje hotela, povećano obezbeđenje i ograđivanje područja, obezbeđenje medicinske pomoći, zatvaranje, ili zabranjivanje prodaje pića za vreme održavanje manifestacije u mestu održavanja događaja ili u njegovoj blizini, do preduzimanja mera da se na samo mesto manifestacije ne unosi alkoholno piće. Evropski fudbalski šampionat 2000. godine, kojem su domaćin bili zajedno Holandija i Belgija, ilustruje negativan uticaj koji može da ima alkohol, sa nasiljem, narušavanjem javnog reda i mira, hapšenjima, zatvaranjem restorana i barova i pretnjom da će tim Engleske biti isključen sa turnira.

*Lokacija.* – Za događaj, naročito sportski, kako je već rečeno, lokacija predstavlja značajan elemenat za njeno kvalitetno funkcionisanje. Zato se za sportske događaje često obavljaju višegodišnje pripreme u infrastrukturi, ali i obuci lokalnog stanovništva da manifestaciju spremno dočekaju. Menadžment događaja u saradnji sa drugim organima i organizacijama procenjuje rizike u vezi sa zagađivanjem, prljavštinom, otpadnim vodama, od kvalitetnog konzumiranja hrane, prevoza posetioca, itd. Procena ovih rizika je uslovljena dužinom trajanja manifestacije, rizičnost samog lokaliteta i organizovanosti lokaliteta gde se događaj održava. Posebno se ukazuje na rizik pri pojavi masovnih bolesti, koji se procenjuje često na globalnom nivou, zbog čega se mogu otkazati i mega događaji.<sup>11</sup>

*Hitni slučajevi* na sportskom događaju mogu biti različite prirode. U pitanju su hitni slučajevi u vezi zdravstvenog zbrinjavanja, narušavanja javnog reda i mira, u vezi prirodnih nepogoda uključujući vetar, vatru, poplavu, itd. Menadžment događaja se mora upoznati sa najbližom službom hitne pomoći, organima za obezbeđenje javnog reda, vatrogasnim službama, javnim preduzećima, te nivoom njihove organizovanosti. Pomenute i druge službe deluju izvan organizatora događaja i često menadžment ne može ispoljiti uticaj na njihovo delovanje. Hitnu službu može da pozove svaki posetilac nekog događaja. Komentarišući moguće posledice nekog velikog incidenta, pomenuti Priručnik o bezbednom po-

---

<sup>11</sup> Pri organizovanju Univerzijade 2009. u Beogradu, rađena je procena uticaja svinjskog gripa na zdravlje učesnika, posetilaca i građanstva. Iako je manifestacija održana u jeku širenja epidemije, procena relevantnih domaćih i međunarodnih organa i organizacija je bila da to ne nosi veliki bezbednosni zdravstveni rizik i da se eventualni rizik može smanjiti uvođenjem dodatnih mera, što je i učinjeno.

stupanju sa masom ljudi savetuje da se primeni sistemski pristup.<sup>12</sup> Dakle, za smanjenje rizika i povećanje sigurnosti sportskog događaja neophodno je primeniti holistički pristup, odnosno formirati koordinaciono telo koje će se sastojati od stručnjaka različitih specijalnosti koji će biti u stanju da sinhronizovano deluju i preduzimaju mere u skladu sa svojom strukom, ali uvažavajući politiku koja je formulisana na strategijskom nivou događaja.

Preporučuje se da sve organizacije koje se bave organizovanjem sportskog događaja evidentiraju rizike i preduzmu radnje za njihovo smanjenje. U vezi navedenog često se trebaju konsultovati ili u procenu uključiti i eksperti sa strane, posebno kada su u pitanju rizici u vezi bezbednosti života i zdravlja ljudi. Praktikuje se da postoji i pismena procena. Ovo može da pomognu menadžeru manifestacije prilikom nadziranja rizika i u svrhu pružanja dokaza za naknadu štete. Korisno je nakon okončanja sportskog mega događaja formirati arhivu koja će poseban akcenat dati na dešavanja koja su se odvijala, a nisu bila predviđena, te probleme koji su se pokazali u procesu njihovog saniranja, kao i način njihovo rešavanja.

---

<sup>12</sup> Ovaj pristup podrazumeva da se u otklanjanju posledica hitnih slučajeva pored menadžmenta manifestacije, uključe organi samouprave, vatrogasni organi, državna zdravstvena služba (NHS) zajedno sa službom hitne pomoći, organi javnih službi, lokalnog načelnika planiranja za hitne slučajeve, itd. Više o ovom pitanju se može videti u HSE 1999, str. 31.

MILAN RADOSAVLJEVIĆ, LL.D.,  
DRAŠKO BOSANAC, LL.D.,  
ZORAN JEROTIJEVIĆ, LL.D.,  
BOJAN ZDRAVKOVIĆ, master  
Faculty of Education studies  
and faculty members and senior  
staff economist for senior executives,  
Privredna akademija, Novi Sad

## SPECIFIC CONTRACT IN ORGANIZED SPORTS EVENT

### Summary

Events have become part of every person's life. However, they keep occupying business sphere more and more, so it can be stated that events have become a sort of industry. They can be classified in different ways and therefore they can be designed differently. Each kind of events has its specific characteristics by which it differs from the other. They can take place in various places, under various cultural sociological, legal, economic and other conditions. They can be personal, local, in an open or closed space, but also mega events, general and special events, too.

In any event there is a legal issue and a risk evaluation problem during the event, especially when it comes to the security risk towards people, ie. participants, visitors and others. Risks can be reduced by legal acts, above all by the contracts that precisely define the specific event regulations. As for the risk towards human security and health, risk reduction is achieved by issuing relevant guidelines and instructions by the authorized organs and organizations and by their consistent application.

Bearing in mind that the legal dimension has been marginalized and there are not enough works on risk management, these problems, primarily from the event management point of view in developed countries, will be highlighted in this work. This issue is even more popular having in mind the fact that for the purpose of the recent mega events in Serbia, primarily Universiade 2009, these issues were not analysed enough and were not given enough of attention.

DRUGA KATEDRA

**PRAVO  
NA SLOBODU**

**Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti**



# Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti

MILAN ŠKULIĆ

## NAČELO PRAVIČNOG VOĐENJA KRIVIČNOG POSTUPKA I NAČELO ISTINE U KRIVIČNOM POSTUPKU

### U V O D

Smatra se da u krivičnom procesnom pravu egzistira izvestan broj načela na kojima se zasniva sistem krivičnog postupka, koja inspirišu organizaciju postupka i uređenje pojedinih procesnih instituta, a ta su osnovna načela krivičnog procesa, nekada izraz političkih tendencija, nekada rezultat stručnog i pravno-tehničkog iskustva, ili što je najčešće, predstavljaju kombinaciju jednih i drugih faktora.<sup>1</sup> U teoriji krivičnog procesnog prava pojam krivičnoprocesnih principa nije definisan na jedinstven način, pa se tako po jednom shvatanju princip određuje kao *osnovna* ili *opšta ideja*, po drugom kao određena postavka za sagledavanje i rešenje jedne problematike, princip se zatim, definiše i kao sam po sebi određeni zahtev, a može se odrediti i u vidu »definicije za pravnike«, po kojoj krivičnoprocesni principi predstavljaju »postavke na kojima je zasnovano i pomoću kojih je izgrađeno krivično procesno pravo«. <sup>2</sup> Procesne maksime su se razvile na stotinama godina dugoj tradiciji i povezano se odnose kako na omogu-

---

Dr Milan Škulić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Više o tome: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, strana 56.

<sup>2</sup> D. Dimitrijević, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 1967, str. 37.

čavanje delovanja pravila pravne države, tako i na zaštitu građanskih prava,<sup>3</sup> vitalnih ljudskih prava i onih tekovina koje se smatraju obeležjima pravne države.

Principi krivičnog postupka predstavljaju opšte zakonske smernice za postupanje kako svih službenih aktera krivične procedure, tako i drugih subjekata postupka. Veliki mislilac *Gandi* je isticao: »Život bez principa je brod bez kormilara«, što se na adekvatan način može parafrazirati i u odnosu na krivični postupak. U načela cilja i osnovnog načina vođenja krivičnog postupka spadaju: a) načelo istine i b) načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka.<sup>4</sup>

### NAČELO PRAVIČNOG VOĐENJA KRIVIČNOG POSTUPKA

Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka je krivičnoprocesni princip koje autori mnogih starijih udžbenika krivičnog procesnog prava nisu posebno izdvajali, ali koje se i pored toga, u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava nesporno smatra najvažnijim, odnosno praktično *suštinskim načelom krivične procedure*. Takav status je ovo načelo dobilo iz *dva osnovna razloga*; s jedne strane, ono vrlo skladno uobličava dejstvo svih drugih krivičnoprocesnih načela u funkciji pravičnog rešavanja krivične stvari koja je predmet postupka, a s druge strane, ono ima veoma izražen etički karakter, a za savremene i demokratske krivične procedure je karakteristično nastojanje da se u njihovim okvirima i shodno njihovim pravilima, ostvare ne samo osnovni pravni, već i važni etički imperativi, odnosno teži se da pravni zahtevi istovremeno i dominantno imaju i etičku sadržinu.

U starijoj literaturi se ponekad pisalo o načelu raspolaganja jednakim »oružjem« u krivičnom postupku,<sup>5</sup> što je predstavljalo jedan metaforični izraz, koji se pre svega odnosio na utvrđivanje potpuno jednakog procesnog položaja obe stranke u krivičnom postupku, tako da ni jedna stranka ne bude u svom procesnom položaju, odnosno skupu prava i dužnosti, kojima raspolaže, favorizovana u odnosu na drugu stranku. Kako se u tom smislu na primer, ističe: »Ovo

---

<sup>3</sup> W. Beulke, *Strafprozeßrecht (6, neubearbeitete Auflage)*, C. F. Müller, Heidelberg, 2002, str. 9.

<sup>4</sup> Više o tome: M. Škuljić, *Krivično procesno pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2010, str. 80–85.

<sup>5</sup> Ovo načelo bi se moglo označiti i kao *princip stranačke ravnopravnosti* u krivičnom postupku.

načelo pre svega označava da optužba i odbrana u osnovi treba da imaju jednak krivičnoprocesni položaj.«<sup>6</sup> Smatra se da »internacionalizacija krivičnog postupka«, dovodi do posebnog odnosa između uspešnosti postupka i aspiracija da proces bude »fer«, ali se to pitanje posmatra različito, sa stanovišta različitih procesnih tradicija.<sup>7</sup> Ponekad se ističe da je ovaj princip artikulisan kroz tri osnovna standarda: jednakost sredstava (»oružja«) kojima stranke raspolažu, javnost postupka i brzina procedure.<sup>8</sup> Već smo objasnili da princip fair postupka, ili poštenog, odnosno pravičnog vođenja postupka smatramo osnovnim krivičnoprocesnim načelom, koje je samim tim povezano i sa drugim fundamentalnim načelima postupka i sa njima čini skladnu celinu i čiji je svakako važan element pravilo o pravnoj i procesnoj jednakosti stranaka, odnosno njihovim načelno jednakim procesnim mogućnostima u postupku. Međutim, smatramo da je ipak načelo javnosti poseban princip, koji se kao takav i izdvaja u većini sistematskih radova i udžbenika krivičnog procesnog prava, dok brzina postupka, zavisno od teorijskog pristupa može biti svrstana u načelo poštenog vođenja postupka, ili se može definisati kao poseban princip.

Nije sporno da je »jedan od očiglednih zahteva »fair« postupka da sudska procedura bude što je moguće brža«,<sup>9</sup> ali naravno, brzina se ne sme pretvoriti u brzopletost, jer bi se to tada, naročito ako bi bilo rezultat uprošćavanja neophodnih procesnih formi, selektivnog izvođenja dokaza, neopravdanog ograničavanja vremena za pripremanje i realizaciju odbrane, neostavljanja dovoljno vremena za prikupljanje svih relevantnih činjenica i sl., preobrati u suprotnost poštenom i pravičnom krivičnom postupku, te predstavljalo očigledno ogrešenje o princip »fair« postupka. Citirani autor (A. Cassese), pored toga, a u vezi potrebe za brzim postupkom, navodi: »Jednostavno, s obzirom da optuženi uživa pretpostavku nevinosti sve dok se ne utvrdi njegova krivica, jedino racionalno i prikladno je, da se što je brže moguće ustanovi da li je on nevin ili kriv.«<sup>10</sup> U stvari, ovde se nepotrebno i na u suštini potpuno pogrešan način meša dejstvo pretpostavke nevinosti sa zahtevom za brzim postupkom. S jedne strane, kao što smo prethodno objasnili, ako je brzina takav imperativ kojim se ugrožava ravnopravnost strana-

---

<sup>6</sup> G. Kohlmann, *Waffengleichheit im Strafprozeß*, in: J. Baumann und K. Tiedamnn, op. cit., str. 321.

<sup>7</sup> M. Findlay, *Internationalised Criminal Trial and Access to Justice*, »International Criminal Law Review«, No. 3/2002, »Kluwer Law International«, The Hague, London, Boston, 2002, str. 237–238.

<sup>8</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, »Oxford University Press« London, 2003, str. 395.

<sup>9</sup> Ibid., str. 398.

<sup>10</sup> Ibidem.



ka, ili se suviše oskudno izvode dokazi i posebno, ukoliko se pretvara u štetnu brzopletost, ona može direktno ugroziti pre svega prava optuženog, a onda se i pretpostavka nevinosti može neopravdano negirati. Tada je ona i direktna suprotnost zahtevima koji proizlaze iz načela pravičnog postupka. S druge strane, ako se pretpostavlja da je okrivljeni do pravnosnažnog okončanja postupka nevin, ne može se reći da sud »utvrđuje da li je on nevin ili kriv«, jer je on i za sud nevin, uz postojanje sumnje da je eventualno kriv i zbog čega se postupak i vodi, a sud samo na kraju dokaznog postupka iznosi svoj stav baš u odnosu na pretpostavku nevinosti, koja je po svojoj prirodi *oboriva*, te je negira (ako optuženog oglašava krivim), ili je potvrđuje (ako ga oslobađa), ali naravno, i ako je optuženi oglašen krivim, on će se takvim definitivno smatrati, tek kada i ako, ta sudska odluka, odnosno presuda postane pravnosnažna.

Načelo pravičnog vođenja postupka ili zahtev da suđenje bude »fair« je inače posebno tipično za evropske krivične procedure, gde je formalno dospelo zahvaljujući delovanju Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, odnosno njegovim odlukama u odnosu na prava čoveka u krivičnom postupku (iako u teoriji postoji znatno ranije), u vezi čega se ističe: »Mnogi od strazburških krivičnih slučajeva su usmereni na pojam fair suđenja kao ključnog elementa čl. 6.<sup>11</sup> Apstraktnim terminima objašnjeno, za ovaj pojam se obično smatra da ga čine dva elementa: jednakost oružja i ono što je u Francuskoj poznato kao »pravo na kontradiktoran postupak«. Drugom elementu se u Engleskoj obično daje značenje »adverzijalnog suđenja«. <sup>12</sup> U stvari, načelo pravičnog, odnosno poštenog vođenja postupka se u osnovi zaista sastoji iz spoja elemenata drugih važnih načela krivičnog postupka, ali i ono samo po sebi, ima posebno značenje, koje se ogleda u tome da svaka stranka, a posebno odbrana, imaju mogućnost da slobodno raspolazu svim pravima koja im se u postupku inače garantuju, te da se postupak vodi tako da njegov ishod bude zasnovan jedino i isključivo na pravnim argumentima i činjeničnom stanju koje je tokom suđenja utvrđeno na temelju korektno izvedenih dokaza i uz puno poštovanje ravnopravnosti stranaka u svim fazama postupka.

*Pravo na pravično suđenje* je izričito propisano odredbama čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, shodno kojima svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, a potom se

<sup>11</sup> Evropska povelja o ljudskim pravima: »... svako ima pravo na javno suđenje u razumnom roku i od strane nezavisnog i nepristrasnog suda, osnovanog zakonom...«

<sup>12</sup> M. D. Marty and J. R. Spencer (deo koji je pisao J. R. Spencer), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2002, str. 45.

posebno utvrđuje dejstvo načela javnosti, uz ostavljanje mogućnosti za odstupanje od njega iz opravdanih razloga, te pretpostavka nevinosti i određeni minimum prava koje mora posedovati svako lice protiv koga se vodi krivični postupak, a koja predstavljaju osnovne elemente prava na odbranu u krivičnom postupku. Načelo poštenog, odnosno pravičnog vođenja krivičnog postupka nije izričito prihvaćeno pod tim nazivom u našem Zakoniku o krivičnom postupku, kao što ono po pravilu, ne egzistira ni u drugim nacionalnim izvorima krivičnog procesnog prava, ali nije sporno da ono važi i za naš krivični postupak i da čak po logici stvari, predstavlja najvažnije načelo krivične procedure. Njegovo dejstvo se u teoriji pre svega vezuje za opširno definisan skup prava koja ima okrivljeni tokom krivičnog postupka, pre svega pravo na fair i brz postupak, poštovanje svih procesnih prava optuženog, njegova posebna prava tokom ispitivanja svedoka, suočavanje sa drugim dokazima i uvidom u njih i tsl., a što je u opštem smislu povezano sa pravima sadržanim u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, kao i drugim međunarodnopravnim dokumentima.<sup>13</sup>

*Elementi prava na pravično suđenje  
u krivičnom procesnom pravu Srbije*

Elementi prava na pravično suđenje propisani čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, su u osnovi u potpunosti, odnosno bez ikakvih izuzetaka, prisutni u odredbama našeg Zakonika o krivičnom postupku, a oni su s druge strane i inače, sastavni deo našeg unutrašnjeg pravnog poretka.

Pored toga i čitav niz drugih pravila Zakonika o krivičnom postupku se mogu smatrati segmentima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka, što se odnosi kako na etičko definisanje cilja krivične procedure kao skupa pravila sa ciljem da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon i na osnovu zakonito sprovedenog postupka (čl. 1 st. 1), tako i na niz drugih odredbi, među kojima je poseban značaj: 1) pravila o minimalnim ograničenjima prava okrivljenog, shodno kojima pre donošenja pravnosnažne presude ili rešenja o kažnjavanju, okrivljeni može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje određuje ZKP; 2) dejstvo pretpostavke nevinosti, shodno kojoj će se svako smatrati nevinim, dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda (čl. 3 st. 1), te posebno – zabranom javnog prejudiciranja osude, prema kojoj su svi državni organi, sredstva javnog obaveštavanja, udruženja građana, javne

---

<sup>13</sup> Više o tome: O. Triffterer (Ed.), deo koji je pisao W. A. Shabas, op. cit., str. 846–847.

ličnosti i druga lica, dužni da se pridržavaju pretpostavke nevinosti, te da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vređaju druga pravila postupka, prava okrivljenog i oštećenog, nezavisnost, autoritet i nepristrasnost suda (čl. 3 st. 2); 3) pravila koja se smatraju elementima prava na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku; 4) pravila o obaveznoj pouci, shodno kojem će sud i državni organi, okrivljenog ili drugo lice koje učestvuje u postupku, ako bi oni iz neznanja mogli da propuste neku radnju u postupku, ili da zbog toga ne koriste svoja prava, poučiti o pravima koja mu pripadaju po Zakoniku o krivičnom postupku i o posledicama propuštanja radnje (čl. 15); 5) pravila o sprovođenju postupka od strane suda bez odugovlačenja, te onemogućavanju svake zloupotrebe prava koja pripadaju licima koja učestvuju u postupku (čl. 16 st. 1), te 6) pravila o nepristrasnom odnosu službenih aktera krivičnog postupka prema optužbi, koje se svodi na dužnost suda i državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku, da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist (čl. 17 st. 2).

## NAČELO ISTINE U KRIVIČNOM POSTUPKU

Načelo istine se smatra tradicionalnim krivičnoprocesnim principom, koji se često pomalo rutinski označava i kao vrhunsko načelo krivičnog postupka. Međutim, nije sporno da istina, ma koliko u krivičnom postupku bila važna, ne može i ne sme biti takva vrednost koja se mora dostizati po svaku cenu, što znači da je istina svakako cilj krivičnog postupka, ali cilj do koga se može doći samo primenom pravnih i procesnih sredstava koja su akterima postupka na raspolaganju, te uz poštovanje svih garantovanih prava subjekata postupka, a pre svega prava na odbranu lica protiv koga se postupak vodi. Obrnuto, kada bi istina bila takva neprikosnoveni i apsolutna vrednost do koje bi se po svaku cenu moralo doći u krivičnom postupku, onda se njeno dostizanje ne bi ničim ograničavalo, odnosno bilo bi moguće korišćenje bilo kojih svrsishodnih sredstava, što bi onda otvorilo put torturi, narkoanalizi i drugim sredstvima kojima ne samo da se utiče na volju određenog lica, pre svega okrivljenog, već su i duboko nehumana, te se njihova primena svodi na degradaciju čoveka.

Do istine je dakle, potrebno i korisno doći, ali ne po svaku cenu, već samo uz poštovanje kako dokaznih pravila, tako i dokaznih zabrana. Iz tih razloga je u savremenim krivičnim procedurama istina važan cilj postupka, ali se njegovo ostvarenje može postići samo i isključivo u normativnim okvirima, koji se u nacionalnim krivičnim postupcima utvrđuju zakonom, pri čemu se i ustavnopravnim normama štite najvažnija prava i slobode u krivičnom postupku. Načelo istine se u većini savremenih nacionalnih kontinentalno-evropskih krivičnopro-

cesnih zakonodavstava svodi na dužnost suda da u krivičnom postupku istražuje i utvrđuje istinu kroz izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, na temelju svih činjenica i dokaznih sredstava koja su mu na raspolaganju i koja su od značaja za donošenje njegove odluke.<sup>14</sup> Tradicionalno je u anglosaksonskim krivičnim postupcima načelo istine manje značajno, jer shodno dominantno stranačkoj prirodi izvođenja dokaza u takvim adverzijalnim tipovima krivične procedure, sudska dužnost utvrđivanja činjenica je svedena na nužni minimum.

Načelo istine se često naziva načelom »materijalne istine«,<sup>15</sup> za šta se ponekad ističe da je potpuno neprihvatljivo, jer se tako upućuje na to da sem te »materijalne« istine, postoji još i neka druga (»nematerijalna« ili »idealistička«) istina koja bi bila van krivičnog postupka, a koja je možda svojstvena nekom drugom postupku ili drugom domenu društvene delatnosti, pa se tako, istini nekada dodaju i pridevi – »stvarna«, »prava« i slično, što takođe upućuje na postojanje još neke istine van krivičnog postupka.<sup>16</sup> U stvari, termin »materijalna istina« nije sam po sebi pogrešan, niti se za njega ne mogu naći veoma valjana opravdanja, iako ga mi inače ne koristimo, jer smatramo da je *istina* kao imenica, termin i pojam, sama po sebi dovoljno jakog i ubedljivog značenja.

Termin »materijalna istina« u stvari, nije nikakav antipod nekoj »idealnoj« ili »idealističkoj« istini, već predstavlja određenu suprotnost nečemu što se tradicionalno u teoriji krivičnog procesnog prava označava kao »formalna istina«, a i za upotrebu tog termina uopšte nije teško ili nepoželjno, naći odgovarajuća rezonska opravdanja. Prethodno smo već objašnjavali da se istina, mada se njoj teži, ne dostiže uvek i po svaku cenu u krivičnom postupku, a nekada to ni formalno, apsolutno nije moguće. Na primer, krivični postupak je pokrenut i vodio se protiv određenog lica, došlo je i do podizanja optužnice i vođenja glavnog pretresa, a optuženi je potom, pravnosnažno oslobođen zbog nedostatka dokaza, ili iz bilo kog drugog razloga, iz kojeg se inače, donosi oslobađajuća presuda u krivičnom postupku. Potom, lice koje je oslobođeno može javno dati izjavu da je u stvari, učinilo krivično delo koje je predmet postupka, a to mogu potvrditi i druga lica, za koja u vreme vođenja krivičnog postupka nije bilo poznato da poseduju takva saznanja, pa nisu ni pozivana i ispitivana kao svedoci, ili se mogu pojaviti drugi dokazi vrlo snažnog dokaznog kredibiliteta, ali sve to zbog dejstva načela *ne bis in idem*, nikako ne može dovesti do ponovnog optuženja i eventualne osu-

---

<sup>14</sup> F. Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, str. 15.

<sup>15</sup> Više o tome: C. Roxin, op. cit., str. 74. Ovaj autor u segmente »istražnog načela« svrstava: princip instruktivnosti, načelo istrage i princip materijalne istine.

<sup>16</sup> B. Petrić, *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, Poslovna politika, Beograd, 1985., str. 11.

de, jednom pravnosnažno već oslobođenog lica. U takvom slučaju se činjenica da on krivično delo nije učinio smatra istinom u formalnom smislu, odnosno to je istina utvrđena u zakonito vođenom i okončanom krivičnom postupku mada tu, nedvosmisleno, postoji i neka »druga«, »prava«, ili »materijalna« istina.

Naravno, samo je ona istina, koja je utvrđena u krivičnom postupku i sadržana u pravnosnažnoj odluci suda relevantna za pravni položaj lica koje je oslobođeno u ovom primeru i ono ne sme trpeti nikakve štetne pravne posledice, zbog postojanja okolnosti koje vrlo ubedljivo, ili čak sasvim pouzdano ukazuju da ta »formalna istina«, ili istina do koje je u datom trenutku bilo moguće doći u krivičnom postupku, ipak ne odgovara stvarnosti. Slični primeri bi se mogli lako istaći i u pogledu nekih drugih krivičnopravnih instituta, a pre svega, u odnosu na zastarelost krivičnog gonjenja, ali i pravila o zabrani *reformatio in peius* prilikom korišćenja žalbe. Iz ovoga proizlazi da savremeni pravni sistemi demokratskih država daju izrazitu prevagu opštem načelu pravne sigurnosti u odnosu na načelo istine u krivičnom postupku, što je posebno upadljivo u onim krivičnoprocesnim sistemima (gde spada i krivični postupak naše zemlje), koji apsolutno ne dozvoljavaju ponavljanje krivičnog postupka na štetu okrivljenog.

Načelo istine je utvrđeno odredbama čl. 17 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku, koje se odnose na: 1) *subjekte* koji imaju dužnost istinitog i potpunog utvrđivanja činjenica, a to su ne samo sud, već i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku, 2) *predmet* istinitog utvrđivanja, a to su relevantne činjenice, odnosno činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke, a uvek je faktičko pitanje u svakom konkretnom slučaju koje su činjenice bitne. Pri tom su sud i državni organi dužni da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist (čl. 17 st. 2).

Sud se u procesnom smislu ogrešuje o načelo istine, ako u svojoj odluci ne utvrdi na ispravan način činjenice koje su relevantne za donošenje zakonite odluke, što je na odgovarajući način sankcionisano odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Jedan od žalbenih razloga, odnosno osnova za pobijanje presude, jeste i pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, što postoji kada je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili je nije utvrdio (čl. 370 st. 1). Odluku zasnovanu na pogrešno ili nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju ukida drugostepeni sud kada odlučuje o žalbi i kada smatra da zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, treba narediti novi glavni pretres pred prvostepenim sudom (čl. 389 st. 1). Drugostepeni sud može i sam održati pretres, kada smatra da je prvostepeni sud povredio načelo istine, tj. ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu novi dokazi ili ponove već ranije izvedeni dokazi, te ako postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres (čl. 377 st. 1). I presu-

da drugostepenog suda koja je doneta na osnovu održanog pretresa, na kome je činjenično stanje utvrđeno drugačije nego u odluci prvostepenog suda (čl. 395 st. 1 tač. 2), se može pobijati žalbom, te će biti ukinuta rešenjem suda trećeg stepena, ako se ustanovi da je drugostepeni sud pogrešno ili nepotpuno utvrdio činjenično stanje. Pored toga, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, odnosno drugim rečima, ogrešenje o načelo istine u sudskoj odluci, je jedan od osnova i za ulaganje nekih vanrednih pravnih lekova, odnosno zahteva za ponavljanje krivičnog postupka (čl. 407), a kada je u pitanju zahtev za zaštitu zakonitosti (čl. 426), iako se taj vanredni pravni lek ne može ulagati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sud koji rešava o njemu, može u slučaju pojave znatne sumnje u pogledu istinitosti odlučnih činjenica utvrđenih u odluci koja se tim vanrednim pravnim lekom pobija, presudom ukinuti tu odluku, te narediti da se održi novi glavni pretres pred istim ili drugim stvarno nadležnim prvostepenim sudom.

### VELIKI KRIVIČNOPROCESNI SISTEMI I NJIHOV ODNOS PREMA NAČELIMA ISTINE I PRAVIČNOG VOĐENJA KRIVIČNOG POSTUPKA

U dva velika pozitivnopravna krivičnoprocesna sistema spadaju: 1) kontinentalno-evropski krivičnoprocesni sistem i 2) anglosaksonski ili adverzijalni krivičnoprocesni sistem.<sup>17</sup>

Ponekad se uprošćeno, a što je posebno karakteristično za autore iz anglosaksonskih pravnih područja, kontinentalno-evropski sistem označava kao inkvizitorski, a anglosaksonski kao akuzatorski, ali takvo terminološko određenje u osnovi nije korektno, jer iako kontinentalno-evropski sistem sadrži određene inkvizitorske elemente, on u stvari predstavlja jedan mešoviti sistem, kao što ni brojni anglosaksonski sistemi više nisu čisto akuzatorskog tipa. Većina država kontinentalne Evrope ima mešovite krivične postupka, sa izuzetkom Italije, koja je nakon poslednje reforme svog krivičnog procesnog zakonodavstva, krivični postupak uredila pretežno na adverzijalnim osnovama. Obrnuto, većina država koje pripadaju tzv. engleskom govornom području, gde su najkarakterističniji Velika Britanija, odnosno pre svega Engleska i Vels, kao i SAD, imaju tipične adverzijalne krivične postupke.

Za kontinentalno-evropske krivične postupke je karakteristično da u istrazi postoje jaki inkvizitorski elementi, ali uz poštovanje prava na odbranu i u toj fazi krivičnog postupka. U ovom tipu postupka su osnovne krivičnoprocesne funkcije

---

<sup>17</sup> Više o tome: M. Škulić, op. cit., str. 12–14.

strogo odvojene, ali javni (državni) tužilac ipak nije prava, odnosno tipična stranka, jer je on, kao državni organ, dužan da osim stranačkih interesa utemeljenih na funkciji optužbe, štiti i opšte interese, a pre svega interes koji prozlaži iz načela istine, pa shodno tome, na primer, on mora osim dokaza koji terete okrivljenog, prikupljati i dokaze u prilog njegovoj odbrani, odnosno mora ih imati u vidu. Pored toga, sam sud je dokazno izuzetno aktivan, on po pravilu sam izvodi sve dokaze tokom suđenja, uz davanje manje ili veće dokazne uloge i samim strankama, a nije ograničen dokaznim predlozima stranaka, već ima pravo i dužnost sopstvene dokazne inicijative. Naš krivični postupak, slično kao i na primer, krivični postupci Nemačke, Austrije, ali i niza drugih evropskih država, pripada ovom tipu postupka.

Za anglosaksonske, odnosno adverzijalne (stranačke) tipove postupka je karakteristično da je sud u dokaznom smislu veoma pasivan, tako da je izvođenje dokaza u osnovi prepušteno strankama, dok se sud pretežno fokusira na procenu koja je stranka u »dokaznom dvoboju« pred njim bila uspešnija. Suđenje počinje prezentiranjem dokaza optužbe, na koje odbrana u određenim procesnim formama odgovara, odnosno ima priliku da daje odgovor, da bi se potom, izvodili dokazi odbrane, uz mogućnost da na njih odgovara tužilac, dok sud ima veoma ograničene mogućnosti tokom izvođenja dokaza. Saslušanje tokom suđenja je stranačkog karaktera, tako da određenog svedoka prvo saslušava stranka koja ga je pozvala (*examination-in-chief*), a zatim protivstranka (*cross-examination* – unakrsno saslušanje), a potom dolazi do ponovnog saslušanja svedoka od stranke koja ga je pozvala (*re-examination*). U suštini su tipični adverzijalni krivični postupci veoma slični parničnom postupku, odnosno građanskom postupku uopšte.

Savremeno krivičnoprocesno pravo se inače, karakteriše i sve izrazitijom konvergencijom elemenata iz dva velika svetska krivičnoprocesna sistema, što je posledica kako opštih globalističkih tendencija, tako i svesti o potrebi ugrađivanja u pojedine pravne sisteme onih elemenata koji su potencijalno efikasni i korisni, nezavisno od toga da li potiču iz jednog ili drugog velikog krivičnoprocesnog sistema. Tako na primer, danas mnogi kontinentalno-evropski krivični postupci sadrže i neke elemente adverzijalnih postupaka, za šta je svakako najtipičniji institut okončanja postupka na temelju sporazuma tužioca i okrivljenog o priznanju krivice (*plea bargaining*, odnosno *deal*), što je dovelo i do tvrdnji nekih autora o postojanju svojevrzne zaraze ovim krivičnoprocesnim institutom u evropskim zemljama (*plea bargaining infection*).<sup>18</sup> Obrnuto i mnogi adverzijalni kri-

---

<sup>18</sup> Više o tome: M. Škulić, *Kratki komentar osnovnih modifikacija krivičnog procesnog prava Srbije – izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku, odredbe Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i odredbe Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, »Pravni portal«, Smederevo, 2010, str. 49-50.

vični postupci prihvataju neka rešenja iz kontinentalno-evropskih procedura, a posebno u vezi davanja većih ovlašćenja javnom (državnom) tužiocu. Ovakva konvergencija, iako svakako opravdana, ipak ima svoje granice, koje se u bitnoj meri moraju zasnivati i na prisutnoj pravnoj tradiciji određene države. Nije jednostavno, a po pravilu, nije ni opravdano, da se jednom pravnom sistemu koji već ustaljeno pripada određenom velikom tipu krivičnog postupka, veštački kaleme dominirajući elementi iz drugog takvog tipa, jer to može dovesti do ogromnih praktičnih problema, a pre svega, do nesnalaženja subjekata postupka u novom krivičnoprocesnom ambijentu, a što onda, po logici stvari, dovodi do neefikasnog ili nepravičnog, odnosno i neefikasnog i nepravičnog krivičnog postupka.

Kod nas se ponekad, *sasvim pogrešno zaključuje* da je jedno od bitnih obeležja anglosaksonskih krivičnih postupaka tužilački karakter istrage, jer se (državno)tužilačka istraga potpuno pogrešno poistovećuje sa nesudskom istragom.

Istraga je u većini anglosaksonskih postupaka, poverena policiji. Naime, u adverzijalnim sistemima istraga nije sudskog karaktera, ali ona po pravilu, nije ni u nadležnosti državnog tužioca, već nju vodi policiji i sasvim je neformalna, osim što izuzetno, neke radnje (na primer, saslušanje osumnjičenog od strane policije, posebne dokazne radnje), imaju i određenu formu. Celovitim krivičnim postupkom se u SAD praktično smatra jedino suđenje, bilo da se radi o porotnom suđenju koje je u praksi sada već veoma retko, bilo da je u pitanju samo postupak sveden na izricanje kazne, kada postoji priznanje okrivljenog, do koga može doći kako na osnovu sporazuma, odnosno »nagodbe« sa državnim tužiocem, tako i bez sporazuma. Sve radnje koje prethode krivičnom suđenju se ne smatraju sastavnim delom krivičnog postupka, iako je veliki broj tih radnji zakonski regulisan ili u odnosu na njih postoje precedentne odluke sudova, a tu je od najvećeg značaja regulativa koja se odnosi na: hapšenje, bagatelna krivična dela, slučaj kada žrtva ne želi krivični progon, učešće i same žrtve u izvršenju krivičnog dela, pojavljivanje pred sudom, učešće velike porote u preliminarnom saslušanju itd.<sup>19</sup>

Kriminalistička istraga je u većini država anglosaksonskog pravnog sistema neformalnog karaktera i uglavnom se svodi na prikupljanje materijalnih dokaza, prvenstveno na mestu događaja, što vrši policija, odnosno forenzički stručnjaci.<sup>20</sup> Državni tužilac nema skoro nikakvu ulogu u takvoj policijskoj istrazi, a jedino u nekim situacijama može da daje određene savete policiji. Takođe, državni tužilac može odlučiti da se primene određene specijalne istražne tehnike, a u nekim situacijama je za to potrebna odluka sudije. U stvari, u SAD se smatra

---

<sup>19</sup> G. Clack (Edt), *Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs, Washington, 2004, str. 96–99, str. 96–99.

<sup>20</sup> J. Bennet (Edt.), *Crime Investigation*, Parragon, London, 2007, str. 9.



da ako bi državni tužilac uzeo bilo kakvo aktivno učešće u istrazi, to bi ga deza-uisalo kada je u pitanju njegova uloga u eventualno kasnije pokrenutom krivičnom postupku pred sudom, tj. onda kada državni tužilac ima svojstvo stranke i aktivno izvodi dokaze pred sudom, odnosno porotom. Uloga suda pre samog suđenja je takođe minimalna, osim što jedino sud može izdati nalog za pretres, a kada se radi o odlučivanju u vezi jemstva, tada je istraga praktično po pravilu, već završena.

Pored ovoga, zagovornici prethodno objašnjenog pogrešnog stava da je državno-tužilačka istraga obeležje adverzijalnih krivičnoprocesnih sistema, pre-vidaju da i mnogi evropski krivični postupci, odnosno krivičnoprocesni izvori prava, s jedne strane, regulišu istragu koja nije sudskog karaktera, dok s druge strane, uopšte nemaju adverzijalnu konstrukciju krivičnog postupka,<sup>21</sup> već je organizacija glavnog pretresa u principu slična onoj koju ustanovljava naš pozitivni ZKP, tako da glavnu ulogu u suđenju ima sud, koji se pri tom rukovodi načelom istine. Tipičan je primer Nemačka.<sup>22</sup> Istražni postupak u Nemačkoj treba da omogući odlučivanje državnog tužioca o tome da li će podići optužnicu, a njegova je svrha da se izbegne vođenje glavnog pretresa onda kada se radi o nedovoljno utemeljenoj sumnji.<sup>23</sup> U postupku istrage »gospodari« državni tužilac, a policija ima »pravo prvog zahvata«, ali i pored toga, državni tužilac ostaje »gospodar postupka«.<sup>24</sup>

Sudija za istragu u Nemačkoj ima u istrazi sledeće nadležnosti:<sup>25</sup> 1) odlučuje pritvoru i nekim posebnim merama, kao što je na primer, angažovanje prikrivenog islednika itd.; 2) državni tužilac može angažovati sudiju za istragu kada on to smatra potrebnim, pri čemu je nezavisnost sudije ovde ograničena, tako da

---

<sup>21</sup> To znači da u tim krivičnim postupcima (kao na primer, u Nemačkoj), izvođenje dokaza nije stranačka, ili nije samo stranačka aktivnost.

<sup>22</sup> Kod nas se tokom nekih javnih rasprava o novom Zakoniku o krivičnom postupku, čak ponekad potpuno pogrešno iznosilo da je istraga u Nemačkoj bila do relativno skorijeg datuma (druga polovina 20. veka) sudska (vodio je navodno istražni sudija), a da je potom, postala državno-tužilačka, te se čak na nekim skupovima navodilo da u Nemačkoj postoje istraživanja koja do- vode u pitanje efikasnost državno-tužilačke istrage u odnosu na sudska. Takve konstatacije nikako ne mogu biti tačne, jer je u Nemačkoj istragu vodi državni tužilac od poslednjih decenija 19. veka.

<sup>23</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, »Verlag C.H. Beck«, München, 1998, str. 305–306.

<sup>24</sup> K. Volk, *Grundkurs StPO*, 4. Auflage, »Verlag C.H. Beck«, München, 2005, str. 33.

<sup>25</sup> Izraz »sudija za istragu« je prevod nemačke reči »Ermittlungsrichter«, dok bi termin »Untersuchungsrichter«, mogao da se prevede kao »istražni sudija«, jer taj sudija zaista nešto istražuje, tj. vodi istragu. Međutim, u čisto jezičkom smislu (a pre svega, sa stanovišta našeg jezika), potpuno je svezjedno da li se kaže »sudija za istragu« ili »istražni sudija«, što je uostalom, uz razloge poštovanja naše krivičnoprocesne tradicije i bio osnovni razlog da se u ZKP-u iz 2006. godine koristi izraz »istražni sudija«, iako istraga po tom Zakoniku spada u nadležnost javnog tužioca.

on jedino može proveriti da li je državni tužilac ovlašćen da ga angažuje, ali ne i da li je to svrsishodno, što znači da je u takvom slučaju (hitne sudske radnje),<sup>26</sup> sudija za istragu vezan sopstvenom kompetencijom državnog tužioca;<sup>27</sup> 3) nadležnost sudije za istragu se završava sa podizanjem optužnice, kada o krivičnoj stvari odlučuje stvarno nadležni sud.<sup>28</sup> Kada je reč o tzv. radnjama prvog zahvata u nemačkom krivičnom postupku, odnosno u istrazi, prema odredbama § 161a StPO, policija ne samo da može preduzeti takve rade, već je dužna da uvek kada postoji određena već »početna sumnja« da je učinjeno krivično delo, samostalno, dakle bez zahteva državnog tužioca istraži stvari i preduzme sveo odgovarajuće mere koje su potrebne da se krivično delo razjasni.<sup>29</sup> Ovo ovlašćenje i dužnost kriminalističke policije se u nemačkoj teoriji dovodi u vezu sa načelom legaliteta, shodno kome svi državni organi, kao policijski službenici, nisu samo pomoćni službenici državnog tužilaštva, pa tako, kriminalistička policija ima zadatak da samostalno i na svoju inicijativu preduzima mere u odnosu na krivično gonjenje.<sup>30</sup>

#### DEVALVACIJA NAČELA ISTINE U NACRTU NOVOG ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Istina je u u Nacrtu novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije implicitno označena kao svojevrzni luksuz u krivičnom postupku, jer se ne samo utvrđivanje istine, već čak ni težnja ka njoj od strane službenih aktera krivične

---

<sup>26</sup> Citirani autor (K. Volk), navodi sledeći primer: »Državni tužilac zahteva da sudija saslušava određenog svedoka, a sudija ne može to odbiti sa obrazloženjem da je za takvo saslušanje i sam sudija nadležan (§ 161a StPO). Često je svrsishodno imati u rukama na glavnom pretresu zapisnik o saslušanju svedoka koje je obavio sudija, jer je teže da se u skladu sa § 251 stav 1 čitajući zapisnici sastavljeni od »drugih« državnih organa, što znači i od strane samog državnog tužioca.«

<sup>27</sup> Ovde treba podsetiti da se ponekad u kritikama Zakonika o krivičnom postupku iz 2006. godine, isticalo da koncepcija istrage koja je u njemu zastupljena nije dovoljno »tužilačka«, ne samo zato što se njegovim odredbama omogućavalo podnošenje žalbe protiv rešenja o sprovođenju istrage koje je doneo javni tužilac, a o kojoj bi rešavao istražni sudija, već i stoga što je bilo omogućeno da i istražni sudija na zahtev javnog tužioca, vrši određene dokazne radnje u istrazi koju vodi javni tužilac. Međutim, prema odredbama ZKP-a iz 2006. godine, istražni sudija nije bio dužan da apriorno postupi po zahtevu javnog tužioca, već je imao mogućnost da izrazi svoje neslaganje, a što bi onda dovelo do odlučivanja vanraspravnog veća. S druge strane, nikome u Nemačkoj ne pada na pamet da istragu koja se vodi u toj državi označava kao mešovitu, samo zato što sudija za istragu ne može da odbije zahtev državnog tužioca u pogledu saslušanja određenih svedoka, već je dužan da postupi po njemu.

<sup>28</sup> K. Volk, op. cit., str. 33.

<sup>29</sup> G. Pfeiffer (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, »Verlag C.H. Beck«, München, 2003, str. 998.

<sup>30</sup> Ibidem.

procedure uopšte ne označava kao cilj krivičnog postupka. Nacrtom novog Zakonika o krivičnom postupku promovisana je dokazna pasivnost suda. Dokaze bi izvodile stranke, a uloga suda bi se svela na kontrolu ispravnosti dokaznog postupka. Stranke su formalno ravnopravne. Dakle, nasuprot javnom tužiocu koji može računati na kompletnu logističku podršku državnog aparata čiji je deo, biće okrivljeni kome može pomagati branilac. Naravno, ako okrivljeni ima finansijska sredstva da plati njegove usluge, ili ukoliko se radi o slučajevima obavezne stručne odbrane, kada okrivljenom koji nema branioca, njega postavlja sud. Obavezna odbrana je propisana samo za teža krivična dela, tako da većina okrivljenih može, ali ne mora imati branioca. Međutim, bogate okrivljene, poput na primer, onih koji se terete da su »narko-bosovi«, braniće »advokatske zvezde«. Oni će moći da imaju pravne timove, te angažuju privatne detektive za prikupljanje dokaza.

Kakve su šanse okrivljenog koji nema branioca da bude uspešan u dokaznom »dvoboju« sa javnim tužiocem? I kada Brazil igra protiv Konga, oba fudbalska tima čine po 11 igrača. Da li to znači da su im jednake šanse za pobedu? Pa u Srbiji je svega 6,5% stanovništva fakultetski obrazovano. Kada znamo da je kod nas već decenijama kriminalna politika »ribarska mreža kojom se hvataju male ribe, a koja propušta velike ribe«, zna se i kakav je obrazovni nivo prosečnog okrivljenog. Kako stvari stoje, ipak će, ako ovaj Nacrt postane pozitivno krivično procesno pravo, neke stranke biti malo ravnopravnije od drugih.

Tipičan adverzijalni krivični postupak kakav postoji u SAD, podrazumeva porotu koja odlučuje ko je pobednik dokaznog dvoboja.<sup>31</sup> Tek kada porota sastavljena od običnih građana, optuženog oglasi krivim, sudija ga kažnjava. Ako ga porota oslobodi, posao sudije je završen. Ali optuženi u tom postupku uvek ima pravo da mu, ako sam nema sredstva, država o svom trošku obezbedi branioca. To u Srbiji nije slučaj. S druge strane, ni u SAD nije sporno da kvalitet odbrane koju realizuju branioci postavljeni po službenoj dužnosti, često nije na visokom nivou. Obrnuto, veoma bogati okrivljeni »kupuju« vrhunske advokatske usluge. Setimo se slučaja O'Džeja Simpsona, koji je skoro »krvavih« ruku optužen za ubistvo supruge i njenog ljubavnika, ali je veštım advokatskim manevrisanjem izbe-

---

<sup>31</sup> Krivični postupak je u SAD ustrojen kao jedna vrsta »dokaznog stranačkog dvoboja«. Tužilac i okrivljeni se sopstvenim argumentima »tuku« pred porotom sastavljenom od običnih građana, koja ceni ko je bio ubedljiviji. Sam sudija je relativno pasivan. Tek ako porota odluči da je okrivljeni kriv, sudija stupa na scenu izricanjem odgovarajuće kazne. Ako porota odluči da nema krivice, posao sudije je završen. Ovo je poznato i iz beletristike i filmova. Ono što mnogi ne znaju jeste da je ovakvo »školsko« suđenje u SAD de facto pravi *izuzetak*. Odvija se u manje od 10% svih slučajeva. Skoro 90 % slučajeva se okončava na temelju priznanja okrivljenog, kada izostaje porotno suđenje, a sud samo izriče kaznu, uzimajući priznanje kao ozbiljnu olakšavajuću okolnost. Kada bi bilo nešto više suđenja pred porotom, pravosudni sistem SAD bi doživeo kolaps.

gao osudu, da bi nedavno objavio knjigu pod naslovom »Šta ako sam ubio«, kojom faktički priznaje krivicu. Pored toga, porotno suđenje u SAD je pravi izuzetak, jer se više od 90 % slučajeva sumarno rešava priznanjem krivice, koje je u najvećem broju slučajeva »pogođeno« između tužioca i odbrane.<sup>32</sup>

U kontinentalnoj Evropi, sud je po pravilu, »gospodar« dokaznog postupka. To je najtipičnije u Nemačkoj i u drugim državama čiji su nam pravni sistemi služili kao uzor. Adverzijalni krivični postupci sada postoje i u nekim kontinentalnim evropskim državama, kao na primer, u nama susednoj BiH. Takav sistem postoji i u Italiji, ali tamo okrivljeni uvek mora imati advokata. Pretvaranje sudija u »stručni žiri« koji će »bodovati« uspešnost u dokazivanju tužioca i odbrane predstavlja potencijalno nezgodan eksperiment. Možda se neke sudije tome raduju, rezonujući po sistemu »muko moja pređi na drugoga«. Oni sada sebe vide kao »neutralne posmatračke« stranačke »utakmice. Ali suđenje nije utakmica, ili bar to ne bi trebalo da bude. Sudije ne treba da budu ni gledaoci, niti navijači. Pasivizacija suda može biti i veoma skupo rešenje. Ako bi sud bio tako drastično rastećen, jer se i istraga poverava javnom tužiocu, onda se može pojaviti problem viška sudija, a manjka javnih tužilaca i sve to neposredno nakon sprovedenog opšteg izbora, tj. reizbora.

Istina, shodno Nacrtu novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije, više nije cilj budućeg krivičnog postupka, već bi u tom postupku, kao i u klasičnoj građanskoj parnici, »pobeđivala« stranka koja je uspešnija u dokaznom »duelu«. Istina ni inače nije »sveta krava« u savremenom krivičnom postupku. Njoj se u tipičnom evropskom krivičnom postupku teži, ali ne po svaku cenu. Onda kada se istina ne može utvrditi, donosi se odluka u korist okrivljenog. Sada se istini neće čak ni težiti. Sud će jednostavno »vagati« da li su verovatniji navodi optužbe ili argumenti odbrane, a da li je prava istina na jednoj ili drugoj strani; »pa ko će ga znati«. Svevišnji možda...

---

<sup>32</sup> Onda kada se američki tužilac sporazumeva sa okrivljenim, često je vrlo bitna »stavka« spremnost okrivljenog da se pojavi kao svedok protiv drugih »ozbiljnijih« igrača. Kad je pre par godina jedna delegacija iz Srbije bila u poseti FBI-aju u San Francisku obavestena je da je veliki problem u tom gradu albanska mafija, za koju je rečeno da je vrlo tvrd orah jer se radi o novoj veoma zatvorenoj grupaciji, u koju je skoro nemoguće prodreti. Potom je američki detektiv utešno objasnio da se to uvek dešava kada se pojave novi imigranti, te da vremenom deluje melting pot, neko od došljaka postane policajac i stvori se prilika da FBI dobije insajdera u kriminalnoj organizaciji. Pisac ovog teksta se našalio i rekao da je to možda i prilika da kriminalci steknu insajdera u policiji. Američki detektiv je odgovorio da je to svakako moguće, ali ne i suviše verovatno, jer se većina policajaca kao kuge plaši takve saradnje sa kriminalcima, znajući da će kriminalac ako »padne«, imati prilikom pregovora sa tužiocem podatak o korumpiranom policajcu kao jaku kartu u rukavu. Spasavajući svoju kožu, on bi vrlo rado svedočio protiv takvog policajca.

DEVALVACIJA NAČELA PRAVIČNOG VOĐENJA  
KRIVIČNOG POSTUPKA U NACRTU NOVOG ZAKONIKA  
O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Iz devalvacije načela istine u Nacrtu novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije, suštinski proizlazi i upadljiva devalvacija načela pravičnog vođenja krivičnog postupka. Takva devalvacija se, osim u ovom generalnom primeru, može uočiti i u nizu drugih primera, od kojih su najkarakterističniji: 1) postojanje određenih elemenata tzv. paralelne istrage, te 2) potpuno adverzijalna organizacija glavnog pretresa uz promovisanje izrazite dokazne pasivnosti suda.

*Elementi paralelne istrage u Nacrtu novog Zakonika  
o krivičnom postupku Srbije*

Ako »tvrdokornim evropskim kontinentalcima«, ili bar, svima koju makar malo veruju u ustaljenu pravnu tradiciju kontinentalne Evrope, bez obzira što nije sporno da treba prihvatati i određene prikladne modele koji potiču iz anglosaksonskog prava (poput određene varijante sporazuma o priznanju krivice, nekih elemenata organizacije glavnog pretresa itd.), moguća buduća adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa deluje ne samo prilično neprivačno i veoma egzotično ili pomalo »ekstravagantno«, onda stepen »egzotike«, ili možda bolje rečeno, svojevrzne bizarnosti, dostiže svoj vrhunac sa plasiranom idejom o mogućoj budućoj »paralelnoj« istrazi. Šta bi tu i čemu bilo i moglo biti paralelno?

Istrazi koji bi vodio javni tužilac bi bila paralelna istraga okrivljenog, odnosno njegovog branioca. Ponekad se navodi da tzv. paralelna istraga postoji u SAD i u drugim državama anglosaksonskog pravnog područja, ali to jednostavno *nije tačno*. Tamo konkretno, uopšte i nema bilo kakve zvanične istrage, već istragu u obliku onoga što je kod nas pretkrivični postupak, sasvim neformalno vodi policija, a okrivljenom, ako uopšte i sazna da je pod istragom (jer istraga tamo nije javna) i kada sazna (a to će po pravilu, biti slučaj tek kada ga saslušaju kao osumnjičenog), niko ne brani da ako to može i ume, ili ima finansijskih sredstava za angažovanje privatnog detektiva, sam vodi neku sopstvenu »istragu«. Međutim, ništa iz te »istrage« ne može da se koristi kao dokaz na suđenju, isto kao što uostalom, ni bilo šta drugo iz policijske istrage, osim materijalnih dokaza, kao i iskaza osumnjičenog, može da se koristi na porotnom suđenju. I sad kod nas nema nikakvih zakonskih prepreka da se angažuje privatni detektiv, ali sve što on učini nema nikakvu formalnu vrednost.

U našim bi uslovima ovakva koncepcija istrage, odnosno formalizovanje tzv. paralelne istrage, zahtevalo vrlo komplikovanu procesnu regulativu. Na primer, bilo bi veoma teško rešiti pitanje javnosti u istrazi, a kako lica u funkciji odbrane mogu voditi svoju (»paralelnu«) istragu, kada ne znaju da se istraga uopšte i vodi od strane javnog tužioca ili ako to već znaju, ne znaju koje radnje vrši javni tužilac. Kakvim bi se mehanizmima moglo obezbediti da okrivljeni može saslušavati svedoke i kakvim bi ih merama on mogao »prinuditi« da ispune svoje procesne dužnosti. Teorijski bi se mogao konstruisati mehanizam posredne sudske prinude, gde bi se okrivljeni obraćao sudu, koji bi svedoku upućivao poziv i eventualno preduzimao potrebne mere procesne prinude, ali uopšte nije teško zamisliti, koliko bi to bilo neefikasno, a često bi takav način preduzimanja radnji, tj. prikupljanja »dokaza« u »istrazi« bio sasvim apsurdan. Takav tip »istrage« bi pored toga, teško mogao da bude doprinos efikasnijem krivičnom postupku, već bi on verovatno, veoma brzo doveo do potpunog kolapsa naše krivične procedure, a to valjda, nikome nije cilj. Takva bi istraga bila u praksi i *izrazito nepravična*, jer bi samo jedna izrazita manjina veoma bogatih okrivljenih, bila u stanju da vodi »istragu« angažovanjem privatnih istražitelja, a ostali bi imali samo »golo pravo«, što bi predstavljalo vrhunski cinizam.

Iako, kao što smo prethodno objasnili, ne može biti govora o bilo kakvoj zvaničnoj paralelnoj istrazi u SAD i u drugim državama anglosaksonskog pravnog sistema, određeni elementi takve istrage postoje u Italiji, ali to ne bi trebalo da bude uzor našem predlagaču i zakonodavcu, jer je taj sistem u toj zemlji izrazito neefikasan, prepun ozbiljnih kontradikcija, a ne treba ni zaboraviti (što je kod nas već na prvi pogled nemoguće), da u Italiji, okrivljeni u svakom slučaju, tj. uvek i bez obzira na zaprećenu kaznu za krivično delo koje je predmet postupka (dakle, čak i za najlakša krivična dela), mora imati branioca.

Javni tužilac je stranka u krivičnom postupku i ukoliko se on shodno Nacrtu ZKP-a, kao državni organ više ne usmerava na oficijelno utvrđivanje istine (sadašnji član 17 ZKP),<sup>33</sup> nema nikakvih garancija da će istraga koju on vodi, biti ni iole nepristrasna, jer zašto bi javni tužilac obraćao bilo kakvu pažnju na dokaze koji idu u prilog odbrani. U Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku propisano je da osumnjičeni i njegov branilac (ako ga ima), mogu tokom istrage koju vodi javni tužilac samostalno prikupljati dokaze. Realno je da ovo »mogu«, u praksi

---

<sup>33</sup> Drugačije je u drugim evropskim kontinentalnim krivičnim postupcima, gde je istraga ta-kođe svrstana u nadležnost državnog tužioca, ali je državni tužilac (dakle, ne ni samo sud), dužan da utvrđuje istinu i da s jednakom pažnjom prikuplja kako dokaze koji idu u prilog optužbi, tako i one koji koriste odbrani. To je i razlog (što je objašnjeno u prethodnom tekstu, kada je citiran i ugledni nemački autor Claus Roxin), da se državni tužilac u nemačkom krivičnom postupku (slično kao i u drugim tipičnim evropsko-kontinentalnim krivičnim procedurama), uopšte i ne smatra klasičnom procesnom strankom.

bude shvaćeno kao »trebaju« ili čak »moraju«, a to će svakako, dovesti do ogromnih problema i izrazitih nepravdičnosti.

Osumnjičeni i njegov branilac mogu samostalno prikupljati dokaze u korist odbrane (član 307 Nacrta). Kakve su šanse osumnjičenog bez branioca, pa i onda kada ima branioca da samostalno obezbeđuje dokaze? Kako bi na primer, osumnjičeni saslušavao svedoke? Radi se o potpuno nerealnoj i poprilično besmislenoj normi. Dalje se ovo razrađuje u Nacrtu tako što je propisano da ako osumnjičeni ili njegov branilac, smatra da je potrebno preduzeti određenu dokaznu radnju, predložiće javnom tužiocu da je preduzme.

Dakle, stranka se obraća protivnoj stranci koja bi trebalo da u njenu korist preduzme određene dokazne radnje. Ne zvuči baš realno i ostvarljivo, a da ne govorimo o pravičnosti.

Ako javni tužilac odbije predlog osumnjičenog, odnosno njegovog branioca ili o predlogu ne odluči u roku od trideset dana od dana podnošenja predloga, osumnjičeni ili njegov branilac, može podneti predlog sudiji za prethodni postupak koji odluku o tome donosi u roku od osam dana. Ako sudija za prethodni postupak usvoji takav predlog naložiće javnom tužiocu da preduzme dokaznu radnju i odrediti mu za to rok, a ako javni tužilac i pored toga ne preduzme dokaznu radnju u ostavljenom roku, tu radnju će, na predlog osumnjičenog ili njegovog branioca, preduzeti sudija za prethodni postupak ili će naložiti organu policije da to uradi. O nepostupanju javnog tužioca po nalogu za preduzimanje dokazne radnje sudija za prethodni postupak će obavestiti neposredno višeg javnog tužioca. Ovakav mehanizam je *veoma neefikasan* (jer zašto bi na primer, javni tužilac postupio po nalogu sudije za prethodni postupak, kada sudija i inače, mora preduzeti predloženu radnju, ako to odbije javni tužilac) i on će sasvim očigledno dovesti do odugovlačenja u izvođenju dokaza koji idu u prilog odbrani tokom istrage.

Konačno, i ukoliko javni tužilac postupi po zahtevu sudije za prethodni postupak, koliko je realno očekivati da će on zahtevanu radnju u prilog odbrane, obaviti objektivno na korektan način? Naime, ne zaboravimo, radi se o radnji na čije je vršenje javni tužilac »primoran«, u pitanju je radnja koju on ne vrši voljno i u pogledu koje je prvobitno izrazio neslaganje, a u ljudskoj je prirodi da se u takvim situacijama, po pravilu, ne postupa baš na kvalitetan način. Nije ni najmanje logično i realno da stranka u krivičnom postupku (koja sada ni formalno nema dužnost da kao objektivni državni organ s jednakom pažnjom utvrđuje kako činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u prilog), sa entuzijazmom vrši radnje u korist protivne stranke.

Onda kada se javni tužilac ogлуši o zahtev sudije za prethodni postupak, tj. onda kada u roku koji mu je sudija odredio za preduzimanje dokazne radnje u ko-

rist odbrane,<sup>34</sup> takvu radnju ne preduzme, sudija za prethodni postupak može alternativno, takvu radnju: 1) sam preduzeti, ili 2) izdati nalog policiji da ona takvu radnju preduzme u korist odbrane. Ovo je zaista neverovatno rešenje, jer to znači da će *policija koja je podnela krivičnu prijavu, vršiti radnje u korist odbrane u istrazi* čije je vođenje ona sama inicirala svojom krivičnom prijavom!!!

Osumnjičeni koji je saslušan i njegov branilac su dužni da odmah po svom samostalnom pribavljanju dokaza, obaveste javnog tužioca o tome, te da mu pre završetka istrage omoguće razmatranje spisa i razgledanje predmeta koji služe kao dokaz (član 308 stav 3 Nacrta). Ovo znači da osumnjičeni (koji može biti i nepismen), odnosno njegov branilac (koji uopšte ne mora biti advokat-krivičar), moraju, odnosno mogu voditi neku vrstu svoje »istrage«, u vidu prikupljanja dokaza u prilog odbrane, te o njenim rezultatima obavestiti protivnu stranku, tj. javnog tužioca. Ovim se u formi navodne potpune stranačke ravnopravnosti, te uz pokušaj da se i sama istraga, protivno njenoj procesnoj logici, adverzijalno tj. stranački ustroji, praktično uvodi kategorija odgovarajuće »kooperativnosti« odbrane, u odnosu na javnog tužioca tokom istrage koju on formalno vodi. Ipak je u pitanju prazna norma, jer kakve bi konsekvence snosila odbrana, ako ne bi u istrazi na ovakav način *saradivala* sa javnim tužiocem.

Kako li će osumnjičeni na primer, saslušavati svedoke, da li će oni polagati zakletvu i sl., sve su to pitanja koja ovde ostaju bez odgovora, ali se pri tom, bez većih dilema može konstatovati da su u pitanju ekstremno loša normativna rešenja sadržana u Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku.

*Potpuno adverzijalna organizacija glavnog pretresa  
uz promovisanje izrazite dokazne pasivnosti suda  
u Nacrtu novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije*

Prema članu 15 Nacrta Zakonika o krivičnom postupku, teret dokazivanja optužbe je na tužiocu,<sup>35</sup> a sud izvodi dokaze na predlog stranaka. Sud može dati

---

<sup>34</sup> Ovdje postoji nekoliko rokova koji se odnose na takvu radnju, a njihovim sabiranjem se može dobiti i prilično dugačak vremenski period, a *istraga je navodno hitna*, isto kao što se novi ZKP, načelno donosi da bismo konačno, dobili brži i efikasniji krivični postupak. Lepo je čuveni kriminalista Lokar rekao da je »vreme koje prolazi, istina koja nam izmiče«, a kako sada (prema Nacrtu ZKP-a), istina više ni formalno nije cilj krivičnog postupka, sporost u prikupljanju dokaza u prilog odbrane u istrazi, očigledno ne predstavlja neki poseban problem.

<sup>35</sup> U dosadašnjoj javnoj raspravi o Nacrtu ZKP-a, neki članova radne grupe koja je učestvovala u pisanju tog teksta su u više navrata isticali da se rešenjima iz Nacrta prevazilazi nekakav sadašnji »problem«, koji se svodi na dužnost suda da »podržava« ili »podupire«, optužnicu, jer se sada to konačno, »prebacuje« na tužioca. Zaista, neverovatna konstatacija. Van pameti je da bilo



nalog stranci da predloži dopunske dokaze, ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ukoliko oceni da je to neophodno da bi se o važnim činjenicama otklonile protivrečnosti ili nejasnoće u dokazima koji su izvedeni. Sud može izvoditi dokaze i onda kada njih nisu predložile stranke, ali zašto bi sud to činio, kada nema dužnost utvrđivanja istine?

Čudno je da sud primarno može dati nalog stranci da predloži dopunske dokaze, umesto da uvek kada smatra da su takvi dokazi potrebni, takve dokaze sam sud izvede, što bi bilo brže, jednostavnije i procesno znatno logičnije, ali bi istovremeno, takvo logično i razumno rešenje, bilo duboko protivno izvitoperenoj koncepciji po kojoj sud mora biti maksimalno dokazno pasiviziran.

Sam zakonodavac, ne samo da kao pravilo uvodi stranačko izvođenje dokaza, već sud načelno bitno ograničava, da i onda kada on sam izvodi određene dokaze koje stranke nisu predložile, to čini samo onda kada je potrebno otkloniti protivrečnosti ili nejasnoće u dokazima koji su izvedeni, a ne i radi utvrđivanja drugih činjenica, odnosno pokušaja boljeg razjašnjenja predmeta krivičnog postupka, ili u krajnjoj liniji, u cilju traganja za istinom. Ovo je ključna odredba Nacrta Zakonika o krivičnom postupku,<sup>36</sup> kojom se praktično, krajnje limitira aktivna uloga suda na glavnom pretresu. Ova odredba na jedan malignan način teško »inficira« ceo tekst Nacrta, a naročito, dokazni postupak na glavnom pretresu. Time se takođe, potpuno devalvira formalno postojeća mogućnost pobijanja presude žalbom zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer kako stranka može napadati činjenično stanje, kada je s jedne strane, u prvoj liniji, baš ona odgovorana za njegovo utvrđivanje, pošto je dokazivanje primarno u rukama samih stranaka, dok s druge strane, sud uopšte i nema dužnost, ne samo utvrđivanja istine, već čak ni težnje da se istini makar približi.

Prema članu 399 stav 2 Nacrta ZKP-a, u dokaznom postupku se izvode dokazi o činjenicama, koje su važne za pravilno i zakonito presuđenje. Radi se o *neverovatno praznoj i goloj frazi*. Kako sud uopšte nema dužnost utvrđivanja istinitog i potpunog činjeničnog stanja, on ne raspolaže ni bilo kakvim realnim pa-

---

koji sudija u krivičnom postupku »podržava« ili »podupire« optužnicu, jer bi se takvim postupanjem sudija grubo oglušio o svoju dužnost nepristrasnog postupanja. Time što sudija prema sadašnjem Zakoniku o krivičnom postupku ima dužnost utvrđivanja istine, on ne samo da nema dužnost bilo kakvog »stajanja na stranu tužioca«, već sudija to nikako ne bi ni smeo činiti, a onaj sudija koji u javnoj raspravi priznaje da je do sada »podržavao« optužnicu u krivičnom postupku, time praktično, sam sebe optužuje za kršenje zakona.

<sup>36</sup> Iz ovoga se i vidi suštinski problem sadržan u Nacrtu ZKP-a, a to je njegovo utemeljenje na pogrešnoj koncepciji, koja ne samo da je potpuno strana našoj krivičnoprocesnoj tradiciji i shvaćanjima ovog pitanja u klasičnoj kontinentalnoj Evropi, već je suštinski izrazito nehumana i duboko nepravična. Kada je sama koncepcija Zakonika suštinski pogrešna, onda takva dubinska greška podmuklo kviri i ostalo »tkivo« zakonskog teksta, koje i kada samo po sebi nije loše, ili je čak, sasvim adekvatno, objektivno ne može ostvariti pozitivan efekat.

rametrom u odnosu na činjenice koje se utvrđuju dokazima, pa tako, sud nema ni na osnovu čega da određene činjenice smatra važnim za »pravilno i zakonito pre-suđenje«.

Iako sud može izvoditi određene dokaze i bez predloga stranaka, on nema nikakav poseban motiv da to čini, jer uopšte nema dužnost utvrđivanja istine u krivičnom postupku i time je faktički ceo dokazni postupak na glavnom pretresu u njegovom sadržinskom smislu, tj. u odnosu na samo izvođenje dokaza, u osnovi poveren strankama, a uloga suda u tom postupku do krajnjih granica formalizovana. Kao što je već objašnjeno, većina okrivljenih bez branioca, neće po logici stvari biti sposobna za uspešno dokazivanje i biće sasvim očigledno u naglašeno inferiornoj poziciji u odnosu na javnog tužioca, a sud pri tom, nema nikakav poseban motiv da ostvaruje aktivniju dokaznu ulogu, niti sud za to raspolaže adekvatnim procesnim mehanizmima.

Dokazivanje za koje bi prvenstveno bile nadležne stranke na glavnom pretresu, bi donekle imalo smisla jedino ako bi okrivljeni uvek, bez obzira na težinu krivičnog dela, morao imati branioca (kao što je to na primer, slučaj u Italiji), ali bi se i onda postavilo pitanje da li je branilac u konkretnom slučaju advokat kri- vičar, kakvim iskustvom raspolaže i tsl.

I kao što su u Orvelovoj »Životinjskoj farmi«, »sve životinje ravnopravne, a neke malo ravnopravnije«, i prema Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku Srbije, *obe stranke su ravnopravne, a jedna malo ravnopravnija*.<sup>37</sup> To se može uočiti u čitavom nizu zakonskih odredbi, a naročito u pravilima koja se odnose na konstrukciju glavnog pretresa.

Pažnju zaslužuje i član 293 stav 2 Nacrta ZKP-a (koji na prvi pogled nije povezan sa glavnim pretresom), a shodno kojem dokazi koje je policija pribavila preduzimanjem dokaznih radnji u predistražnom postupku mogu biti korišćeni u daljem toku krivičnog postupka (što znači i na glavnom pretresu), ako su dokazne radnje sprovedene u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku. Iako bi to bilo besmisleno, čini se da praktično svaka dokazna radnja policije iz predistražnog postupka (nekadašnji pretkrivični postupak), može bez posebnih uslovljavanja, ostvariti dokazni kredibilitet, čak i na samom glavnom pretresu.

---

<sup>37</sup> Ovde treba imati u vidu da ni javni tužilac nije »prošao« dobro u Nacrtu Zakonika o krivičnom postupku, jer on sada ima strahovito povećane nadležnosti i znatno uvećan broj aktivnosti u krivičnom postupku. Javnom tužiocu je shodno Nacrtu ZKP-a, poveren čitav niz radnji u predistražnom postupku (nekadašnji pretkrivični postupak), a broj tih radnji i skup ovlašćenja i dužnosti javnog tužioca, daleko prevazilazi njegovu ulogu u sadašnjem pretkrivičnom postupku. Pored toga, javni tužilac, shodno Nacrtu ZKP-a, *vodi istragu* (koja se pokreće zaključkom, bez mogućnosti pobijanja pravnim lekom), podnosi optužnicu i *mora sam izvoditi dokaze na glavnom pretresu*. Tvorci Nacrta ZKP-a su zaista žestoko opteretili javnog tužioca, pa je skoro čudno da mu nisu poverili i pisanje »koncepta« presude...

## ZAKLJUČAK

Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine su suštinski povezani u evropsko-kontinentalnim krivičnim postupcima i njihovo veštačko odvajanje jednostavno nije moguće. Pokušaj sadržan u Nacrtu novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije da se u krivičnoj proceduri ispolje elementi načela pravičnog vođenja krivičnog postupka, a da se istovremeno, potpuno eliminiše načelo istine iz našeg krivičnog postupka, predstavlja izrazito štetan eksperiment, koji je unapred osuđen na neuspeh, ali cenu takvog eksperimentisanja bi mogli platiti kako država, tako i građani.

Koncept tzv. paralelne istrage je suštinski pogrešan i on bi u praksi ili potpuno paralisao većinu krivičnih postupaka, ili bi se, što je možda verovatnije, sveo na голу formu, gde bi praktični značaj imala istraga javnog tužioca, dok bi »istraga« lica u funkciji odbrane, bila svedena na »praznu fasadu«. <sup>38</sup> Taj koncept je *suštinski protivan i funkciji odbrane* u krivičnom postupku, te elementarnom dejstvu pretpostavke nevinosti, jer kakvu bi to istragu okrivljeni mogao voditi i protiv koga, kada se okrivljeni već po zakonskoj definiciji smatra nevinim, sve dok se eventualno, suprotno ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda. Stoga je potrebno eliminisati elemente takve nakazne tvorevine kao što je »paralelna istraga« iz Nacrta novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije.

Potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa, odnosno suđenja, nije adekvatna za naš krivični postupak i ona bi u praksi mogla dovesti do ogromnih problema. U takvom postupku bi stranke samo formalno bile ravnopravne, dok bi u praksi to bilo po pravilu, veoma nepovoljno po okrivljenog, naročito onda kada nema branioca, a u našem krivičnom postupku je samo za relativno ograničeni krug krivičnih dela, propisana obavezna stručna odbrana.

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je izrazito štetno. Nije sporno da istina nije nikakva »sveta krava« ni u našem sadašnjem krivičnom postupku, kao ni u krivičnim postupcima većine država kontinentalne Evrope čije krivične procedure poznaju ovo načelo i gde se ono smatra vrhunskim principom. Istina se ne dostiže po svaku cenu, ali istini se svakako teži, a onda kada se istina objektivno ne može utvrditi, primenjuje se načelo *in dubio pro reo*.

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je kontradiktorno i u odnosu na brojna druga krivičnoprocesna pravila. Nebulozno je da se u Nacrtu novog Zakonika o krivičnom postupku, kao i ranije, omogućava podnošenje žalbe protiv presude i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, drugim

---

<sup>38</sup> Kao što je prethodno objašnjeno, mehanizam »prikupljanja dokaza u prilog odbrane« tokom istrage je veoma neadekvatno rešen u Nacrtu ZKP-a, a posebno je apsurdna mogućnost da policija bude angažovana u cilju preduzimanja radnji u prilog odbrane u istrazi.

rečima, *usled zasnovanosti presude na neistini*, a da pri tom, *sud uopšte i nema dužnost utvrđivanja istine*, a da je izvođenje dokaza, što znači i stvaranje podloge za utvrđivanje činjeničnog stanja, primarno povereno strankama. Kakve su šanse stranke da pobija presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada je ona sama, u prvom redu procesno odgovorna za utvrđivanje činjeničnog stanja?

Eliminisanje načela istine u krivičnom postupku je suštinski izrazito nemoralno, jer se cilj krivičnog postupka ne može odvojiti od opšte povezanosti krivičnog prava i morala. Ako načelno smatramo da je vršenje krivičnih dela nemoralno, a da se samo u krivičnom postupku može utvrditi da je učinjeno krivično delo, onda se takvo pitanje ne sme prepuštati čisto pravno-tehničkom konstruisanju nekakvog »dokaznog dvoboja«, gde bi stranke iznosile svoje argumente i kontraargumente, a sud lišen »balasta« utvrđivanja istine, ili bar težnje ka istini, jednostavno arbitrirao koja je stranke bila uspešnija u dokaznom duelu.

Većina građana od krivičnog suda očekuje istinu a ne nekakvo dokazno bodovanje stranačkog izvođenja dokaza. Istina utvrđena u krivičnom postupku često ima i istorijsko značenje. Zamislimo samo kako bi građanima zvučalo kada bi im se javno reklo da se sud koji je sudio na primer, za ubistvo premijera Đinđića nije bavio utvrđivanjem istine? Da je u odnosu na to ne samo pravno, već i istorijski značajno suđenje, u primeni bio ZKP koji ne poznaje načelo istine, sud zaista ne bi ni imao dužnost utvrđivanja istine, ali da li bi to bilo pravično? Da li bi to zadovoljilo građane? Konačno, kakve bi, u takvom hipotetičkom slučaju, bile političke i istorijske implikacije?!

Ako već nismo sigurni da će određena buduća zakonska rešenja koristiti, a vrlo je verovatno da mogu ozbiljno da štete, onda se treba uzdržati od njihovog uvođenja u naš normativni krivičnoprocesni ambijent. Nacrt novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije je zasnovan na suštinski pogrešnoj koncepciji i sadrži čitav niz veoma loših normativnih rešenja i ako bi on u sadašnjem obliku postao pozitivno pravo, to bi neminovno proizvelo izrazito negativne konsekvence, kako po kvalitet naših budućih krivičnih postupaka, tako i po prava i slobode građana.

Kažu da je *osnovno medicinsko pravilo, da lekar pacijentu ne sme odmoći, ako mu već ne može pomoći*. Slično bi pravilo moglo, ili čak moralo važiti i za reformu našeg krivičnog postupka. Lako je uočiti da Nacrt Zakonika o krivičnom postupku Srbije predstavlja pogrešan lek.

MILAN ŠKULIĆ, LL.D.,  
Professor at the Faculty of Law,  
University of Belgrade

THE PRINCIPLE OF FAIR PROCEDURE  
IN CRIMINAL PROCEDURE AND THE PRINCIPLE  
OF TRUTH IN CRIMINAL PROCEDURE

Summary

Traditionally, in European countries, which are the part of classical continental-European criminal procedure law system, the court and state bodies participating in the criminal procedure have the obligation to establish the facts essential for truth and delivering a lawful judgment. The court and the state bodies are also obliged to examine and establish with equal attention both the facts burdening the defendant, as well as those to the benefit of the defendant. It is also in advanced with the Article of 17 Criminal Procedure Code of Serbia.

The principles of fair procedure in criminal procedure and the principle of truth in criminal procedure are the basic principles which are in fact the goal of criminal procedure. The main idea is that the Criminal Procedure Code should contain rules aimed at enabling fair conducting of the criminal procedure, in order to avoid any innocent persons being convicted, and to enable a perpetrator of a crime to be sanctioned in accordance with the envisaged Criminal Code and on the basis of a lawfully conducted criminal procedure.

Author explains the basic characteristics of the principles of fair procedure in criminal procedure and the principle of truth in criminal procedure and different meaning of these principles (especially the principle of the truth), in both large world criminal procedural systems: a) in continental Europe and b) in the USA and other so called Anglo-Saxon states. In the article are also explained the most significant characteristics of these comparative criminal procedural system.

Author especially explains some very negative examples in the new Draft Code of Criminal Procedure Code of Serbia. Completely adversatorial construction of the main trial is not adequate for Serbian criminal procedure and that could be in the practice the cause of many serious problems. In this type of procedure the parties would be equal only in formal point of view. In the practice that could be very inconvenient and bad for the defendant, especially when he/she has not a defense counsel and in Serbian criminal procedure is mandatory defense counsel provides only for limited number of criminal offences.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure, i.e. in the Draft version of the Criminal Procedure Code of Serbia, is very negative solution. It is without doubt that the truth is not a »holly cow« in Serbian valid criminal procedure and also in criminal procedures in other states in continental Europe which legal systems know this vital principle. The truth is not achieving at any price and when it is objectively not possible, the principle *in dubio pro reo* has to be applied. It is not more the case in the Draft of the new Criminal Procedure Code of Serbia, which is very bad solution that must be seriously criticized.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure is in a contradiction to many other vital criminal procedural rules. It is completely senseless and nonsense, that in the Draft of the new Code of Criminal Procedure (the same rule as today, i.e. in now days CPC), provides appeal against the verdict because erroneous or incomplete finding of fact, i.e., when the judgement is ground on the incorrect or incomplete finding of fact or when the court has determined a relevant fact incorrectly and besides, the court officially does not have a duty to determine a truth.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure is essentially unmoral, because the truth in criminal procedure can not be divided from general connectivity criminal law and moral. The majority of citizens expect the truth in and from criminal procedure. This truth has often historical significance too. If the fact is, that criminal offence principally is unmoral and if only in criminal procedure can be determined if the crime was committed, then this kind of question can not be only the mater of so called evidential duel between prosecutor and defendant with no active role of independent and impartial court.



## AKTUELNI PROBLEMI KRIVIČNOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI

### U V O D

Uspostavljanje vladavine prava, stabilnih, efikasnih i demokratskih institucija, borba protiv organizovanog kriminala, korupcije i terorizma, te obezbjeđenje sigurnosti granica i režima kretanja ljudi u skladu sa evropskim i, generalno, međunarodnim standardima, predstavlja fundamentalni element pravne i političke tranzicije zemalja regiona i njihovog napretka u procesu približavanja Evropskoj uniji. U okviru procesa pridruživanja Evropskoj uniji, obaveze za države Zapadnog Balkana u datoj oblasti sadržane su u Glavi VII Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP), dokumentu »Evropsko partnerstvo«, te Mapi puta za liberalizaciju viznog režima. Pored zajedničkih, ispunjavanje ugovornih i drugih relevantnih obaveza u oblasti »Pravde, slobode i sigurnosti« u svim zemljama regiona nailazi na pojedinačne probleme i poteškoće, primarno političke, ali i tehničke prirode<sup>1</sup>.

U Bosni i Hercegovini je u krivičnopravnoj oblasti 2003. godine izvršena temeljita reforma i doneseni novi krivični zakoni i zakoni o krivičnom procesu, te su tako u primjeni Krivični zakon BiH<sup>2</sup>, Krivični zakon Republike Srpske<sup>3</sup>,

---

Dr Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, profesor Pravnog fakulteta u Banjaluci.

<sup>1</sup> Monitoring procesa evropskih integracija BiH, uporedni izvještaj za 2009. godinu (zapadni Balkan – BiH), Vanjskopolitička inicijativa, Sarajevo, 2009, str. 52.

<sup>2</sup> »Službeni glasnik BiH«, br. 3/03, 32/03, 37/03, 56/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

<sup>3</sup> »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 49/03, 108/04 i 73/10.



Krivični zakon Federacije BiH<sup>4</sup> i Krivični zakon Brčko Distrikta<sup>5</sup>, te Zakon o krivičnom postupku BiH<sup>6</sup>, Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske<sup>7</sup>, Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH<sup>8</sup> i Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta<sup>9</sup>.

Iako su usvojeni posebni zakoni za različite nivoe, radi se o skoro identičnim zakonima, zasnovanim na istim principima, sa tehničkim, ali ne i suštinskim razlikama.

Takođe, ovi zakoni rađeni su i pod uticajem međunarodne zajednice, što je rezultiralo i novinama koje su uvedene, a kojih nije bilo u ranijem krivičnom postupnom sistemu<sup>10</sup>.

Ipak, zbog poteškoća koje su se pojavile u primjeni ovih zakona, posebno zakona o krivičnom postupku, u nešto više od sedam godina od kad su doneseni, postojeći zakoni su već nekoliko puta novelirani, a u toku je i proces dalje dorade<sup>11</sup>.

Od posebnog je značaja što je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>12</sup>, na osnovu Ustava BiH, postala dio pravnog sistema BiH prije nego što je BiH postala članica Vijeća Evrope, dakle, prije nego što je ovaj dokument ratifikovala. BiH je 12. jula 2002. godine, nakon što je postala članica Vijeća Evrope, ratifikovala Evropsku konvenciju, čime je postala visoka strana ugovornica Evropske konvencije kao »međunarodnog ugovora«. Time je BiH preuzela obavezu da svoje cjelokupno zakonodavstvo prilagodi međunarodnim obavezama koje proizlaze iz tog ugovora.

---

<sup>4</sup> »Službene novine Federacije BiH«, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10.

<sup>5</sup> »Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH«, br. 10/03, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09 i 21/10.

<sup>6</sup> »Službeni glasnik BiH«, br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76706, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

<sup>7</sup> Prečišćeni tekst – »Službeni glasnik Republike Srpske« broj 100/09.

<sup>8</sup> »Službene novine Federacije BiH«, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10.

<sup>9</sup> »Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH«, br. 10/03, 6/05 i 21/10.

<sup>10</sup> Vidjeti Bupalović, T.: *Novela Zakona o krivičnom postupku BiH od 17. juna 2008. godine – pozitivna rješenja i iznevjerena očekivanja*, »Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu« Zagreb, broj 2/08, str. 1129–1157.

<sup>11</sup> Uspješna primjena novog sistema krivičnog postupka zavisi i od propisa koji uređuju odnose tužioca i ovlašćenih službenih lica, te kako će se zakonski urediti posebna ovlašćenja istražitelja određenih krivičnih djela.

<sup>12</sup> U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

Odredbe člana II/2<sup>13</sup> i člana II/6<sup>14</sup> Ustava BiH nedvosmisleno Evropskoj konvenciji daju primat nad svim drugim domaćim propisima, a svi organi vlasti su dužni voditi računa o poštovanju ljudskih prava i sloboda koja su garantovana. Problem se, međutim, pojavio u vezi s pitanjem znači li ovakva ustavna formulacija da je Evropska konvencija nadređena i samom Ustavu BiH. Odgovor Ustavnog suda BiH<sup>15</sup> bio je negativan. Osim toga, nadležnost Ustavnog suda u apelacionim postupcima ograničena je »na pitanja koja su sadržana u ovom ustavu« i Ustavni sud BiH nije nadležan da preispituje činjenično stanje ili tumačenje i način na koji su redovni sudovi primijenili zakon, sem u slučajevima u kojima odluke nižih sudova krše ustavna prava, tj. ukoliko je neki redovni sud pogrešno protumačio ili primijenio neko ustavno pravo ili je zanemario to pravo, ako je primjena zakona bila proizvoljna ili diskriminatorna, ukoliko je došlo do povrede procesnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvorni pravni lijek i u drugim slučajevima) ili ukoliko utvrđeno činjenično stanje ukazuje na povredu Ustava<sup>16</sup>.

Pored toga, Ustavni sud, u fazi ispitivanja dopustivosti predmeta, mora utvrditi, između ostalog, i da li su ispunjeni uslovi za meritorno odlučivanje koji su nabrojani u članu 16 stav 2 Pravila Ustavnog suda<sup>17</sup>. U vezi s tim, prema vlastitoj jurisprudenciji Ustavnog suda i praksi Evropskog suda za ljudska prava<sup>18</sup>, apelant mora navesti povredu svojih prava koje štiti Ustav BiH i ove povrede moraju djelovati vjerovatno. Apelacija je očigledno neosnovana ukoliko joj manjkaju *prima facie* dokazi koji sa dovoljnom jasnoćom pokazuju da je navedena povreda ljudskih prava i sloboda moguća<sup>19</sup>, ako činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. ako apelant

---

<sup>13</sup> »Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u BiH. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima«.

<sup>14</sup> »BiH i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2«.

<sup>15</sup> U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

<sup>16</sup> Vidi Ustavni sud, odluka broj U 39/01, objavljena u »Službenom glasniku BiH«, broj 25/02.

<sup>17</sup> »Službeni glasnik BiH«, br. 60/05, 64/08 i 51/09.

<sup>18</sup> U daljnjem tekstu: Evropski sud.

<sup>19</sup> Vidi Evropski sud, *Vanek protiv Slovačke* presuda od 31. maja 2005. godine, aplikacija broj 53363/99 i Ustavni sud, odluka broj AP 156/05 od 18. maja 2005. godine.

nema »opravdan zahtjev«<sup>20</sup>, kao i kad se utvrdi da apelant nije »žrtva« kršenja Ustavom BiH zaštićenih prava<sup>21</sup>.

## PRENOŠENJE VOĐENJA POSTUPKA

Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, koju je usvojio Savjet ministara BiH, 29. decembra 2008. godine, na 71. sjednici, predviđa potrebu obezbjeđenja funkcionalnog mehanizma upravljanja predmetima ratnih zločina, odnosno njihovog raspoređivanja između državnog pravosuđa i pravosuđa entiteta i Brčko Distrikta, koji će omogućiti efikasno procesuiranje u zadanom vremenskom periodu. Za ispunjenje navedenog cilja, u okviru strateške mjere »upravljanje predmetima«, u roku od tri mjeseca od usvajanja Strategije, predviđeno je usvajanje izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku BiH, o prenošenju vođenja postupka u predmetima ratnih zločina, te je određeno da Ministarstvo pravde BiH u roku od 15 dana od usvajanja Strategije formira radnu grupu u koju će uključiti predstavnike Suda BiH i Tužilaštva BiH, s ciljem izrade prijedloga izmjena i dopuna zakona.

Dosadašnji zakonski mehanizam ustupanja predmeta po članu 27 Zakona o krivičnom postupku BiH pokazao se neefikasnim za ustupanje manje složenih predmeta ratnih zločina. Iako je član 27 davao mogućnost Sudu BiH da kada postoje »važni razlozi« viši prenošenje vođenja postupka iz svoje nadležnosti drugim sudovima, zbog tumačenja pravnog standarda »važni razlozi« rijetko se primjenjivao u praksi. Potrebno ga je, stoga, bilo značajno modifikovati i prilagoditi u svrhu raspodjele predmeta ratnih zločina među sudovima u BiH. Zato je iza člana 27 dodat novi član 27a<sup>22</sup>, koji reguliše prenošenje vođenja postupka za krivična djela iz Glave XVII Krivičnog zakona BiH. Prema novom rješenju, ako se postupak vodi za krivična djela iz čl. 171–183 Krivičnog zakona BiH, Sud BiH može vođenje postupka rješenjem prenijeti drugom sudu na čijem je području krivično djelo izvršeno ili pokušano, i to najkasnije do zakazivanja glavnog pretresa, a uzimajući u obzir težinu krivičnog djela, svojstva počinioca i ostale okolnosti bitne za ocjenu složenosti predmeta. Sud ovo rješenje može donijeti i na

---

<sup>20</sup> Vidi Ustavni sud, odluka o dopustivosti broj AP 640/04 od 13. septembra 2005. godine i Evropski sud, *Mezotír-Tiszazugi Vozgazdálkodási Társulat protiv Madarske*, presuda od 26. jula 2005. godine, aplikacija broj 5503/02.

<sup>21</sup> Odluka Ustavnog suda, broj AP 2719/09 od 13. maja 2010. godine.

<sup>22</sup> Ova dopuna je izvršena članom 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH (»Službeni glasnik BiH«, broj 93/09).

prijedlog stranaka ili branioca, a u fazi istrage samo na prijedlog tužioca. Rješenje donosi vanraspravno vijeće sastavljeno od trojice sudija iz člana 24 stav 7 ovog zakona, a protiv rješenja vijeća žalba nije dopuštena.

PRAVO LICA DA NE BUDE PODVRGNUTO MUČENJU,  
NEHUMANOM ILI PONIŽAVAJUĆEM POSTUPKU  
ILI KAZNI I PRUŽANJE ODGOVARAJUĆE  
MEDICINSKE NJEGE

Član II/3.b) Ustava BiH i član 3 Evropske konvencije štite jedno od »apsolutnih prava« od čijeg poštovanja države nikada ne mogu odstupiti, a smisao zaštite koju pruža ovo pravo jeste da se spriječe, onemoguće i sankcionišu postupci koji izazivaju mučenje i nehuman i ponižavajući postupak ili kaznu koju državni organi ili pojedinci u njihovo ime sprovode nad nekim licima. Radi se dakle o pozitivnoj obavezi države prema Evropskoj konvenciji, odnosno obavezi državnih vlasti da preduzmu korake ili mjere da zaštite prava pojedinaca prema Evropskoj konvenciji.

Praksa je Evropskog suda<sup>23</sup> prema kojoj je u pogledu člana 3 Evropske konvencije, u odnosu na prigovore liječničkog tretmana u pritvoru, usvojen standard dokaza »van razumne sumnje«, a takav dokaz može proizlaziti i iz niza dovoljno jakih, jasnih i saglasnih zaključaka. U predmetu broj AP–2009/08 od 9. jula 2010. godine, polazeći od pozitivne obaveze države da prema članu 3 Evropske konvencije djelotvorno istraži predmetni slučaj, Ustavni sud je uočio da je Sud BiH postupajući po zahtjevu apelanta da mu se omogući neophodno liječenje u adekvatnoj zdravstvenoj ustanovi, u više navrata naložio, nakon čega je i izvršeno, medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja apelanta, kojeg su izvršili medicinski timovi različitih specijalnosti. S obzirom na to da je Vijeće Suda BiH od početka savjesno i detaljno ispitalo navode apelanta o njegovom zdravstvenom stanju, te potrebi bolničkog liječenja, kao i da je, u tom pravcu, izvršeno niz medicinskih vještačenja i pregleda od strane više stručnjaka različitih specijalnosti, to je u konačnici rezultiralo stanovištem nezavisnih stručnjaka, koji su izvršili vještačenja i preglede zdravstvenog stanja apelanta, da je apelant sposoban pratiti tok suđenja i da nije neophodno njegovo smještanje u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu. Stoga, Ustavni sud smatra da je na ovaj način izvršena pozitivna obaveza države, putem nadležnog Suda BiH, što je zadovoljilo standarde u smislu

---

<sup>23</sup> Vidi Evropski sud, presuda *Milenko Toth protiv Hrvatske*, aplikacija broj 64674/01 od 9. jula 2002. godine.

zahtjeva iz člana 3 Evropske konvencije. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da odbijanjem apelantovog zahtjeva da mu se obezbijedi bolničko liječenje – nije povrijeđeno apelantovo pravo iz člana II/3.b) Ustava BiH i člana 3 Evropske konvencije.

## PRITVOR NAKON IZRICANJA PRVOSTEPENE PRESUDE

Izvjestaji o nasilnim učiniocima teških krivičnih djela, koji mogu pobjeći pred licem pravde, odnosno učiniti daljnja nasilna krivična djela nakon donošenja osuđujuće presude u prvom stepenu, u velikoj su mjeri zastupljena u vijestima u BiH tokom posljednje dvije godine. Pitanje na koji način eliminisati ove slabosti, od velike je važnosti, posebno kod suđenja za ratne zločine, u kojima se kazne od 35 i više godina zatvora mogu izricati i u prvostepenim presudama.

U svom pismu od 10. februara 2009. godine glavni tužilac Haškog tribunala, *Serge Brammertz*, izrazio je ozbiljnu zabrinutost u odnosu na mogućnost da se osuđeni ratni zločinci oslobađaju iz pritvora tokom žalbenog postupka protiv prvostepenih presuda. Shodno tome, visoki predstavnik za BiH je smatrao da je primoran sam novelirati Zakon o krivičnom postupku BiH, s ciljem da se sačuva kredibilitet suđenja za ratne zločine u BiH<sup>24</sup>. Da visoki predstavnik nije djelovao, saradnja BiH sa Haškim tribunalom, koja predstavlja centralnu obavezu iz Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, mogla je biti dovedena u pitanje<sup>25</sup>. Svako pitanje koje se tiče saradnje sa Haškim tribunalom mora se smatrati krajnje ozbiljnim i za veoma ozbiljne prijetnje koju za javnost predstavljaju nasilni učinioci, ako im se dopusti da se slobodno šetaju ulicama, pruži im se prilika da pobjegnu, odnosno da prijete ili naude svjedocima, žrtvama i službenicima za provođenje zakona<sup>26</sup>. Nesumnjivo je, da ovo čini sudski postupak neefikasnim<sup>27</sup>.

Do sada su se diskusije unutar Tima za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona Ministarstva pravde BiH<sup>28</sup> koncentrisale na maksimalno trajanje pritvora, pri čemu su zanemarivane razlike u pogledu osnova za određivanje pritvora to-

---

<sup>24</sup> Iste izmjene izvršene su u članu 138 stav 1 Zakona o krivičnom postupku BiH i članu 152 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

<sup>25</sup> Citat iz pisma ministru pravde BiH koje je uputio prvi zamjenik visokog predstavnika za BiH.

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

<sup>27</sup> U ovom pravcu je i konstatacija Zajedničke komisije za odbrambenu i bezbjednosnu politiku Parlamentarne skupštine BiH koja je na sjednici, održanoj 19. maja 2009. godine, razmatrala Informaciju koja se odnosi na događaje u dvorištu Suda BiH 21. aprila 2009. godine.

<sup>28</sup> Autor ovog referata je jedan od dvoje kopredsjedavajućih ovog tima.

kom suđenja i nakon izricanja osuđujuće presude. U tom pogledu, značajna je i sudska praksa Evropskog suda, u kojoj se ocrtavaju razlike u primjeni člana 5 stav 1 tačka a) i člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije. Ta sudska praksa je poslužila kao osnov prilikom usvajanja nove odredbe člana 138 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH<sup>29</sup>. Novom odredbom propisuje se zadržavanje u pritvoru svih lica osuđenih na kaznu zatvora u trajanju od pet i više godina, dok se sudu daje mogućnost da odluči o tome hoće li odrediti pritvor za one koji su osuđeni na kaznu zatvora u trajanju kraćem od pet godina<sup>30</sup>. S tim u vezi, treba podsjetiti da je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode učinilo krivično djelo koje mu se stavlja na teret *conditio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi<sup>31</sup>.

*Pritvor prema članu 5 stav 1 tačka a) i članu 5 stav 1 tačka c)  
Evropske konvencije*

U predmetu *Wemhoff protiv Njemačke*<sup>32</sup> Evropskom sudu je preostalo da ustanovi da li razdoblje zadržavanja u pritvoru o kojem je riječ u članu 5 stav 3 ističe danom kada presuda postane pravosnažna ili jednostavno onda kada je utvrđena optužba, čak i ako je utvrđena samo od strane prvostepenog suda. Sud prihvata navode ovog drugog tumačenja. Jedno promišljanje se s tim u vezi pojavilo kao presudno – naime, to da se lice osuđeno u prvom stepenu, bilo da je do ovog trenutka zadržano u pritvoru ili ne, nalazi u poziciji predviđenoj članom 5 stav 1 tačka a) kojim se ovlašćuje lišavanje slobode »nakon osuđujuće presude«<sup>33</sup>. Ova posljednja formulacija ne može se tumačiti na način da se ograničava

---

<sup>29</sup> Ova izmjena usvojena je 10. juna 2009. godine, a Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikt objavljen u »Službenom glasniku Brčko Distrikta«, broj 17/09. Potreba za ovom odredbom je na najdramatičniji način aktuelizovana kada je na jednog službenika policije Brčko Distrikta nekoliko hitaca ispalio od ranije poznati izvršilac krivičnih djela koji je pušten na slobodu tokom žalbenog postupka.

<sup>30</sup> Ista izmjena je izvršena članom 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH (»Službeni glasnik BiH«, broj 93/09) i članom 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (»Službene novine Federacije BiH«, broj 12/10).

<sup>31</sup> Vidi, Evropski sud, *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. jula 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stav 63.

<sup>32</sup> Presuda od 27. juna 1968. godine, paragraf 9 »Odjeljka o pravu«.

<sup>33</sup> Riječ »nakon« u članu 5 stav 1 tačka a), prema mišljenju Evropskog suda, ne znači jednostavno da »pritvor mora vremenski uslijediti nakon presude«, nego i to da »pritvor mora proisteci iz, uslijediti nakon, odnosno zavisiti od ili se dogoditi usljed osuđujuće presude« (Van Duk, P.,

na slučaj pravnosnažne osuđujuće presude, jer bi to isključivalo hapšenje na saslušanju osuđenih lica koja su se pojavila na pretresu dok su još uvijek na slobodi, bez obzira na to kakva pravna sredstva su im još uvijek na raspolaganju. Sada se takva praksa često slijedi u mnogim zemljama ugovornicama i ne može se smatrati da su te zemlje imale namjeru da se te prakse odreknu. Povrh toga, ne može se zanemariti ni to da je krivica lica koje je pritvoreno tokom žalbenog postupka ili postupka ponavljanja – utvrđena u toku suđenja provedenog u skladu sa zahtjevima iz člana 6 Evropske konvencije. U tom pogledu, sporedno je to da li se pritvor nakon presude odvija na bazi presude ili – kako je to slučaj u Saveznoj Republici Njemačkoj – zbog posebne odluke kojom se potvrđuje nalog za upućivanje u pritvor. Lice koje ima razloga da se žali u pogledu nastavljanja svog pritvora nakon osuđujuće presude zbog kašnjenja u rješavanju svoje žalbe, ne može se poslužiti članom 5 stav 3, ali bi eventualno moglo navesti nepoštovanje »opravdanog roka« predviđenog članom 6 stav 1.

U predmetu *Labita protiv Italije*<sup>34</sup> stranke i Komisija za ljudska prava su se saglasile da je razdoblje koje se uzima u obzir započelo onda kada je podnosilac priveden. Što se tiče datuma kada je ovo razdoblje okončano, podnosilac i Komisija prihvatili su datum oslobađanja podnosioca. Evropski sud ponovno podvlači da razdoblje iz člana 5 stav 3 ističe »danom kada je utvrđena optužba, čak i ako je utvrđena samo od strane prvostepenog suda«<sup>35</sup>.

U predmetu *Klyakhin protiv Rusije*<sup>36</sup> Evropski sud podsjeća da kod utvrđivanja dužine trajanja pritvora za vrijeme suđenja prema članu 5 stav 3 Konvencije, razdoblje koje je potrebno uzeti u obzir počinje danom kada je optuženi priveden, a završava danom kada je utvrđena optužba, čak i ako je utvrđena samo od strane prvostepenog suda<sup>37</sup>.

Izraz »osuđujuća presuda«, u smislu člana 5 stav 1 tačka a), mora se shvatiti kao izraz koji označava kako proglašavanje krivice, nakon što je u skladu sa zakonom ustanovljeno izvršenje djela, tako i izricanje kazne ili druge mjere koja podrazumijeva lišavanje slobode<sup>38</sup>. Međutim, u ovom kontekstu, riječ »nakon«

---

Van Hoof, F., Van Run, A. i Zwaak, L.: Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, četvrto izdanje, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006, str. 467).

<sup>34</sup> Presuda od 6. aprila 2000. godine, str. 145 i 147.

<sup>35</sup> Vidi predmet *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1968. godine, serija A, broj 7, str. 23 i 24.

<sup>36</sup> Presuda od 30. novembra 2004. godine, stav 57.

<sup>37</sup> Vidi predmet *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda od 27. juna 1968. godine, serija A, broj 7, str. 23, § 9 i predmet *Labita protiv Italije* [GC], broj 26772/95, §§ 145 i 147, ECHR 2000–IV.

<sup>38</sup> *B. protiv Austrije*, presuda od 28. marta 1990. godine, stav 38. Vidi i presudu u predmetu *Van Droogenbroeck*, serija A, broj 50, str. 19, § 35.

ne znači jednostavno da »pritvor« mora vremenski uslijediti nakon »presude«: pored toga, »pritvor« mora proisteći iz, »uslijediti nakon i zavisiti od«, »odnosno dogoditi se usljed osuđujuće presude«<sup>39</sup>. Ako je lice koje je pritvoreno osudio prvostepeni sud, njegov pritvor više ne potpada pod tačku c), nego pod tačku a)<sup>40</sup>. »Nastavljanje pritvora do odlučivanja po žalbi potpada pod područje primjene člana 5 stav 1 tačka a). Ovo razdoblje se ne može uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja da li je razdoblje opravdano u smislu člana 5 stav 3<sup>41</sup>.

U predmetu *Van Droogenbroeck protiv Belgije*<sup>42</sup> Evropski sud je morao utvrditi da li su se ova razdoblja pritvora dogodila »nakon osuđujuće presude« od strane Apelacionog suda iz Ghenta. Uzimajući u obzir francuski tekst, izraz »osuđujuća presuda«, u smislu člana 5 stav 1 tačka a), mora se shvatiti kao izraz kojim se označava kako »proglašavanje krivice«, nakon »što je u skladu sa zakonom ustanovljeno izvršenje djela<sup>43</sup>, tako i izricanje kazne ili druge mjere koja podrazumijeva lišavanje slobode. Ovi uslovi ispunjeni su u ovom predmetu.

*Odluka Ustavnog suda, broj AP 573/07 od 29. aprila 2009. godine*

Na pitanje da li apelant ima ili da li će imati pravično suđenje pred redovnim sudovima, ne može se dati odgovor dok je postupak u toku. U skladu sa praksom Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na višestepenost krivičnog postupka, eventualni proceduralni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće, u principu, utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan dok se postupak pravnosnažno ne okonča<sup>44</sup>. Budući da u momentu podnošenja apelacije krivični postupak u konkretnom slučaju još nije bio pravnosnažno okončan, već je samo donesena prvostepena presuda, Ustavni sud je zaključio da je apelacija u odnosu na navode o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6 Evropske konvencije preuranjena, s

---

<sup>39</sup> Van Duk, P., Van Hoof, F., Van Run, A. i Zwaak, L., op. cit., str. 467.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*, str. 483.

<sup>42</sup> Presuda od 24. juna 1982. godine, stav 35.

<sup>43</sup> Vidi presudu u predmetu *Guzzardi* od 6. novembra 1980. godine, serija A, broj 39, str. 37, stav 100.

<sup>44</sup> Vidi, Evropski sud, *Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 68; Ustavni sud, odluka broj U 63/01 od 27. juna 2003. godine, tačka 18, objavljena u »Službenom glasniku BiH« broj 38/03.



obzirom na to da prvostepena presuda nije odluka koja bi predstavljala rezultat cjelokupnog krivičnog postupka.

Apelant smatra da se član 348 stav 1 ranije važećeg Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH<sup>45</sup> nikako nije mogao primijeniti samostalno, nego u vezi sa ostalim relevantnim stavovima tog člana i da navedeni član ne može nikako predstavljati osnov za određivanje obaveznog pritvora, koji Evropska konvencija ne poznaje. Apelant smatra da se uslovi za određivanje pritvora nakon izricanja presude moraju ocjenjivati u svjetlu člana 183 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, tj. ostalih uslova koji se moraju ispuniti da bi se nekome mogao odrediti pritvor. S obzirom na to da je apelant lice lišeno slobode prema prvostepenoj presudi nadležnog suda koji je postupio po imperativnoj odredbi člana 348 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, Ustavni sud je smatrao da se u konkretnom slučaju radi o lišavanju slobode u smislu člana 5 stav 1 tačka a) Evropske konvencije.

Evropski sud je zauzeo stav prema kojem »[...] lice osuđeno na prvoj instanci, bez obzira na to da li je ili nije bilo pritvoreno do tog momenta, u poziciji je koja je predviđena članom 5 stav 1 tačka a), a koji dopušta lišavanje slobode nakon "osude". Ovaj posljednji izraz ne može se tumačiti tako da je ograničen samo na slučaj pravnosnažnog osuđivanja [...]«<sup>46</sup>. Ustavni sud, stoga, zaključuje da su garancije prava na slobodu i bezbjednost primjenjive na apelanta.

Pravo na slobodu ličnosti ubraja se u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te član 5 Evropske konvencije pruža zaštitu tako da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode ocjenjuje se, u prvom redu, u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva zakona o krivičnom postupku, koji, uz to, mora biti usklađen sa evropskim standardima i posebno Evropskom konvencijom. Prema članu II/1 Ustava BiH, »Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda«. Pravo na ličnu slobodu je osnovno ljudsko pravo i kao takvo je inkorporirano u Ustav BiH. Ograničenja tog prava su predviđena relevantnim zakonima u BiH kojima je regulisano lišavanje slobode.

Evropski sud je konzistentno ponavljao to da je u svakom predmetu u kojem je zakonom uklonjena sudska sloboda odlučivanja nespojiva sa Evropskom konvencijom – i svaki pritvor zasnovan na takvoj odredbi je nezakonit<sup>47</sup>. Takođe,

---

<sup>45</sup> »Službene novine Federacije BiH«, br. 43/98 i 23/99.

<sup>46</sup> Vidi, Evropski sud, *Wenhoff protiv SR Njemačke*, presuda od 27. juna 1968. godine, serija A broj 7.

<sup>47</sup> Vidi, Evropski sud, *Fox Campbell i Harley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. avgusta 1990. godine i 27. marta 1991. godine, serija A broj 182.

prema stavu Evropskog suda, bilo koji sistem u kojem je pritvor obavezan je *per se* inkompatibilan sa Evropskom konvencijom<sup>48</sup>. Evropski sud je, takođe, smatrao da ukoliko službeno lice u sudu nema ovlašćenja da oslobodi podnosioca prijave, tada bi produženi pritvor bio nezakonit<sup>49</sup>.

U apelantovom slučaju pritvor je bio određen na osnovu odredaba ranije važećeg Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH čiji je član 348 stav 1 nalažao obavezu da se optuženom, koji je osuđen na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, odredi pritvor u slučaju da se već ne nalazi u pritvoru. S obzirom na to da je apelant na glavnom pretresu osuđen na kaznu zatvora od sedam godina, a nije se već nalazio u pritvoru, sud je postupio prema imperativnoj odredbi navedenog člana, te apelantu odredio pritvor.

Dakle, nesporno je da je apelantu određen pritvor u skladu sa zakonom. Međutim, takve odredbe koje su propisivale obligatoran pritvor nisu bile u skladu sa članom 5 stav 1 Evropske konvencije.

U smislu člana II/2 Ustava BiH, prava i slobode određeni u Evropskoj konvenciji direktno se primjenjuju u BiH i imaju prioritet nad svakim drugim zakonom, pa je i redovni sud, prilikom određivanja pritvora apelantu, trebalo da direktno primijeni odredbe Evropske konvencije, odnosno garancije člana 5 stav 1 Evropske konvencije.

Apelant smatra da mu je prekršeno i pravo iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije, jer se žalba nije ni mogla ispitati s obzirom na to da je rješenje koje je osporeno donijeto »pod pretpostavkom obligatornosti i za čiju zakonitost je dovoljna samo činjenica izricanja kazne zatvora od pet ili više godina«. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud ukazuje na to da član 5 stav 4 Evropske konvencije predviđa da lice lišeno slobode hapšenjem ili pritvaranjem ima pravo da ospori zakonitost takvog lišavanja slobode pred sudom, odnosno pred sudskim organom koji mora biti nezavisan i nepristrasan i imati nadležnost da donese obavezujuću odluku koja može voditi i puštanju lica na slobodu<sup>50</sup>. Taj organ mora, takođe, pružiti »proceduralne garancije« koje su odgovarajuće za konkretnu vrstu lišavanja slobode«, a koje nisu »značajno manje« od garancija u krivičnom postupku, kad je rezultat lišavanja slobode dugotrajno zatvaranje lica. Ove garancije naročito podrazumijevaju usmenu raspravu uz pravnu pomoć u postupku u kojem

---

<sup>48</sup> Vidi, Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, presuda od 26. jula 2001. godine, paragraf 84.

<sup>49</sup> Vidi, Evropski sud, presuda *Schiesser protiv Švajcarske* od 4. decembra 1979. godine, serija A.

<sup>50</sup> Vidi, Evropski sud, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, presuda od 18. novembra 1971. godine, serija A broj 12, st. 76 i 77.

učestvuju obje strane, razmatranje zakonitosti pritvora u najširem smislu, te odluku koja mora biti donesena brzo. Garancije koje pruža član 5 stav 4 moraju biti osigurane u domaćem zakonu, a pravni lijek mora biti djelotvoran i dovoljno siguran, tj. mora postojati mogućnost da se ispita zakonitost samog pritvora, a ne samo postupka ili zloupotrebe ovlašćenja. Cilj Evropske konvencije nije da garantuje prava koja su teoretska i iluzorna, nego prava koja su provodiva i djelotvorna<sup>51</sup>.

U konkretnom slučaju nije sporno da je apelant imao mogućnost da uloži žalbu koju je i iskoristio. Međutim, apelant je morao imati na raspolaganju pravni lijek koji bi bio djelotvoran i dovoljno siguran da omogući nadležnom sudu da ispita osnovanost sumnje na osnovu koje se zasniva pritvaranje, te legitimnost cilja koji se želio postići hapšenjem i držanjem u pritvoru. S obzirom na to da sud, prilikom određivanja pritvora apelantu, nije postupio u skladu sa odredbama Evropske konvencije, jer nije preispitao okolnosti za pritvor i protiv njega, Ustavni sud zaključuje da i sud u žalbenom postupku nije ispita osnovanost navoda žalbe, već je postupio po imperativnoj odredbi zakona kojom je pritvor apelantu obavezan, jer je osuđen na kaznu zatvora od sedam godina. Dakle, s obzirom na zakonsku odredbu koja u apelantovom slučaju nalaže obligatorni pritvor, odlučujući o apelantovoj žalbi sud nije preispitao odluku kojom je određen pritvor, već je samo formalno proveo žalbeni postupak i potvrdio prvostepeno rješenje bez mogućnosti razmatranja okolnosti za pritvor i na taj način pravni lijek koji je apelant izjavio učinio iluzornim povodom primjene materijalnog prava. Stoga, Ustavni sud smatra da je povrijeđeno i apelantovo pravo iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

Stupanjem na snagu novog Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, 1. avgusta 2003. godine, odredba obaveznog pritvora izmijenjena je i usklađena sa Evropskom konvencijom, tako što je članom 152 propisano: »Kada izrekne presudu na kaznu zatvora, sud će optuženom odrediti pritvor, odnosno pritvor će se produžiti ako postoje razlozi iz člana 146 stav 1 tač. a), c) i d) ovog zakona [...]«<sup>52</sup>. Prema navedenom, a s obzirom na to da je tada bila otklonjena neustavnost, Ustavni sud nije smatrao da je potrebno zakonodavcu nalagati da preduzme bilo kakve mjere.

---

<sup>51</sup> Vidi, Evropski sud, *Articoi protiv Italije*, presuda od 13. maja 1980. godine, serija A broj 37, str. 16, stav 339.

<sup>52</sup> Naknadno je, kao što je rečeno, ova odredba zamijenjena uvođenjem obligatornog pritvora.

SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU: NAPOMENE O STAVOVIMA  
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

*Opšte napomene*

Član 6 stav 1 Evropske konvencije odnosi se na pravo na utvrđivanje građanskih prava i obaveza, kao i odlučivanja o krivičnoj optužbi u razumnom roku. Država ima obavezu da garantuje efikasan sistem zaštite ljudskih prava predviđenih Konvencijom, pa tako i pravo da se do pravde dolazi bez odlaganja koja bi moglo ugroziti njenu djelotvornost i kredibilitet<sup>53</sup>. Tokom svoje dugogodišnje prakse Evropski sud je razvio stavove koji pružaju uvid u obim, svrhu i sadržaj ovog prava. U *Stögmüller* odluci Sud je jasno iznio stav da je cilj ovog prava da zaštiti »sve strane u postupku ... od neopravdanih proceduralnih odgađanja«<sup>54</sup>.

U odnosu na krivični postupak, garancija suđenja u razumnom roku je specifično određena kako bi se izbjeglo da optuženo lice bude ostavljeno predugo u stanju nesigurnosti o svojoj sudbini<sup>55</sup>.

Ovdje se, dakle, ne radi o brzom suđenju, već o pravičnom postupku koji u svjetlu svih okolnosti treba da dovede do rješavanja neizvjesne situacije u razumnom vremenskom roku.

U odluci broj U 22/03<sup>56</sup>, imajući u vidu i praksu Evropskog suda<sup>57</sup>, Ustavni sud je zauzeo stanovište da se član 6 Evropske konvencije primjenjuje na krivični postupak u cjelini, što uključuje i preliminarna saslušanja. Pravo da se neko ne prisiljava da inkriminiše sam sebe je jedan od osnovnih elemenata poimanja pravičnog saslušanja u krivičnim postupcima. Krivični sud koji koristi dokaze dobijene prinudom – krši član 6 Evropske konvencije<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> *H v. France*, 1989, stav 58.

<sup>54</sup> *Stögmüller v. Austria*, 10. novembar 1969. godine, stav 5.

<sup>55</sup> *Ibid*, stav 5; *Wemhoff v. Germany*, od 27. juna 1968. godine.

<sup>56</sup> Objavljena u »Službenom glasniku BiH« broj 24/04 od 28. maja 2004. godine.

<sup>57</sup> Kao u predmetima *Kraska*, presuda od 19. aprila 1993. godine, A. 254–B; *Crociani protiv Italije*, Godišnjak XXIV (1981); *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 17. decembra 1996. godine, RJD 1996–VI; *Heaney i Mc Guinness protiv Irske*, aplikacija broj 34720/97, presuda od 21. decembra 2000. godine i *Edwards i Lewis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacije broj 39647/98 i 4046/98, presuda od 22. jula 2003. godine.

<sup>58</sup> Vidi, Evropski sud, *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 17. decembra 1996. godine, RJD 1996–VI i *Heaney i Mc Guinness protiv Irske*, aplikacija broj 34720/97, presuda od 21. decembra 2000. godine.

*Član 6 stav 1 Evropske konvencije*

Prema stavu 1 člana 6 Evropske konvencije, svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. U odnosu na poštovanje prava koje garantuje Konvencija, bitno je napomenuti da se radi o strogim uslovima, ali ipak o minimalnim uslovima koje država treba da ispoštuje. U tom smislu, državi ništa ne stoji na putu da osigura širi i kvalitetniji nivo poštovanja ljudskih prava građana na svojoj teritoriji<sup>59</sup>.

*Krivična optužba*

Ovaj pojam se tumači šire od same optužnice. Evropski sud primjenjuje tri alternativna kriterija prilikom ocjene da li se optužba u konkretnom slučaju može smatrati krivičnom optužbom<sup>60</sup>: (1) klasifikacija djela u domaćem pravu (djelo propisano kao krivično djelo); (2) krivična priroda djela (propisano kao prekršaj, odnosi se na neograničen krug lica...<sup>61</sup>); (3) priroda i težina zapriječene sankcije (po pravilu, kazne lišenja slobode).

Evropski sud smatra da »optužba« u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije ima autonomno značenje i da postoji od momenta kada država preduzme mjere koje impliciraju tvrdnje da je neko lice počinilo krivično djelo »što značajno utiče na situaciju osumnjičenog lica«<sup>62</sup>. Dakle, od tog trenutka licu protiv kojeg postoji »optužba« moraju biti pružene sve garancije prava na pravično suđenje.

*Računanje roka*

Prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora se cijeliti u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda,

---

<sup>59</sup> U odnosu na Evropski sud, treba napomenuti da se najveći broj donesenih presuda odnosi upravo na suđenje u razumnom roku.

<sup>60</sup> *Engel and others v. Netherlands* i *Lutz v. Germany*.

<sup>61</sup> *Ezeh and Connors v. UK*.

<sup>62</sup> Vidi, Evropski sud, *Foti i dr. protiv Italije*, presuda od 10. decembra 1982. godine, serija A broj 56.

naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koju konkretna pravna stvar ima za apelanta<sup>63</sup>. U skladu sa ovom praksom, početak relevantnog perioda u krivičnim stvarima, pri ocjeni razumnog roka, vezuje se za trenutak u kojem je lice u pitanju postalo svjesno da je osumnjičeno za krivično djelo, jer od tog momenta ima interes da o postojanju ove sumnje od suda bude donesena odluka. Ovakvo određivanje relevantnog perioda očigledno je u slučajevima u kojim je hapšenje prethodilo formalnoj optužbi<sup>64</sup>. Nadalje, za kraj relevantnog perioda uzima se trenutak u kojem je okončana nesigurnost u pogledu pravne pozicije lica u pitanju. U tom smislu, Evropski sud i u krivičnim i u građanskim stvarima primjenjuje jednake kriterije. Pri tome, u krivičnom postupku odluka o optužnici, odnosno oslobađanje od optužbe ili odbacivanje optužbe moraju biti konačni. Najzad, konačno odlučenje o optužbi može predstavljati i odustanak od daljeg vođenja krivičnog postupka<sup>65</sup>.

Evropski sud ispituje razumnost dužine trajanja postupka od datuma kada je uspostavljena nadležnost Suda u odnosu na državu protiv koje je podnijeta predstava ali se pritom uzima u obzir stanje postupka na taj dan i njegovo trajanje u prošlosti<sup>66</sup>. U krivičnom postupku rok se računa od trenutka kada je neko lice »krivično optuženo«<sup>67</sup>. Smatra se da je lice pod optužbom od trenutka kada je »zvanično obaviješteno od strane nadležnih vlasti o navodima da je izvršilo krivično djelo«<sup>68</sup>, odnosno kada se može smatrati da radnje koje nadležni istražni organi sprovode još u pretkrivičnom postupku ili istrazi »suštinski utiču na situaciju osumnjičenog«<sup>69</sup>.

U praksi je Evropski sud utvrdio da rok počinje da teče od: lišavanja slobode; podnošenja zahtjeva za sprovođenje istrage; donošenja rješenja o sprovođenju istrage; podizanja optužnice; dostavljanja poziva optuženom za suđenje, tj. kada lice prvi put sazna da se protiv njega vodi krivični postupak; pretresa kancelarije i kuće osumnjičenih; kada istražni organi podnesu zahtjev parlamentu

---

<sup>63</sup> Vidi Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002–I, stav 38.

<sup>64</sup> Vidi, Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda broj 2122/64 od 27. juna 1968. godine, stav 19 i *Dobbertin protiv Francuske*, presuda 13089/87 od 25. februara 1993. godine, st. 9 i 138.

<sup>65</sup> Vidi, *Wemhoff*, stav 18.

<sup>66</sup> *Kaić i drugi protiv Hrvatske*, 2008.

<sup>67</sup> *Neumeister v. Austria*, 27. juni 1968. godine, stav 18; *Wemhoff v. Germany*, 27. juni 1968. godine; *Deweere v. Belgium*, 27. februar 1980. godine, stav 42; *Corigliano v. Italy*, 10. decembar 1982. godine, stav 34; *Scopelliti v. Italy*, 23. novembar 1993. godine, stav 18 i *Imbriosca v. Switzerland*, 24. novembar 1993. godine.

<sup>68</sup> *Deweere v. Belgium*, 1982.

<sup>69</sup> *Neumeister v. Austria*.

da se poslaniku oduzme poslanički imunitet; prvog ispitivanja, kada podnosilac predstavlke i zvanično bude obaviješten da je pod sumnjom da je izvršio krivično delo. Postupak se završava danom kada je donijeta konačna odluka o optužbi, a optuženi bude o tome zvanično obaviješten<sup>70</sup>. Generalno, Sud će vršiti procjenu postupka kao cjeline<sup>71</sup>, cijeneći istovremeno specifične »okolnosti predmeta«.

U nekim predmetima, međutim, Evropski sud vrši posebnu ocjenu za svaku fazu postupka. U svakom slučaju, Sud nije ustanovio apsolutno vremensko ograničenje, kako za posebnu fazu postupka tako i za postupak u cjelini. U tom smislu Sud je je pojasnio da »propust poštovanja roka koji je propisan domaćim zakonom neće automatski biti u suprotnosti sa članom 6 stav 1 Konvencije«<sup>72</sup> iako se takav propust cijeni kod procjene dužine trajanja cjelokupnog postupka<sup>73</sup>. Sud je takođe iznio stav da »dužina postupka koja je *prima facie* preduga, zahtijeva obrazloženje države, te može biti prihvaćena pod izuzetnim okolnostima«<sup>74</sup>. Vrijedi napomenuti da se obaveza suđenja u razumnom roku ne odnosi samo na pravosuđe koje procesuirá predmet nego i na zakonodavca<sup>75</sup>, jer član 6 stav 1 nameće obavezu državi da organizuje svoj pravosudni sistem na takav način da sudovi mogu ispuniti preuzete obaveze, uključujući i suđenje u razumnom roku<sup>76</sup>.

#### *Kriteriji za odlučivanje o opravdanosti trajanja postupka*

Kriteriji su sljedeći: (1) složenost predmeta, (2) ponašanje podnosioca predstavlke, (3) postupanje nadležnih vlasti i (4) značaj odluke u predmetu za podnosioca predstavlke.

<sup>70</sup> *Mamič protiv Slovenije*.

<sup>71</sup> Vidjeti *Calleja v. Malta*, 7. april 2005. godine, stav 134.

<sup>72</sup> *Wiesinger v. Austria*, 30. oktobar 199. godine 1, stav 60 i *Estrikh v. Latvia*, 18. januar 2007. godine, stav 138.

<sup>73</sup> *Estrikh v. Latvia*, 18. januar 2007. godine.

<sup>74</sup> *Calleja v. Malta*, od 7. aprila 2005. godine, stav 127.

<sup>75</sup> U Bosni i Hercegovini, u kojoj je međunarodni intervencionizam u reformu pravosuđa bio najizraženiji, došlo je do svojevrsnog fenomena uspješno donesnih zakona i uspostavljenih institucija, ali ne i dovoljno uspješnog pravosudnog sistema. Podatak da se od reforme 2003. godine pa do danas pravosuđe u BiH suočava s 2,5 miliona neriješenih predmeta – govori dovoljno o ovom fenomenu. Čak i Hrvatska već nekoliko puta zaredom u godišnjim izvještajima o napretku (uključujući i onaj za 2009. godinu) dobija jedva prolaznu ocjenu: »...Na afirmisanje i jačanje ljudskih prava često negativno utiču nedostaci u upravljanju pravosuđem ... To se posebno odnosi na dužinu trajanja postupka u pravosudnom sistemu« (Progres Report EC 2009).

<sup>76</sup> *Vocaturò v. Italy*, od 24. maja 1991. godine, stav 17; *Spentzouris v. Greece*, od 7. maja 2002. godine, stav 27; *Gast and Popp*, 2000, §§ 75 i 78; *Kirsten v. Germany*, od 15. februara 2007. godine, stav 45; *Kyrtatos v. Greece*, 2003, stav 42; *Estrikh v. Latvia*, od 18. januara 2007. godine, stav 138 i *Kaemena and Thöneböhñ v. Germany*, od 22. januara 2009. godine, stav 64.

*Složenost predmeta.* Odlučivanje u razumnom roku ne treba da znači da brzina treba da prevlada nad kvalitetom odlučivanja<sup>77</sup>. Evropski sud uzima u obzir složenost pravnih i činjeničnih pitanja, a posebno: broj stranaka ili optuženih ili svjedoka, obimnost dokaznog materijala, složenost vještačenja, međunarodna pravna pomoć, prikupljanje dokaza, smrt jedne od stranaka u toku postupka i starost događaja koji je predmet spora. To ne znači da će Sud automatski odlučiti da nije bilo povrede čak i ako se radi o navođenju ovih činjenica i priznanju da je predmet složen.

*Ponašanje podnosioca.* Sud će presuditi na štetu države samo ako je nerazumno trajanje postupka pretežno odgovoran državni organ, a ne podnosilac<sup>78</sup>. Od stranke se očekuje da pokaže ažurnost u preduzimanju procesnih radnji, da se uzdrži od taktike odlaganja i da iskoristi sredstva za ubrzanje postupka, osim ukoliko ona ne postoje. Primjeri neodgovornog postupanja podnosioca predstavlja uključuju neprisustvo na ročištima, često i neopravdano odlaganje ročišta, bjekstvo, nedostavljanje tačne adrese itd.

*Ponašanje državnih organa.* Evropski sud je naglasio da je pandan načelu dispozicije stranaka načelo sudskog upravljanja postupkom. Sud rukovodi postupkom, pa je dužan obezbijediti da nijedna stranka ne zloupotrebljava procesna ovlašćenja u pravcu odugovlačenja postupka<sup>79</sup>.

*Neopravdana aktivnost sudova (ping-pong):* Sud je utvrdio da ponavljanje ukidanja presuda u toku jednog postupka ukazuje na ozbiljan nedostatak sudskog sistema, s obzirom na to da je to obično posljedica grešaka nižih sudova<sup>80</sup>. Bez obzira na to koliko je puta predmet vraćan na ponovno suđenje, postupak se za potrebe procesne dužine njegovog trajanja uzima kao jedna cjelina. Poslije drugog ukidanja Sud, po pravilu, nalazi povredu prava<sup>81</sup>. Poslije ukidanja presude očekuje se ažurno suđenje, pogotovo ako je postupak prije toga trajao predugo.

*Neaktivnost sudova:* povreda prava na suđenje u razumnom roku po pravilu se utvrđuje u slučaju neopravdanih dužih perioda neaktivnosti u radu suda. Dva duga perioda neaktivnosti u parnici od ukupno 20 mjeseci, za koje država nije imala opravdanje, dovela su do kršenja prava. Četiri godine i osam meseci nije nerazumno dugo za radni spor razmatran na tri nivoa nadležnosti.

---

<sup>77</sup> *Susmann v. Germany.*

<sup>78</sup> *Oreb protiv Hrvatske.*

<sup>79</sup> *Bucholz v. Germany.*

<sup>80</sup> *Parizov protiv Makedonije.*

<sup>81</sup> *Parizov protiv Makedonije i Mamič protiv Slovenije.*



*Značaj odlučivanja u predmetu.* – U krivičnim postupcima se posebno ažurno postupanje očekuje u predmetima u kojima su lice nalazi u pritvoru. Član 5 stav 3, kao *lex specialis* u odnosu na član 6 Evropske konvencije, predviđa da će »svako ko je uhapšen ili lišen slobode, shodno odredbama stava 1 c) ovog člana, biti bez odlaganja izveden pred sudiju ... i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja...«. Garancije člana 5 stav 3 primjenjuju se samo do prvostepene presude, dok se član 6 stav 1 primjenjuje i na postupak po žalbi. Činjenica da se lice nalazi u pritvoru i poslije prvostepene presude, za potrebe ispitivanja da li se suđenje sprovodi u razumnom roku na osnovu člana 6 stav 1, predstavlja dodatni kriterij.

*Okončanje istrage  
(član 225 Zakona o krivičnom postupku BiH)*

Rukovodeći se kriterijima ustanovljenim praksom Evropskog suda, u analizi razumnosti trajanja postupka, Ustavni sud prvo ispituje složenost predmeta. Sljedeći kriterij koji Ustavni sud ispituje jeste ponašanje stranaka u postupku. U vezi s tim, član 6 Evropske konvencije nalaže da sudski postupak treba biti brz, ali takođe uspostavlja i generalni princip o pravilnom administriranju pravde. Da li je između ovih principa uspostavljen pravedan balans od strane organa koji učestvuju u postupku, cijeni se prema okolnostima konkretnog slučaja<sup>82</sup>.

U predmetu broj AP–2130/09 od 28. maja 2010. godine Ustavni sud nije mogao zaključiti da je apelant svojim ponašanjem na bilo koji način doprinomio dužini istražnog postupka. Pri tome, Ustavni sud primjećuje da istraga koja je bila u toku može pokrenuti pitanje razumnog roka u smislu prava na pravično suđenje, ali da postojeća zakonska rješenja ne nude osumnjičenom mogućnost da ovo pitanje pokrene u okviru samog istražnog postupka pred redovnim sudom. U tom smislu, efektivni pravni lijek predstavlja podnošenje apelacije Ustavnom sudu. Najzad, nesporno je da se u konkretnom slučaju radilo o stvari koja je od značaja za apelanta. Naime, apelant je osumnjičen za učešće u ubistvu devet lica, a što je okvalifikovano kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, za koje je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor. S obzirom na težinu krivičnog djela, nesporno je da apelant ima interes da neizvjesnost u kojoj se nalazi zbog eventualnog podizanja optužbe i izricanja na-

---

<sup>82</sup> Vidi, Evropski sud, *Boddaert protiv Belgije*, presuda broj 12919/87 od 22. septembra 1992. godine, stav 39.

vedene kazne – bude što prije otklonjena. Na drugoj strani, obaveza suda i tužilaštva, kao i svih drugih koji učestvuju u postupku, jeste da obezbijede pravilno administriranje pravde, a prije svega pravilan i fer postupak koji pruža garancije da niko nevin ne bude osuđen. Pri tome, organi koji učestvuju u postupku moraju zaštititi i opšti interes da učinilac krivičnog djela bude izveden pred sud i kažnjen kad za to postoje zakonom propisani uslovi. Isto tako, eventualno obustavljanje istrage zbog nedostatka dokaza ne bi imalo karakter konačnog odlučanja o optužbi, odnosno ne bi značilo okončanje neizvjesnosti u kojoj se apelant nalazi, a na čemu se u apelaciji posebno insistira. Nadalje, eventualna odluka o okončanju istrage i podizanju optužnice apelanta bi dovela iz pozicije osumnjičenog u poziciju optuženog, u slučaju da optužnica bude potvrđena, a što znači i veći stepen sumnje da je počinio predmetno krivično djelo.

U samoj apelaciji se ne navodi na koji način je neizvjesnost u kojoj se apelant nalazi uticala na normalno odvijanje njegovih životnih aktivnosti, niti se ukazuje na posljedice koje zbog toga trpi. Apelant ne navodi ni na koji način se jemstvo određeno na imovini njegovog oca odražava na njega samog. Naime, jemstvo je uspostavljeno na imovini apelantovog oca, a s obzirom na karakter ovog instituta, predstavlja slobodan izraz volje i apelanta i njegovog oca da se ovakva obaveza preuzme, a time i eventualne posljedice koje iz tog proizlaze, a koje im nisu mogle ostati nepoznate. Međutim, imajući u vidu da, prije svega, Tužilaštvo BiH nije ponudilo niti jedna valjan razlog, odnosno da se iz predloženog Ustavnom sudu ne može zaključiti da li se preduzimaju mjere i radnje u cilju okončanja istrage, posebno imajući u vidu da je u tom smislu izostala aktivnost od strane Kolegija Tužilaštva BiH, u smislu člana 225 Zakona o krivičnom postupku, Ustavni sud smatra da neizvjesnost u kojoj se apelant nalazi predstavlja pretjeran teret koji se ne može opravdati obezbjeđenjem pravilnog administriranja pravde.

Imajući u vidu da u konkretnom slučaju istražni postupak traje preko četiri godine, a da Tužilaštvo BiH nije ponudilo niti jedan razlog ili obrazloženje koji bi se mogli smatrati prihvatljivim i opravdanim za ovako dugo trajanje postupka, te da se iz navoda samog Tužilaštva BiH kao i svega predloženog ne može zaključiti koje mjere i radnje Tužilaštvo BiH preduzima u cilju okončanja konkretnog postupka, Ustavni sud smatra da je istražni postupak u konkretnom slučaju, uprkos činjenici da se radi o složenom predmetu, a imajući u vidu i značaj koji on ima za apelanta, narušio ravnotežu između zahtjeva za efikasnim i brzim postupkom i pravilnim administriranjem pravde, odnosno da istraga koja traje četiri godine nije zadovoljila zahtjev »razumnog roka« iz člana II/3. e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

DISKRIMINACIJA U VEZI SA ČL. 6 I 7  
EVROPSKE KONVENCIJE

Ustavni sud je to pravno pitanje razmatrao u svojoj odluci broj AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine<sup>83</sup> U navedenoj odluci Ustavni sud je nakon opširne analize zaključio da »u situaciji kada nadležni sud utvrdi da je odluka koja je predmet osporavanja ustavna, a apelant se poziva na nejednak tretman u odnosu na druge slučajeve čija ustavnost nije osporena, takvoj apelaciji očigledno nedostaje pravni osnov. [...] Sem toga, Ustavni sud posebno ukazuje na činjenicu da entitetski krivični zakoni uopšte ne sadrže odredbe koje se tiču, krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (a što sadrži Krivični zakon BiH), niti imaju ugrađenu odredbu ekvivalentnu članu 4a Krivičnog zakona BiH, tj. nemaju ugrađen član 7 Evropske konvencije u svojim odredbama. [...] U postupcima pred Sudom BiH, a koji se vode na osnovu Krivičnog zakona BiH i Zakona o krivičnom postupku BiH, odnosno zakona za koje u ovom predmetu nije utvrđeno postojanje povrede ustavnih prava niti prava iz Evropske konvencije, neosnovano je pozivanje na diskriminaciju zbog postupanja sudova i zakonodavstva na entitetskom nivou«.

Ustavni sud je nakon opširne analize zaključio i da su ratni zločini »zločini prema međunarodnom pravu« u univerzalnom smislu nadležnosti za procesiranje, tako da i osuda za takva djela, prema zakonu koji je naknadno propisao i utvrdio određena djela kao krivična i propisao posebnu krivičnu sankciju, a koji to nisu bili prema zakonodavstvu koje je bilo na snazi u vrijeme kada su djela počinjena, ne bi bila suprotna članu 7 Evropske konvencije. Takode, Ustavni sud se u citiranoj odluci pozvao i na primjenu odredbe člana 4a Krivičnog zakona BiH u vezi sa članom 7 stav 2 Evropske konvencije, te zaključio da pitanje primjene Krivičnog zakona BiH u postupku pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7 Evropske konvencije.

U skladu sa navedenim, Ustavni sud zaključuje da apelantu nedostaje pravna argumentacija da bi dokazao da je u postupku pred Sudom BiH diskriminisan prema bilo kom osnovu. Ustavni sud se i u pogledu apelantovih žalbenih navoda o diskriminaciji, umjesto posebnog obrazloženja ove odluke, poziva na obrazloženje i razloge navedene u odluci broj AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine, jer se u cijelosti odnose i na ovu odluku. Stoga, Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda apelantovog prava iz člana 14 Evropske konvencije u vezi sa čl. 6 i 7 Evropske konvencije.

---

<sup>83</sup> Vidi Ustavni sud, odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1785/06, objavljena u »Službenom glasniku BiH« broj 57/07.

## PRAVO NA DOM I PRIMJENA ČL. 58 I 59 ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU DISTRIKTA BRČKO

Osnovna svrha člana 8 Evropske konvencije jeste zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantovana članom 8 Evropske konvencije<sup>84</sup>. Član 8 Evropske konvencije štiti pravo pojedinca na poštovanje njegovog doma i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava, sem u slučajevima iz stava 2 tog člana.

Pri određivanju da li se u konkretnom slučaju radi o povredi člana 8 Evropske konvencije, prvenstveno mora da se utvrdi da li sporni stan predstavlja apelantkinjin »dom« u smislu značenja stava 1 člana 8 Evropske konvencije i da li pretres apelantkinjine kuće predstavlja »miješanje« javnih vlasti u poštovanje apelantkinjinog »doma«. Drugo, da bi »miješanje« bilo opravdano, mora da bude »u skladu sa zakonom«. Ovaj uslov zakonitosti se, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji iz više elemenata: (a) miješanje mora da bude zasnovano na domaćem ili međunarodnom zakonu; (b) zakon o kom je riječ mora da bude primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje mogu da se primijene na dati predmet i (c) zakon mora da bude formulisan sa odgovarajućom tačnošću i jasnoćom – da bi se pojedincu dozvolilo da prema njemu prilagodi svoje postupke<sup>85</sup>.

U slučaju da se ispostavi da je to »miješanje« u skladu sa zakonom, i tada može da predstavlja povredu člana 8 Evropske konvencije ako se smatra da ono nije »neophodno« da bi se postigao jedan od zakonitih ciljeva iz stava 2 člana 8 Evropske konvencije. Neophodno u ovom kontekstu znači da »miješanje« odgovara »pritisicima društvenih potreba« i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kom se teži<sup>86</sup>.

Prema praksi Evropskog suda, pretresanjem stana uvijek se krši i nečija privatnost, odnosno kršenje prava na poštovanje doma uključuje i miješanje u nečiji privatni život<sup>87</sup>. Uz to, izraz »u skladu sa zakonom«, u smislu člana 8 stav 2 Evropske konvencije, u kontekstu pretresa doma, upućuje na domaći zakon i sadrži obavezu poštovanja materijalnih i proceduralnih pravila sadržanih u nje-

---

<sup>84</sup> Vidi Evropski sud, *Kroon protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, serija A, broj 297–C, stav 31.

<sup>85</sup> Vidi Evropski sud, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A, broj 30, stav 49.

<sup>86</sup> Vidi Evropski sud, *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, broj 251.

<sup>87</sup> Vidi Evropski sud, *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, broj 251–B, str. 33.

mu<sup>88</sup>. Propust nacionalnih vlasti da ispoštuju pravila domaćeg zakonodavstva kojim je regulisan postupak preduzimanja radnje pretresanja – dovešće do nezakonitosti takve radnje u smislu člana 8 Evropske konvencije<sup>89</sup>.

Zakon o krivičnom postupku Distrikta Brčko propisuje pretresanje stana, ostalih prostorija osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih lica, kao i njihovih pokretnih stvari, kao radnju dokazivanja koja se preduzima samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da će se prilikom pretresanja pronaći izvršilac krivičnog djela ili njegov saučesnik ili da će se otkriti tragovi krivičnog djela i pronaći predmeti važni za krivični postupak. Da bi naredba za pretres bila izdata, uslov je da postoji vjerovatnost da je počinjeno krivično djelo, te sumnja zasnovana na određenim dokazima ili saznanjima koji upućuju na zaključak da će pretresanje dati određene rezultate, bilo u pogledu izvršioca i saučesnika, bilo u pogledu dokaza (tragova i predmeta) potrebnih za krivični postupak. Dalje, zakonom je propisano da naredbu za pretresanje, pod uslovima propisanim zakonom, može da izda sud na obrazloženi zahtjev tužioca ili ovlašćenog službenog lica. Takođe su propisani i elementi koje zahtjev mora da sadrži. Ako sudija za prethodni postupak zaključi da je zahtjev za izdavanje naredbe za pretres opravdan, izdaće naredbu za pretres čija je sadržina propisana zakonom. Zakonom su određeni i vrijeme kada može da se izvrši naredba za pretres, postupak izvršenja naredbe za pretres, obaveze i ovlašćenja ovlašćenog službenog lica prilikom izvršenja naredbe za pretres, obaveza sastavljanja zapisnika sa propisanom sadržinom o obavljenom pretresu, te privremeno oduzimanje predmeta prema naredbi za pretres.

U predmetu broj broj AP 3376/07 od 28. aprila 2010. godine apelantkinja je tvrdila da joj prije početka pretresanja njenog doma nije predata naredba na osnovu koje se pretres obavlja. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na član 60 Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta u kom je propisan postupak izvršenja naredbe za pretres. Prema navedenoj odredbi, prije početka pretresanja ovlašćeno službeno lice mora dati obavještenje o svojoj funkciji i razlogu dolaska i predati naredbu za pretresanje licu kod kog će se ili na kom će se izvršiti pretresanje. U svom odgovoru na apelaciju Tužilaštvo Distrikta Brčko nije osporilo istinitost ovog navoda, odnosno uopšte se nije izjasnilo o ovom navodu. Iz zapisnika o pretresu proizilazi da je apelantkinja prije početka pretresa upoznata sa svojstvom službenog lica i razlozima dolaska, ali na osnovu zapisnika ne može da se zaključi da li joj je prije početka pretresanja predata naredba za pretres. Imajući u

---

<sup>88</sup> Vidi Evropski sud, *Elci i drugi protiv Turske*, aplikacija br. 23145/93 i 25091/94 od 13. novembra 2003. godine.

<sup>89</sup> Vidi Evropski sud, *Panteleyenko protiv Ukrajine*, aplikacija broj 11901/02 od 29. jula 2006. godine, st. 50–53.

vidu eksplicitnu zakonsku odredbu koja propisuje obavezu predaje naredbe za pretres prije početka pretresa, kao i apelantkinjin navod da to nije učinjeno, što Tužilaštvo Distrikta Brčko nije osporilo, a rukovodeći se iznesenim principima iz člana 8 Evropske konvencije, Ustavni sud je smatrao da je propuštanjem preduzimanja ove radnje došlo do nezakonitog miješanja u apelantkinjino pravo na poštovanje doma.

Pretresanje stana predstavlja istražnu radnju čijim preduzimanjem javne vlasti ograničavaju prava na privatnost i nepovredivost stana, a u interesu efikasnosti krivičnog postupka. S obzirom na to da se ova radnja preduzima u ranoj fazi krivičnog postupka, kada je sumnja o izvršenom krivičnom djelu najniža, te da predstavlja mjeru prinude kojom se obezbjeđuje prisustvo osumnjičenog, odnosno tragovi ili predmeti izvršenja krivičnog djela, javne vlasti su u obavezi da pruže jemstvo da radnja pretresanja treba da se preduzme i izvrši samo pod uslovima i na način propisan zakonom. U konkretnom slučaju naredba za pretres je izdata u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta koji propisuje uslove i postupak za izdavanje naredbe za pretres. Dalje, iz predočenog Ustavnom sudu proizilazi da je obavljanje pretresa imalo legitiman cilj koji se ogledao u prikupljanju tragova krivičnog djela u pogledu kog je postojala vjerovatnost da je počinjeno.

Međutim, da bi radnja pretresanja predstavljala »miješanje« u skladu sa zakonom, u smislu člana 8 stav 2 Evropske konvencije, potrebno je i da je sprovedena na način i u postupku koji je izričito propisan članom 60 Zakona o krivičnom postupku. U konkretnom slučaju, ovlašćeno službeno lice je propustilo da prije otpočinjanja pretresa apelantkinji preda naredbu za pretresanje, iako je to izričito određeno članom 60 Zakona o krivičnom postupku. Na taj način nije ispoštovana imperativna zakonska norma kojom je regulisan postupak preduzimanja radnje pretresanja, a koja je uslov za zakonitost preduzete radnje u situaciji kada je naredba za pretres izdata. S obzirom na navedeno, radnja pretresanja nije zadovoljila kriterijum »miješanja« u skladu sa zakonom, u smislu člana 8 Evropske konvencije. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno apelantkinjino pravo na poštovanje doma iz člana II/3f) Ustava BiH i člana 8 Evropske konvencije.

## PRAVNO NEVALJANI DOKAZI

Zajednički nazivnik nezakonitim dokazima u svim državama jeste njihovo isključenje iz osnovice za donošenje presude, i to prema pravilu koje se u Njemačkoj naziva dokazna zabrana, odnosno određenije zabrana ocjene dokaza (*Be-*

*weisverwertungsverbot*), a u angloameričkim pravnim porecima ekskluzijsko pravilo (*exclusionary rule*)<sup>90</sup>. Nezakoniti je onaj dokaz koji se zbog povrede procesne forme koja istovremeno predstavlja povredu osnovnih ljudskih prava – ne smije koristiti za donošenje presude u krivičnom postupku.

Prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6 stav 1 Evropske konvencije obavezuje sudove da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može da bude shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente<sup>91</sup>, Mjera u kojoj ova obaveza postoji – zavisi od prirode odluke<sup>92</sup>. Prema praksi Evropskog suda, domaći sudovi su dužni da obrazlože svoje presude, pri čemu ne moraju dati detaljne odgovore na svaki navod, ali ako je pravno pitanje suštinski važno za ishod predmeta, sud u tom slučaju mora posebno da obrazloži razloge na kojima zasniva svoju odluku. U suprotnom, postoji povreda člana 6 stav 1 Evropske konvencije<sup>93</sup>.

Dalje, praksa je Evropskog suda da prihvatanje nezakonito dobijenih dokaza ne predstavlja samo po sebi kršenje člana 6 Evropske konvencije, ali je Evropski sud u predmetu *Schenk protiv Švajcarske* našao da to može da dovede do nepravdičnosti, zavisno od činjenice konkretnog predmeta<sup>94</sup>. U ovoj odluci Evropski sud je istakao da član 6 Evropske konvencije ne sadrži niti jedno pravilo koje reguliše pitanje prihvatljivosti dokaza nego da je to pitanje u isključivoj nadležnosti domaćeg zakonodavstva. U skladu s tim, navedeno je i da prihvatanje nezakonitih dokaza ne znači, samo po sebi, povredu člana 6 Evropske konvencije, zatim da Evropski sud ispituje postupak kao cjelinu, odnosno da li su sudovi korišćenjem tog nezakonitog dokaza lice lišili prava na pravično suđenje, te da se posebno ocjenjuje da li je taj nezakoniti dokaz bio jedini dokaz na kom su sudovi zasnivali svoju odluku<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> Bojanić, I. i Đurđević, Z.: Dopusštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, »Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu«, Zagreb, vol. 15, broj 2/08, str. 974.

<sup>91</sup> Vidi Ustavni sud, odluke broj U 62/01 od 5. aprila 2002. i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine.

<sup>92</sup> Vidi Evropski sud, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A, broj 303–A, stav 29.

<sup>93</sup> Vidi Evropski sud, *Van der Hurk protiv Holandije*, presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61.

<sup>94</sup> Vidi Evropski sud, *Schenk protiv Švajcarske*, presuda od 12. jula 1988. godine, broj predstavke 1086/84, serija A–140, stav 49.

<sup>95</sup> Grupa nezavisnih stručnjaka za ljudska prava iz zemalja Evropske unije analizirala je nedavno pravila o nezakonito pribavljenim dokazima u Evropskoj uniji. Rezultati te analize objavljeni su u *Opinion on the status on illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member*

Razmatrajući konkretan slučaj u predmetu broj AP 3225/07 od 14. aprila 2010. godine, a u kontekstu iznesenih principa iz Evropske konvencije, Ustavni sud kao prvo uočava da je i sam Vrhovni sud Republike Srpske, razmatrajući žalbu protiv presude Okružnog suda u Banjoj Luci, utvrdio da su u predmetnom postupku korišćeni dokazi koji su u smislu člana 83 ranijeg Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske<sup>96</sup> morali biti izuzeti iz spisa. Dalje, Vrhovni sud je konstatovao da nisu osnovani apelantovi navodi da bi se u ovim radnjama Okružnog suda sastojala bitna povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 303 stav 1 tačka z) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske<sup>97</sup>, ali je svoje obrazloženje ograničio na iznošenje stava da je na osnovu izjava svjedoka, dovodeći ih u vezu sa potvrdama o ulaženju u stan i druge prostorije i sa pratećom dokumentacijom, potvrdama o privremeno oduzetim predmetima i drugim dokazima – zaključio da su apelant i drugooptuženi izvršili krivična djela.

Dakle, imajući u vidu stavove Vrhovnog suda da se radilo o dokazima koji su morali biti izuzeti, odnosno da se radilo o nezakonitim dokazima, Vrhovni sud je bio dužan da temeljito obrazloži u kojoj je mjeri upotreba takvih dokaza uticala na zakonitost presude, odnosno u kojoj je mjeri mogla dovesti u pitanje apelantovo pravo na pravično suđenje. Okolnosti konkretnog slučaja ukazuju na to da je ovdje posebno izražen zahtjev poštovanja principa »obrazložene odluke« iz člana 6 Evropske konvencije, zato jer se radilo o pravnom pitanju koje je od suštinskog značaja za ishod konkretnog predmeta.

Analizirajući obrazloženje presude Vrhovnog suda, Ustavni sud uviđa da se u obrazloženju navodi da je Vrhovni sud ocijenio izjave svjedoka dovodeći ih u vezu sa potvrdama o ulaženju u stan i druge prostorije i sa pratećom dokumentacijom, potvrdama o privremeno oduzetim predmetima i »drugim dokazima«. Nepreciziranjem u vezi sa kojim drugim dokazima su ocijenjeni ovi dokazi, Vrhovni sud ostavlja prostora mogućem razumijevanju da su prilikom ocjene dokaza uzeti u obzir čak i dokazi za koje je zaključeno da su bili nezakoniti<sup>98</sup>, te je i

---

States of the European Union (CFR–CDF, 30 XI 2003). U izvještaju su analizirane zemlje podijeljene u manju grupu, koja načelno ne isključuje upotrebu dokaza pribavljenim kršenjem osnovnih prava i drugu veću grupu zemalja koja, upravo suprotno, načelno isključuje upotrebu takvih dokaza.

<sup>96</sup> »Službeni list SFRJ«, br. 4/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90 i 27/90 i »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01.

<sup>97</sup> »Službeni glasnik Republike Srpske«, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07 i 119/08.

<sup>98</sup> Za pretresanje kompjuterskih sistema i uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata (član 51 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH) imala se u vidu Preporuka R(95)13 Savjeta Evrope, koja sadrži smjernice o problemima krivičnog postupka povezanih sa informacijskom tehnologijom. Posebno je važno da se u prilogu te preporuke nalaze pravila o pretresu i privremenom oduzimanju s obzirom na informacijske sisteme, te presretanju informacija koje se šalju tim sistemima, uređuje se proširena istraga, zatim tehnički



u ovom dijelu obrazloženje presude nezadovoljavajuće u smislu principa iz člana 6 Evropske konvencije.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je u presudi Vrhovnog suda izostalo temeljito obrazloženje u pogledu pitanja da li su i u kojoj mjeri nezakoniti dokazi uticali na zakonitost presude. Zbog toga, Ustavni sud nalazi da su osnovani apelantovi navodi u odnosu na ovaj aspekt prava na pravično suđenje. Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

### ZABRANA SUĐENJA U ODSUSTVU

Postoji više sugestija za ponovno uvođenje u zakonodavstvo BiH suđenja u odsustvu. U tom smislu, predlaže se odgovarajuća izmjena člana 247 Zakona o krivičnom postupku BiH. Optuženom bi se izuzetno moglo suditi u odsustvu samo ako je u bjekstvu, a postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan. Rješenje o suđenju u odsustvu optuženog na prijedlog tužioca donosilo bi vijeće iz člana 24 stav 5 Zakona o krivičnom postupku BiH. Na to rješenje bi se mogla uložiti žalba o kojoj bi rješavalo vijeće iz člana 24 stav 7 ovog zakona, s tim da uložena žalba ne zadržava izvršenje rešenja.

### ŽALBA NA DRUGOSTEPENU PRESUDU

Jednakost stranaka u postupku, odnosno jednakost pravnih oružja, kojim se stranke mogu koristiti u provođenju postupaka pred sudovima – osnovna su pravna načela koja utiču na pravilnost i dignitet postupka. Iako Ustav BiH ne sadrži odredbe koje se tiču pravosuđa BiH, pa time i odredbe koje bi regulisale ovo pravno načelo, jasno je da je to načelo osnova svakog pravnog sistema, odnosno pravno uređenog društva. Tako je odredbom člana 4 stav 2 Ustava Federacije BiH utvrđeno da sudovi osiguravaju jednak tretman svim strankama u sudskim postupcima, a odredbom člana 14 Zakona o krivičnom postupku BiH zagarantovana jednakost stranaka u postupanju.

Međutim, iz pojedinih odredaba Zakona o krivičnom postupku BiH sasvim jasno proizilazi da je ovo pravno načelo narušeno time što tužiocu, kao jednoj od

---

nadzor i predviđa obaveza saradnje lica koja raspolazu računarskim uređajima sa istražnim organima, uz daljnju dužnost da se otklone ili umanje učinci upotrebe šifara.

stranaka u postupku, nisu data prava i ovlašćenja za preduzimanje radnji i ulaganje pravnih lijekova – kako je to omogućeno optuženom, kao takođe jednoj od stranaka u postupku. Na primjer, iz odredbe člana 317a Zakona o krivičnom postupku BiH proizilazi da optuženi kao stranka u postupku ima pravo ulaganja žalbe na drugostepenu odluku vijeća apelacionog odjeljenja u slučajevima kada je tom odlukom preinačena prvostepena presuda kojom je oslobođen od optužbe u presudu kojom se oglašava krivim, odnosno kada je nakon provedenog pretresa pred vijećem apelacionog odjeljenja donesena presuda kojom se optuženi oglašava krivim, a prethodno je presudom prvostepenog vijeća oslobođen od optužbi.

Jasno je da je navedenom odredbom tužilac kao stranka u postupku u onemogućen u korišćenju prava na ulaganje žalbe na presudu vijeća apelacionog odjeljenja u slučajevima kada bi to vijeće preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oglašen krivim, te ga oslobodilo od optužbe, odnosno kada bi vijeće apelacionog odjeljenja nakon provedenog pretresa donijelo odluku kojom se optuženi oslobađa od optužbe, a prethodno je presudom prvostepenog vijeća oglašen krivim. Time je dovedeno u pitanje pravno načelo jednakosti stranaka u postupku. Kako je citiranim zakonskim odredbama data jedino mogućnost optuženom da se koristi navedenim pravnim lijekom, onemogućen je ne samo tužilac kao stranka u postupku da se koristi istim pravima, nego i žrtve, odnosno oštećeni.

Naposlijetku, odredbu člana 317a Zakona o krivičnom postupku BiH trebalo bi dopuniti na način da se u stavu 1 iza tač. a) i b) dodaju nove tač. c) i d) koje bi glasile: »c) Ako je vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostepenu presudu kojom je optuženi oglašen krivim i izreklo presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe; d) Ako je vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na presudu kojom je optuženi oglašen krivim na pretresu donijelo presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe«.

## UKIDANJE PRVOSTEPENE PRESUDE

U skladu sa ciljevima i zadacima Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina, a cijeneći potrebu razmjene iskustava radi ujednačavanja sudske prakse i zauzimanja zajedničkih stavova u predmetima ratnih zločina, 26. oktobra 2009. godine je održan prvi sastanak predstavnika Suda BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske, Vrhovnog suda Federacije BiH i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH. Na sastanku je, između ostalog, zaključeno da novi krivični procesni zakoni, u dijelu koji reguliše ukidanje prvostepene presude i vođenje pretresa od strane drugostepenog suda nakon ukinute presude, nisu doprinijeli efikasnosti i

ekonomičnosti krivičnog postupka, što je prvobitno bila intencija zakonodavca. Takode, smatraju da je opao kvalitet suđenja i pisane izrade presuda, te da je isključeno i edukativno djelovanje, jer sudije prvostepenih sudova više nemaju interes za čitanje mišljenja vijeća drugostepenog suda, u slučaju ukinute presude. Ovakvo rješenje, prema mišljenju prisutnih, može biti i opasno, jer se dešava da se potvrđuju presude koje imaju određene propuste, posebno iz razloga što drugostepeni sud, po novim procesnim zakonima, ispituje prvostepenu presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom.

Uz konstataciju da važeći zakoni u zemljama okruženja (Hrvatska, Srbija i dr.), kao i u angloameričkom pravnom sistemu, ne propisuju obavezu vrhovnih sudova da vode glavni pretres nakon ukidanja prvostepene presude, sve sudije su se saglasile da, u tom pravcu, treba inicirati izmjene procesnih zakona. Prema mišljenju prisutnih, apelacioni sudovi se, prilikom odlučivanja po žalbama, ne trebaju baviti činjenicama nego pravnim pitanjima, a sud koji je učinio bitne povrede treba ponovo da vodi postupak, čime će se postići ekonomičnost i efikasnost postupka, kao i edukativno djelovanje. Razgovarano je i o situacijama kada jedna od stranaka može izjaviti žalbu na drugostepenu presudu, odnosno kada joj je to pravo uskraćeno iako su npr. u drugostepenom postupku utvrđene nove činjenice i kada je drugostepena odluka, u određenim tačkama, drukčija od prvostepene, a nije pruženo pravo žalbe.

Redovni kolegij tužilaca Tužilaštva BiH na kojem je zauzet zajednički stav o pitanju predloženih izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku BiH, a koje se tiču ukidanja prvostepene presude od strane drugostepenog suda i vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje – održan je 19. maja 2010. godine<sup>99</sup>. Zaključeno je da se predložene izmjene Zakona o krivičnom postupku BiH u potpunosti odbace i sugerisano uvođenje novog vanrednog pravnog lijeka – zahtjeva za zaštitu zakonitosti<sup>100</sup>, kao dodatnog garanta ostvarivanja ciljeva krivičnog postupka.

---

<sup>99</sup> O tome je posebnim pismom od 7. juna 2010. godine obaviješten Tim za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona Ministarstva pravde BiH.

<sup>100</sup> Ovaj vanredni pravni lijek uređuju čl. 339a – 339ž Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. On se može podnijeti protiv pravnosnažne presude u sljedećim slučajevima: (a) zbog povrede krivičnog zakona i (b) zbog povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 303 stav 1 tačka g) – povreda prava na odbranu (član 339a stav 1). Ovaj zahtjev nije moguće uložiti: (a) ako nije izjavljena žalba i (b) ako povrede iz stava 1 člana 339a nisu bile iznesene u žalbi na prvostepenu presudu, osim ako su učinjene u žalbenom postupku (član 339a stav 2). Zahtjev nije moguće uložiti ni protiv protiv presude Vrhovnog suda Republike Srpske donesene u trećem stepenu (član 339a stav 3). Zahtjev mogu podnijeti tužilac, osuđeni i branilac. Nakon smrti osuđenog zahtjev mogu u njegovu korist podnijeti lica iz člana 299 stav 2. Tužilac može podnijeti zahtjev na štetu, ali i u korist osuđenog. Zahtjev se podnosi u roku od tri mjeseca od dana prijema pravnosnažne presude. Prilikom odlučivanja o zahtjevu Vrhovni sud će se ograničiti samo na ispitivanje onih povreda za-

Kolegij tužilaca Tužilaštva BiH smatra da je ponovno uvođenje mogućnosti ukidanja prvostepenih presuda od strane drugostepenog suda i vraćanje predmeta prvostepenim sudovima na ponovno odlučivanje – neprihvatljivo, i to iz više razloga:

(1) To bi značajno uticalo na dužinu trajanja krivičnog postupka na način da bi suđenje nesumnjivo trajalo znatno duže, čime bi se značajno ugrozila prava optuženih na suđenje u razumnom roku, tj. prava zagarantovana članom 13 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH. Ovo posebno iz razloga što najveći broj prvostepenih pretresa pred Sudom BiH koji (predmeti ratnih zločina i organizovanog kriminala) u prosjeku traju po godinu dana. Otvaranje mogućnosti da drugostepeno vijeće ukida prvostepenu presudu i predmet vraća prvostepenom vijeću na ponovno odlučivanje, u znatnoj mjeri bi produžilo trajanje krivičnog postupka i povećalo troškove postupka.

(2) Stvorila bi se pravna nesigurnost, jer bi u tom slučaju entitetski zakoni o krivičnom postupku (Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH i Republike Srpske) i Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta sadržavali drukčija pravila, a ne postoji automatska obaveza usklađivanja entitetskih i zakona Brčko Distrikta sa izmijenjenim Zakonom o krivičnom postupku BiH. Ovakvo rješenje dodatno bi uticalo na usložnjavanje pravila krivičnih postupaka u BiH, umjesto da se teži da krivična procedura na teritoriji cijele BiH bude u što je moguće većoj mjeri jedinstvena. Ukoliko bi se entitetski procesni zakoni ipak uskladili sa Zakonom o krivičnom postupku BiH, otvara se niz drugih problema sa kojima bi se suočila entitetska tužilaštva<sup>101</sup>.

(3) U znatnoj mjeri bi se opteretio i rad Tužilaštva BiH, budući da bi se tužioci morali dodatno angažovati, prisustvujući pretresima u ponovnom suđenju. Predložene novele značajno bi opteretile i rad svih drugih tužilaštva u BiH. Uz to, ozbiljno bi se doveo u pitanje jedan od ciljeva reforme pravosuđa u BiH, a koji se odnosi na racionalizovanje tužilaštava, tj. ukidanje opštinskih (osnovnih) tužilaštava, odnosno njihovo objedinjavanje sa okružnim (kantonalnim) tužilaštvima. Zatim, znatno bi se povećali troškovi krivičnog postupka, jer bi tužioci ponovno morali prisustvovati suđenjima u osnovnim (opštinskim) sudovima koji se, po pravilu, nalaze van mjesta sjedišta okružnog (kantalnog) tužilaštva, a ti troškovi bi se povećali i na strani odbrane.

---

kona na koje se poziva podnosilac zahtjeva. Ako Vrhovni sud utvrdi da razlozi zbog kojih je donio odluku u korist osuđenog postoje i za kojeg od osuđenih u pogledu kojeg nije podignut zahtjev za zaštitu zakonitosti, postupiće po službenoj dužnosti kao da takav zahtjev postoji (*beneficium cohaesionis*). Uz to, ako je zahtjev za zaštitu zakonitosti uložen u korist osuđenog, Vrhovni sud je pri donošenju odluke vezan zabranom propisanom u članu 313 (zabrana *reformatio in peius*).

<sup>101</sup> Neki od tih problema navedeni su pod (3).

(4) Jedno od načela Državne strategije za rad na ratnim zločinima jeste uspostavljanje djelotvornog programa zaštite svjedoka i žrtava ratnih zločina. U slučaju usvajanja predloženih izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku BiH, svjedoci i žrtve ratnih zločina bi morali ponovno prolaziti kroz proces svjedočenja na ponovljenom suđenju. Takvo svjedočenje, u najvećem broju slučajeva, podrazumijeva ponovno proživljavanje ratnih trauma. Posebno je značajno da bi usvajanjem predloženih rješenja bila ozbiljno narušena primjena Zakona o zaštiti ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom<sup>102</sup>, budući da bi ponovljenim suđenjem pred prvostepenim vijećem bila dodatno povećana mogućnost otkrivanja identiteta zaštićenih svjedoka.

(5) Ciljevi ponovnog uvođenja mogućnosti ukidanja prvostepene presude i vraćanja predmeta na ponovno suđenje pred prvostepenim sudom, a koji se ogledaju u bojazni da bi drugostepeni sud mogao »po inerciji« potvrditi presudu koja ima određene nedostatke – mogli bi se efikasnije i ekonomičnije postići dopunom Zakona o krivičnom postupku BiH kojom bi se ponovno uveo zahtjev za zaštitu zakonitosti kao vanrednog pravnog lijeka.

#### NEPRAVO PONAVLJANJE KRIVIČNOG POSTUPKA (MOGUĆE IZMJENE STAVA 2 ČLANA 324 ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU BIH)

U praksi rada u oblasti izvršenja krivičnih sankcija postavilo se pitanje koji zakon primijeniti u slučaju premještaja, uslovnog otpusta ili pomilovanja lica osuđenog od strane Suda BiH ili drugog suda u BiH, kada je na njega Sud BiH prenio vođenje krivičnog postupka ili ako se izvršava pravnosnažna odluka inostranih sudova za djela predviđena zakonom BiH ili međunarodnim ugovorom čiji je potpisnik BiH ili na zahtjev osuđenog lica prema članu 1 Zakona BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera<sup>103</sup> kada je sankciju izrekao entitetski sud za djela predviđena Krivičnim zakonom BiH ili kada je prema članu 7 Zakona o Sudu BiH<sup>104</sup> postupao Sud BiH. U svim navedenim slučajevima za rješavanje navedenih pitanja primjenjuju se zakonski propisi BiH, tj. Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera i Zakon BiH o pomilovanju<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> »Službeni glasnik BiH« br. 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

<sup>103</sup> »Službeni glasnik BiH«, br. 13/05, 53/07, 97/07 i 37/09. Prečišćen teksta ovog zakona obavljen je u »Službenom glasniku BiH«, broj 12/10.

<sup>104</sup> Prečišćeni tekst (»Službeni glasnik BiH«, broj 49/09).

<sup>105</sup> »Službeni glasnik BiH«, broj 93/05.

Imajući u vidu da su entiteti, u skladu sa članom 204 Zakona BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera dužni izvršiti usklađivanje svojih zakona iz oblasti izvršenja krivičnih sankcija, u zakonima entiteta taksativno su unesene zakonske norme koje ukazuju da se prilikom primjene navedenih pravnih situacija primjenjuju propisi doneseni na nivou BiH. Takve zakonske norme sadržane su u čl. 6, 12 i 61 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH<sup>106</sup> i čl. 47 i 51 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Republici Srpskoj<sup>107</sup>, odnosno u novom Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske<sup>108</sup>.

Međutim u praksi se postavilo pitanje kako će postupati nadležni sudovi prilikom primjene instituta nepravog ponavljanja krivičnog postupka<sup>109</sup>, odnosno prilikom izricanja jedne jedinstvene kazne osuđenom licu koji je zbog više učinjenih krivičnih djela osuđen presudama nadležnih sudova iz entiteta, kao i Suda BiH. Naime, za ovakva osuđena lica, sve dok ne izdrže kaznu zatvora izrečenu od strane Suda BiH, premještaj se može odobriti samo na osnovu odluke ministra pravde BiH. Ukoliko su ovakva lica bila istovremeno osuđena i od strane entitetskog suda, prema ranijim propisima osuđeno lice nakon izdržane kazne po zakonu BiH, dalje bi drugu sankciju izdržavalo po zakonu entiteta.

Nesporna je situacija da će novu presudu donijeti Sud BiH ako je izrekao najstrožiju vrstu kazne ili ako je kod istovrsnih kazni Sud BiH izrekao najveću kaznu ili ako su kazne jednake – ako je Sud BiH posljednji izrekao kaznu. Međutim, postavlja se pitanje ko će izreći jedinstvenu kaznu ako je u navedenim slučajevima kao najstrožiju ili kao najveću kaznu ili ako je kod jednakih kazni posljednji kaznu izrekao entitetski sud ili sud Brčko Distrikta BiH. Ovo pitanje je važno, jer ukoliko bi jedinstvenu kaznu izricao entitetski sud ili sud Brčko Distrikta, takvo lice bi mijenjalo status zatvorenika, tj. iz statusa zatvorenika BiH prešlo bi u status zatvorenika po entitetskim propisima, što bi dalje uticalo na buduće rješavanje pitanje pomilovanja, uslovnog otpusta, premještaja, korišćenja

---

<sup>106</sup> Izmjene i dopune navedenog zakona objavljen u »Službenim novinama Federacije BiH«, broj 12/09.

<sup>107</sup> »Službeni glasnik Republike Srpske«, broj 68/07.

<sup>108</sup> »Službeni glasnik Republike Srpske«, broj 12/10.

<sup>109</sup> Ovaj institut je u krivično procesno zakonodavstvo BiH ponovo uveden nakon izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku BiH (»Službeni glasnik BiH«, broj 58/08 ) kao i entitetskih zakona i zakona Brčko Distrikta iz oblasti krivičnog postupka. Vidi član 340a Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (»Službene novine Federacije BiH«, broj 9/09), član 331a Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (»Službeni glasnik Republike Srpske«, broj 119/08) i član 101 (novi član 324a) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta (»Službeni glasnik Brčko distrikta BiH«, broj 17/09).

pogodnosti, mogućnosti izricanja mjera nadzora i zabrane ili ograničenja. To bi negativno uticalo na sistem izvršenja krivičnih sankcija na državnom nivou, kao i na sudski sistem, odnosno došlo bi do smanjenja nadležnosti Suda BiH prema takvoj kategoriji osuđenika.

Iz navedenih razloga cijeni se potrebnim izmijeniti stav 2 člana 324a Zakona o krivičnom postupku BiH tako da bi za donošenje nove presude ako je od izrečenih dvije ili više presuda jednu od pravnosnažih presuda izrekao Sud BiH – bio nadležan Sud BiH, bez obzira na to da li je u drugoj ili više drugih presuda kao najstrožiju vrstu kazne ili najveću kaznu kod istovrsnih kazni ili kod jednakih kazni posljedni izrekao nadležni entitetski sud ili sud Brčko Distrikta BiH.

MIODRAG N. SIMOVIĆ, LL.D.,  
President of the Constitutional Court  
of Bosnia and Herzegovina,  
Professor at the Faculties of Law  
in Banja Luka

## CURRENT PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

### Summary

The author in his paper analyzes a number of issues of importance to comprehensive legal regulation of criminal procedure in BiH. Choice of current issues and their legislative and practical aspects points out at some controversial criminal procedural issues. Emphasis is placed primarily on the transfer of legal proceedings and custody after the pronouncement of the verdict, with special reference to detention under Article 5, paragraph 1, point a/ and Article 5, paragraph 1, point c/ of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, and to the decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina No. AP 573/07 of 29 April 2009. Also discussed are some issues related to trial within a reasonable time, of the views of the European Court of Human Rights and Article 6 ° 1 of the European Convention, to criminal charges, to the computation of deadlines and criteria for deciding on the justification of the proceedings, including the completion of an investigation under article 225 of the Criminal Procedure Code. Also outlined are some aspects of the application of arts. 58 and 59 of the Criminal Procedure of the Brcko District, as well as illegal evidence, respectively the right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment and providing adequate medical care. At the end, the positions about discrimination in relation to arts. 6 and 7 of the European Convention, prohibiting trials in absentia, appeal against appellate division verdict, revoking the first instance verdict and improper repetition of criminal proceedings. In considering some legislative issues and their solutions the author has suggested amendments to these solutions, and new solutions.

*BOŽIDAR BANOVIĆ,  
ZVONIMIR IVANOVIĆ,  
SERGEJ ULJANOV*

## **INTERPOLOVI STANDARDI ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA U MEĐUNARODNOJ POLICIJSKOJ SARADNJI**

### U V O D

Razmatranje pitanja prosleđivanja informacija o ličnim podacima putem komunikacionih kanala Međunarodne policijske organizacije iziskuje analizu nekoliko problemskih struktura. Prvenstveno se može razmatrati dokazni značaj ovakvih informacija u cilju rasvetljavanja i dokazivanja krivičnog dela. Prvi problemski snop odnosi se na lanac dokazivanja, koji mora biti očuvan i čija procedura mora biti strogo propisana i koje se svako u tom lancu mora striktno pridržavati. U okviru ovog lanca uključuje se čak i komunikaciona struktura. Neophodna je precizno formulisana regulativa, koja se mora striktno poštovati od strane svih pripadnika organa otkrivanja i gonjenja i čiju kontrolu vrši sud.

Baza podataka o DNK može biti efektivno i efikasno korišćena samo ukoliko sadrži uzorke iz nerasvetljenih dela koji su sistematski, i redovno, uporedivi sa komparativnim uzorcima osumnjičenih lica. Pomenute okolnosti moraju se adekvatno razumeti od strane organa gonjenja, a posebno od onih zaduženih za prikupljanje i obezbeđenje tragova biološkog porekla i uzimanje komparativnih

---

Dr Božidar Banović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.  
Mr Zvonimir Ivanović, asistent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.  
Mr Sergej Uljanov, šef odseka NCB INTERPOL Beograd.



uzoraka. U takvim okolnostima neophodno je propisati precizna pravila procedure<sup>1</sup>.

Prilikom razmatranja poboljšanja efikasnosti primene ovih pravila moguće je koristiti različita pomoćna sredstva, kao na primer: pomoćni materijal za obuku policije u obliku video zapisa i postera, medijske brifinge, interni publicitet i analize slučajeva od posebnog interesa u ovoj oblasti, razmene iskustava organizacionih jedinica u zemlji i na međunarodnom nivou, publikovanje DNK biltena, izrada članaka u stručnim časopisima, prezentacije ciljanim grupama, te proaktivna edukacija policajaca o novim sredstvima i metodama<sup>2</sup>.

Prava, obaveze, dužnosti i blagodeti pojedinaca moraju biti kvalitetno balansirani u odnosu na društvene interese. Primarna je odgovornost države u obezbeđenju poštovanja ljudskih prava i očuvanja ljudskog dostojanstva, prilikom postupanja sa podacima o genetskim podacima, posebno kada je u pitanju DNK.

Zakonodavstvo države, u pogledu postupanja sa podacima o DNK i uzorcima biološkog porekla sa nosećim elementima DNK, kao i u vezi formiranja i ustrojstva DNK baza podataka trebalo bi da se zasniva na sledećim međunarodnim dokumentima:

- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine<sup>3</sup>;
- UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO)<sup>4</sup>;
- Univerzalna deklaracija o ljudskom genomu i ljudskim pravima<sup>5</sup> iz 1997. godine;
- UNESCO-va deklaracija o ljudskim genetskim podacima<sup>6</sup> iz 2003. godine;
- UNESCO-va univerzalna deklaracija o bioetici i ljudskim pravima<sup>7</sup> iz 2005. godine.

---

<sup>1</sup> Uporediti sa Nikač Ž. Međunarodna organizacija kriminalističke policije – INTERPOL, sa posebnim osvrtom na status Jugoslavije, Bezbednost, Beograd, vol. 44, br. 1, str. 92–116, 2002.

<sup>2</sup> Uporediti sa: Blashfield, J. F. Interpol, World Almanac Library, 2003. p. 13.

<sup>3</sup> <http://www.un.org/en/documents/udhr/> dostupna 05.08.2010. godine.

<sup>4</sup> <http://www.unesco.org/new/en/unesco/> dostupna 05.08.2010. godine.

<sup>5</sup> <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genome-and-human-rights/> dostupna 05.08.2010. godine.

<sup>6</sup> <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/human-genetic-data/> dostupna 05.08.2010. godine.

<sup>7</sup> <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/bioethics-and-human-rights/> dostupna 05.08.2010. godine.

## ZAŠTITA PRIVATNOSTI I LIČNIH PODATAKA

Ključna pitanja u vezi sa bazom podataka DNK po svojoj prirodi su socijalnog karaktera. Problemi koji se pojavljuju nastaju usled straha da neovlašćeni pristup datoj bazi može dovesti do narušavanja prava na privatnost pojedinca i prava na život. Prema tome, neophodno je da svaki organ ili organizacija koji drže ovakvu bazu podataka omogućuje kvalitetno čuvanje podataka u njoj i spreče svaki odliv iz nje ili upad u nju, čuvajući privatnost i poverljivost podataka. U osnovi ovih pitanja jeste način pribavljanja tragova biološkog porekla, koji nose podatke o DNK, kao i pribavljanja komparativnih uzoraka na pravno valjan i zakonit način i adekvatnim sredstvima korišćenim u svrhe za koje su namenjena. Takođe, neophodno je odrediti granice i zakonske osnove kada, kako, na koji način, kojim standardizovanim metodama, u kojim slučajevima i kojim sredstvima je moguće pribavljati ovakve tragove (dokaze). Lični genetski podaci, koji se u datim bazama pohranjuju i čuvaju, moraju se održati privatnim. Svaka neovlašćena upotreba i pristup ovim podacima nužno mora biti onemogućen.

Sve opisano se može smatrati osnovnim principima, a svako odstupanje može imati ozbiljne posledice po mnoge segmente procesa dokazivanja krivičnog dela. S obzirom da DNK uzorci i materijal biološkog porekla sa sobom nose mogućnost uvida u određene podatke o ličnosti, koji mogu biti veoma intimni, takav uvid daje, recimo, mogućnost prognoze zdravstvenog stanja pojedinca kojem ovi materijali pripadaju. Informacija koja se ovim putem može dobiti, sa sobom nosi mnogo više privatnih elemenata nego oni koji se tiču otisaka papilarnih linija prstiju, fotografija, odnosno, otisaka gazećih površina obuće. Šta više, ovim putem moguće je predvideti i pojavljivanje određenih genetskih aberacija (kao na primer Daunovog sindroma), kao i dispozicije bolestima, u daljoj porodici lica čiji je uzorak, a, takođe, i podatke o temperamentu i drugim osobinama lica.

Osnovna briga socijalnog karaktera odnosi se na zdravstveno značajne informacije koje se mogu utvrditi iz DNK. Otkrivanje ovakvih informacija može rezultirati mnogim diskriminišućim situacijama, kao npr, pri zapošljavanju (postojanje genetski predodređenih oboljenja, povećana ugroženost određenim poslovno vezanim oboljenjima i sl.), pri edukaciji (ograničenja vezana za visinu IQ, mogućnosti pojave oligofrenizma), osiguranju (nemogućnost ostvarivanja osiguranja usled postojanja anomalija), kao i u drugim kontekstima. Naravno, ovakve mogućnosti propisima se mogu sprečiti, jer se mogu predvideti ograničenja u primeni DNK profila u cilju sprečavanja mogućnosti zloupotreba u ovoj oblasti. Pored podataka o ličnosti čiji je uzorak, DNK profili sa sobom nose informacije i o članovima porodice. Briga o zloupotrebi ovih podataka ima osnove u svim prethodno opisanim slučajevima i te osnove jesu značajne, tako da nesmotreno propisivanje pravila u ovoj oblasti može izazvati velike štete za građane.

Postoji potencijal u DNK profilima po kojem informacije koje oni nose, mogu zloupotrebiti i pripadnici policije, ali i poslodavci DNK laboratorija (privatnih), te osiguravajućih kompanija, koji dođu u dodir sa njima u toku vršenja službene delatnosti. Prethodno pominjana mogućnost zloupotrebe DNK profila (kao rezultata DNK testova) u pogledu rođaka vlasnika određenog uzorka, povlači sa sobom veće socijalne rizike za širi krug lica od vlasnika uzoraka. Ove mogućnosti dolaze iz sličnosti genetskog sklopa članova porodice.

U operativnom smislu, potencijal koji DNK profil nosi veoma je značajan za utvrđivanje veza lica koja su lišena slobode zbog sumnje da su izvršila neko krivično delo, naročito u pogledu njihovih članova porodice, ali opet i takva situacija sa sobom nosi rizike zloupotrebe. Ukoliko je u vršenju krivičnog dela učestvovao i neki član porodice osumnjičenog, čak i bez naredbe za utvrđivanje DNK profila, isti se može otkriti. S druge strane, zloupotrebe mogu ići od neosnovanog lišenja slobode do nepravednog izricanja sankcije za delo koje lice nije učinilo.

Ove okolnosti mogu značajno uticati i na javno mnjenje u pogledu primene tragova biološkog porekla i policijskog postupanja prema osumnjičenima na osnovu njih. U ovom smislu od krucijalnog značaja je postupanje po pravilima koja propisuju međunarodne konvencije, deklaracije, zakonski i podzakonski akti države. Genetski materijal, kao i uzorci sa lica mesta i komparativni uzorci određenih lica moraju se čuvati i obezbeđivati, tako da se spreči njihova zloupotreba kao oruđa u svrhu diskriminacije ili kategorizacije lica.

## PITANJA PRIVATNOSTI I ZAŠTITE PODATAKA

Organi gonjenja i drugi organi i organizacije koje učestvuju u korišćenju DNK materijala na rasvetljavanju krivičnih dela, moraju svrhovito štiti genetske podatke pojedinaca. Standardizacija procedura vezanih za pronalaženje, prikupljanje, skladištenje, transport i čuvanje materijala koji sadrže DNK, kao i njihovo korišćenje, analizu i ocenjivanje, mora imati visok prioritet u radu nadležnih organa. U okviru kreiranja međunarodnih standarda moraju se preduzeti značajni naponi na postavljanju kvalitetnih pravila u postupanjima u vezi tragova biološkog porekla.

U svrhu efektivne prevencije zloupotrebe DNK informacija neophodno je edukovati sve instance korisnika ovih informacija. U pitanju je personal koji se prvenstveno bavi pronalaženjem, izolovanjem i transportom tragova biološkog porekla, ali i njihovom kasnijom primenom u postupku. Ovde se, naravno, misli prvenstveno na tragove koji u sebi nose potencijal pronalaženja i izolovanja lokusa DNK i kreiranje profila DNK. Ovakva edukacija kao krajnji cilj ima obez-

beđenje da, na svakoj instanci, svako ko se bavi pitanjem tragova biološkog porekla, sa potencijalnom mogućnošću izolovanja DNK profila učinilaca, bude svestan problema privatnosti i zakonom propisanih pravila i ograničenja. Time se omogućava, u krajnjoj instanci, zaštita pojedinaca od nepravednog gonjenja i optuženja, kao i osnovni princip krivičnog procesnog prava da niko nevin ne bude osuđen. U suštini, ovde se radi o zaštiti prava na privatnost i ona je od najvišeg značaj ne samo zbog Konvencija čiji smo potpisnici, već i zbog ostvarivanja osnovnih principa krivičnog i krivičnoprocesnog prava.

Striktna i stroga zakonska pravila moraju se odnositi na postupanje sa ovim materijalima u cilju sprečavanja bilo kakve zloupotrebe DNK informacija, tako da diskriminacija zasnovana na rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, religioznoj ili zdravstvenoj osnovi bude u potpunosti isključena. Ovako propisani standardi kako na međunarodnom nivou, tako i na nacionalnom, moraju funkcionisati komplementarno. Ultimativni cilj međunarodne kriminalističko policijske saradnje je funkcionalnost i efikasnost u rasvetljavanju i dokazivanju krivičnih dela.

Posebno pitanje u okvirima ove saradnje odnosi se na poštovanje propisanih standarda u ostvarivanju komunikacije država članica Međunarodne organizacije kriminalističke policije INTERPOL, kako međusobne tako, i sa Generalnim sekretarijatom INTERPOL-a odnosno INTERPOL-ovim regionalnim centrima.

## INTERPOL-ovi STANDARDI ZAŠTITE LIČNIH PODATKA

Međunarodna policijska saradnja, a posebno saradnja kriminalističkih službi, ne bi bila funkcionalna, niti moguća, bez postojanja standarda u vezi sa okvirima i principima njenog formalnog volumena i suštinske relevantnosti podataka, koji se razmenjuju između dve ili većeg broja država. Formalni aspekt ove saradnje podrazumeva strogo utvrđene načine razmene podataka u odnosu na njihov značaj, vrstu i hitnost u postupanju, u svakom konkretnom slučaju, dok je suštinski kvalitet tih informacija nužno određen njihovim kriminalističkim značajem<sup>8</sup>.

U savremenom svetu, brojne su mogućnosti ostvarivanja međunarodne saradnje kriminalističkih službi, s obzirom na postojanje raznih formi međunarod-

---

<sup>8</sup> Uporediti sa: Couchman, I. Interpol: 75 years of international police co-operation International Criminal Police Organization, Organisation internationale de police criminelle, 1998 Kensington Publications, p. 35. kao i sa: Nikolić G., Institucionalni okvir međunarodne organizacije kriminalističke policije – INTERPOL, Bezbednost, Beograd, vol. 49, br. 4, str. 33–57, 2007.

nih asocijacija na globalnom, kontinentalnom i regionalnom nivou. Ipak, pouzdanost u razmeni informacija, bazirana na jedinstvenim standardima, gradi se na osnovu INTERPOL-ovog modela korespondencije. Postojanje objedinjenih funkcionalnih baza podataka, razvrstanih po linijama rada kriminalističke policije, formacijski smeštenih u Generalnom sekretarijatu INTERPOL-a, te njihova dostupnost u realnom vremenu, bez obzira na vremenske zone u svetu, dominantna su odrednica noseće funkcije INTERPOL-a kao svetskog obrasca za razmenu podataka, od, pre svega, policijskog, a u posebno predviđenim slučajevima i sudskog značaja.

INTERPOL-ovi standardi u razmeni podataka podrazumevaju, najpre, istovrsnost parametara u navođenju nivoa važnosti, ažurnosti i restriktivnosti poruka, koje međusobno dostavljaju države članice. Tako, mora se poštovati imperativ da nisu svi podaci podjednako važni, kao i da hitnost u postupanju ne može biti konstantan zahtev. Takođe, interesi nacionalnih kriminalističkih službi zaštićeni su mogućnošću da informacije budu usmerene, isključivo, na određenog primaoca, bez bojazni da će biti dostupne trećoj strani. Navedeno je garant zaštite, pre svega, ličnih, a potom i ostalih vrsta podataka, koji zbog svog kriminalističkog značaja mogu ukazivati na lica koja su potencijalni ili realni izvršioци krivičnih dela, moguće ili postojeće predmete krivičnih dela, odnosno načine i sredstva njihovog izvršenja.

U svetlu procesne važnosti podataka, dominantno mesto imaju informacije, koje po prirodi stvari, imaju značaj tragova. Zbog mogućnosti da se upotrebe kao dokazi u krivičnom postupku, ovi podaci uvek su prioritetno zaštićeni i strogo formalno određeni, po načinu na koji se razmenjuju<sup>9</sup>. INTERPOL-ovim komunikacionim sistemom »I-24/7« predviđeno je dostavljanje audio i video zapisa, izvoda iz telefonskog saobraćaja, fotografija i ličnih podataka lica, sinjaletičkog materijala, skeniranih kopija dokumenata i javnih isprava, a u novije vreme i DNK profila, kao traga *sui generis*.

Pribavljanje i obezbeđivanje dokazne građe, kroz međunarodnu saradnju, oduvek je bilo neuralgična tačka krivičnog procesa, s obzirom na različitosti nacionalnih legislativa u pogledu regulisanja krivičnog postupka. Međunarodna saradnja pravosudnih organa nužno je usporena imperativom upotrebe diplomatskih kanala, odnosno aktivnim angažovanjem organizacionih jedinica Ministarstava pravde i Ministarstava spoljnih poslova, čime se broj posrednika u razmeni podataka umnožava i sam postupak čini usporenim.

---

<sup>9</sup> O tome je na sličan način obrazloženo u: Fooner, M. Interpol: issues in world crime and international criminal justice, 1989. Plenum Press, Springer p. 120.

Evropska konvencija o pružanju međunarodne krivičnopravne pomoći<sup>10</sup> pruža mogućnost prevazilaženja navedenog problema u razmeni informacija, koje imaju dokazni značaj. Naime, prema odredbama ove Konvencije predviđena je upotreba INTERPOL-ove zaštićene komunikacione mreže »I-24/7« radi ubrzanja postupka upućivanja Zamolnice za međunarodnu krivičnopravnu pomoć, kojom se u svakom konkretnom slučaju u strogo formalnom smislu domaći sudski organ obraća inostranom radi preduzimanja neophodne istražne radnje. Ipak, iako se vreme postupanja po ovakvim zamolnicama skraćuje na meru, koja je u skladu sa načelom efikasnosti vođenja krivičnog postupka, rigidnost postupka međunarodne saradnje u razmeni dokaznog materijala zahteva da se drugi primerak ovakve zamolnice, obavezno, mora dostaviti sudskom organu strane države i diplomatskim putem. Tako se u praksi, najčešće, dešava da je strana kriminalistička služba već obavila traženu radnju (npr. presretanje telefonske komunikacije ili obavljanje elektronskog ili drugog nadzora), za koju je osnov imala u zamolnici dostavljenoj putem INTERPOL-ovog komunikacionog sistema, kada je sudskom organu zamoljene države tek stigao formalni primerak zamolnice države molilje upućen diplomatskim putem.

Nisu retki slučajevi ni da se na osnovu prethodnog dogovora, dokazni materijal neposredno predaje na zajedničkim sastancima, koji se održavaju u Nacionalnim centralnim biroima država članica INTERPOL-a<sup>11</sup>, a na kojima obavezno pored predstavnika kriminalističkih službi prisustvuju i tužioci i istražne sudije.

Radi valjane zaštite ličnih podataka građana, sporni DNK profili izuzeti sa lica mesta izvršenog delikta, dostavljaju se na inicijativu matične države Generalnom sekretarijatu INTERPOL-a, odnosno, ciljano određenoj državi članici ili grupi država članica ove međunarodne organizacije, sa atributom traga nepoznatog lica.

Do utvrđivanja identiteta lica čiji DNK profil se nalazi u vezi sa izvršenim krivičnim delom, dolazi tako što se izvrši poređenje tog profila sa profilima koji postoje u bazi podataka države adresata, u kojoj je ovo lice već registrovano sa identitetom koji je utvrđen u prethodnom periodu npr. preko otisaka prstiju. Naravno, ovde postoji opasnost da je neka osoba evidentirana u kriminalističkim

---

<sup>10</sup> »Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori«, broj 10/01, na engleskom jeziku na Internetu dostupna je na adresi: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/030.htm> poslednji put pristupljeno 08.08.2010. god. U ovom smislu značajn o je konsultovati i predlog okvirne odluke Evropske Komisije <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0060:01:EN:HTML> dostupnu 09.08.2010.god. kao i okvirnu odluku dostupnu na: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=CO\\_Mfinal&an\\_doc=2005&nu\\_doc=490](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=CO_Mfinal&an_doc=2005&nu_doc=490) poslednji put pristupljeno 09.08.2010.god.

<sup>11</sup> Ovo nije pravilo i zavisi od države do države. Nacionalni centralni biro INTERPOL-a Beograd ima ovakvu praksu u saradnji sa nekim državama Zapadne Evrope.

službama stranih država pod lažnim ličnim podacima, pa je zato utvrđivanje identiteta na osnovu sinjaletičkog materijala, odnosno poređenjem otisaka prstiju od suštinskog značaja za eventualno kasnije dokazivanje krivične odgovornosti upotrebom DNK profila.

Pravila u komunikaciji NCB INTERPOL-a Beograd utvrđuju zaštitu, materijalizovanu u ispunjavanju standarda međunarodne policijske organizacije. Standardi se odnose na oblike komunikacije, načine obraćanja i kanale kojima se ostvaruje komunikacija, pa, čak, i na poštovanje posebnih standarda u pojedinim slučajevima (što će se videti u koraku br. 5. obrasca). Standardizacija i formalno i materijalno ispunjenje potrebnih uslova u pogledu zaštite poverljivih informacija ali i ličnosti lica, koja su predmet obrade, mogu se videti u uputstvu za popunjavanje obrasca za pretragu DNK profila.

#### INTERPOL-ov OBRAZAC ZA PRETRAGU DNK PROFILA

U naslovu obrazac ima naziv koji službeno glasi: INTERPOL-ov Zahtev za pretragu DNK profila. Sam zahtev sadrži: naziv Nacionalnog centralnog biroa države članice koji zahteva pretragu, datum, referencu, i elektronsku adresu, telefon, broj faksa, kao i naziv Nacionalnog centralnog biroa INTERPOL-a adresata. U obrascu uputstva, ovaj korak je obeležen sa brojem 1. Iza ovog koraka određuje se delo za koje se šalje zamolnica (zahtev), kategorizacija dela, pri čemu se zahteva korišćenje osnovnih naziva dela (npr. ubistvo, ubistvo deteta pri porođaju a ne čedomorstvo ili neovlašćeno korišćenje tuđeg vozila, a ne krađa vozila i sl.). U obrascu uputstva ovaj korak je određen pod brojem 2.

Nakon opisanog, postoji prostor za unošenje podataka o vremenu i mestu krivičnog događaja ili kada je delikt otkriven, odnosno pronađen trag biološkog porekla. Ovaj korak obeležen je brojem 3 u obrascu. Nakon ovoga, u obrascu se nalaze polja koja se odnose na DNK profil, prostori za obeležavanje da li isti pripada osumnjičenom licu, osuđenom ili je u pitanju trag biološkog porekla nepoznatog lica ili drugo. Iza opisanog sledi formula. Sve navedeno u obrascu određeno je pod brojem 4. Nakon ovoga, u koraku pod brojem 5 navodi se koji standard je poštovan prilikom izrade DNK profila, unošenjem obeleživača u predviđena polja postojećih standarda. Profili moraju biti urađeni prema ustanovljenim programima osiguranja standarda kvaliteta. Nakon petog koraka obrazac sadrži i prostor za odgovor zamoljenog Nacionalnog centralnog biroa INTERPOL-a. On, standardno, sadrži podatke o moliocu i adresatu, sa datumom, a zatim i naslov po kojem se daje rezultat pretrage: »Nakon ostvarene pretrage dobijen je sledeći rezultat«. Ovaj naslov praćen je klauzulom o isključenju odgovornosti Međunarodne organizacije kriminalističke policije INTERPOL-a za pre-

ciznost i kvalitet informacije, koja se, ovim putem, prenosi. Prva alineja nosi negativan rezultat pretrage, a druga pozitivan, nakon čega sledi: koliko je pozitivan rezultat, i na koje od lica se odnosi, kao i u koraku pod brojem 4. odnosno da li je profil dodat pretraživanoj bazi, kao i koliko često će biti pretraživan: mesečno, kvartalno, godišnje i neograničeno ili uopšte neće biti pretraživan.

Nakon ovoga naveden je naslov: »sledeća podudaranja u pretraživanoj bazi su pronađena« – broj podudaranja koji je u obrascu određen korakom broj 6 i referenca konkretnog Nacionalnog centralnog biroa INTERPOL-a, uzorka i drugih elemenata obeležena korakom broj 7.

Svi opisani brojevi su i brojevi iz registara, dok ostali referentni brojevi mogu biti vezani za registracione brojeve o determinisanju laboratorija koje su vršile analizu. Nakon ovoga sledi potpun DNK profil.

U osmom koraku određuju se sve korisne informacije, koje mogu biti od značaja za operativni rad.

Nakon opisanog načina ostvarivanja zahteva za pretragom DNK profila, neophodno je ukazati i na značaj koji ovaj oblik kriminalističke saradnje ima u ukupnim komunikacijama vezanim za međunarodnu saradnju. Značaj se može ogledati u samom rastu baze podataka prema broju pohranjenih profila od 2003. godine:

Godina 2003: Broj profila: 6268

Godina 2004: Broj profila: 14108

Godina 2005: Broj profila: 55580

Godina 2006: Broj profila: 65044

Godina 2007: Broj profila: 73124

Godina 2008: Broj profila: 82585<sup>12</sup>

Poseban ekskluzivitet je broj pogodaka DNK profila od 27 u komunikaciji 48 zemalja koje su učestvovala u pretragama od decembra 2008. godine do drugog izdanja INTERPOL-ovog priručnika u vezi razmene podataka o DNK i prakse, preporuka INTERPOL-ove nadzorne ekspertske grupe.

## ZAKLJUČAK

Standardi vezani za protok ličnih podataka koje INTERPOL primenjuje u pravilima komuniciranja država članica, predstavljaju izuzetan osnov i za nacionalne standarde. Ovi standardi u sebi sadrže i pravila u odnosu na dokazni značaj

---

<sup>12</sup> Izvor Interpol, može se pronaći na <http://www.interpol.int/Public/Forensic/dna/handbook.asp> poslednji put pristupljeno 9. 08. 2010. god.



informacija o kojima je reč, kao i norme kojima se uspostavljaju strogi lanci dokazivanja, nadzora nad kretanjem tragova i njihovih surogata, u pravnom smislu. Socijalna dimenzija ličnih podataka posebno je razmotrena u okvirima izlaganja o zaštiti privatnosti i ličnih podataka. Principi prikazani u ovoj oblasti se, definitivno, mogu primeniti u svim segmentima rada a naročito u oblasti rada sa DNK uzorcima, jer nose veoma visoke mogućnosti zloupotrebe. Ova problematika posebno je interesantna zbog mogućnosti zloupotreba od strane neposrednih korisnika, a što je u radu istaknuto, i putem davanja smernica za prevenciju zloupotreba, prikazivanjem primera zloupotrebe, kao i ukazivanjem na pozitivnu praksu.

BOŽIDAR BANOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Kragujevac  
ZVONIMIR IVANOVIĆ, LL.M.,  
Assistant, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade  
SERGEJ ULJANOV, LL.M.  
Chief of section, NCB INTERPOL,  
Belgrade

## INTERPOL STANDARDS OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE INTERNATIONAL POLICE COOPERATION

### Summary

In the modern information flow personal data are often and very quickly exchanged between members of the different national police services. The problem of data protection in communication is of the most importance. In this view the DNA profiles are of special interest, both for individuals and for the certain services concerned. Given that they represent, in essence, crucial personal information; it is their protection in all areas of use that is very important. Interpretation of DNA profiles in the work of contemporary criminalistics and law enforcement services has, undoubtedly, great importance to the clarification and in proving the crime, finding the perpetrators and determine their association with objects and traces of the committed crime. A special issue presents a process purposefulness and creation of its probative value in the exchange of police and judicial information through INTERPOL safety communications system "I-24/7." Written procedures in cases of communication of the competent authorities of two or more States for submission of traces of biological origin are part of INTERPOL standards in the performance of this type of correspondence.

The authors attempt to show the difficulties caused by the nature of communication through diplomatic channels and modes of overcoming those by applying interrogatory letters of the Institute of mutual legal assistance. Criminalistics work on the cases with international dimension is certainly enriched by the methods applied by the police officers of the National Central Bureau of Interpol – Belgrade. In some cases, no such form of treatment would be possible clarification of the crimes, because as the main condition appears to be the contact with the organizational units of the international criminal police and the use of a wide range of Interpol's databases and safety communications system "I-24/7." Procedural problems in this communication could be overcome by the acceleration of submission of evidence by the said INTERPOL communication system, with respect to provisions stipulated by European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters.



*VANJA BAJOVIĆ*

## **NAČELO UTVRĐIVANJA MATERIJALNE ISTINE**

### U V O D

Načelo utvrđivanja materijalne istine tradicionalno se navodi kao jedno od osnovnih načela mešovitog krivičnog postupka, zastupljenog u državama kontinentalne Evrope.

Pojam istine sam po sebi nije definisan na univerzalno prihvatljiv način, te različite filozofske škole daju različite odgovore na pitanje šta je istina. Po teoriji korespodencije istinito je ono što odgovara objektivnoj stvarnosti, teorija koherencije smatra da se istina sastoji u logičkoj neprotivrečnosti stavova koje čine jednu celinu, te je istinito ona istina koja je u saglasnosti sa drugom, proverenom istinom, teorija konsenzusa insistira na tome da je istinito ono o čemu postoji opšta saglasnost u određenom društvu, teorija evidentnosti tvrdi da je istinito samo ono što se može empirijski proveriti, konstruktivistička teorija ili teorija društvenog konstruktivizma stoji na stanovištu da je istina zapravo konstruisana društvenim procesima, da je uslovljena istorijskim, kulturološkim, klasnim i društvenim činiocima, te naše znanje i mišljenje ne može odražavati objektivnu stvarnost, već je uslovljeno navikama, iskustvom i društvenim uticajem.

Svakodnevno iskustvo najbolje potvrđuje da će dve osobe isti događaj videti i prepričati na različiti način, različite novine i TV stanice istu informaciju

---

Mr Vanja Bajović, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Rad je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: »Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU«.

preneće različito, različiti istorijski udžbenici na različiti način iznose »istorijske istine«, što dodatno relativizuje istinitost pojma »istine«. Apstraktne, filozofske kategorije poput istine, pravde, dobrote, lepote, koje su svakom pojedincu »očigledne« i »jasne« nemoguće je definisati na univerzalno prihvatljiv način jer prevenstveno zavise od očiju posmatrača. Može li se jedna tako apstraktna kategorija smatrati svrhom i načelom krivičnog postupka? Koje je značenje i smisao pozivanja na istinu u krivičnom postupku? Da li je cilj postupka pronalaženje istine ili pak pozivanjem na nedefinisanu kategoriju »istine« i »pravde« država samo opravdava primenu krivičnopravnih sankcija prema pojedincu? Iako načelo istine poslednjih godina nesumljivo gubi na značaju u većini kontinentalno-evropskih zakonodavstava, ono se i dalje navodi kao jedno od osnovnih načela našeg krivičnog postupka, a i izričito je predviđeno članom 17 ZKP-a, što dodatno aktuelizuje značaj navedenih pitanja.

#### UTVRĐIVANJE »MATERIJALNE ISTINE« U NAŠEM PRAVU

Načelo istine izričito je proklamovano članom 17 ZKP-a koji obavezuje sud i druge državne organe koji učestvuju u krivičnom postupku da »istinито i potpuno utvrde činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite odluke«, te da sa »jednakom pažnjom ispitaju i utvrde činjenice koje terete okrivljenog, tako i one koje mu idu u korist«. I sledeća pravila u duhu su ovog načela:

1. Iako sudija ceni dokaze po slobodnom sudijskom uverenju, presudu može zasnovati samo na činjenicama »u čiju je izvesnost potpuno uveren«. (član 18 st. 1).

2. Načelo istine podrazumeva aktivnog sudiju čija je dužnost da se »stara za svestrano pretresanje predmeta, pronalaženja istine i otklanjanje svega što odugovlači postupak a ne služi razjašnjenju stvari.« (član 296 st. 2) U skladu sa tim, sud prikuplja i izvodi dokaze po službenoj dužnosti, nezavisno od stranačke inicijative, sudija pre glavnog pretresa ima pravo uvida u spise predmeta, rukovodi glavnim pretresom, odlučuje koji će se dokazi izvesti i kojim redom, aktivno učestvuje u izvođenju dokaza a sve u cilju utvrđivanja istine.

3. Priznanje okrivljenog ne oslobađa sud dužnosti izvođenja drugih dokaza.

4. Sprovodi se jedna službena istraga tokom koje se prikupljaju dokazi kako na štetu tako i u prilog okrivljenom.

5. Podnošenje dokaza nije vezano ni za kakav rok, već se dokazi mogu podnositi tokom čitavog postupka pa i u postupku vanrednih pravnih lekova.

6. Presuda se može pobijati žalbom i vanrednim pravnim lekovima zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

7. Obavezu utvrđivanja istine nema samo sud već i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku, pa tako »suprotna strana« tj. javni tužilac može izjaviti žalbu i vanredne prave lekove kako na štetu, tako i u korist okrivljenog.

Uobičajeno je da se istina kojoj se teži u krivičnom postupku naziva *materijalnom istinom*, što izaziva dodatne nedoumice. M. Škulić sa pravom ističe da je »Istina, kao imenica, termin i pojam, sama po sebi dovoljno je jakog i ubedljivog značenja« te termin »materijalna istina upućuje na postojanje i neke druge, nematerijalne istine, van krivičnog postupka.«<sup>1</sup> Bayer smatra da je svaka istina materijalna. »Sa stanovišta materijalističkog nazora na svet, »nematerijalne« istine nema. Istina je ono što jeste (što postoji) ili ono što je bilo (što je postojalo). Sa materijalističkog se stanovišta ne može govoriti o istini koja u isto vreme ne bi bila materijalna, jer bi to značilo da nešto može postojati izvan materije i nezavisno od nje. Izgleda dakle, na prvi pogled, potpuno suvišno isticati »materijalnost« istine.«<sup>2</sup> B. Petrić tvrdi da je istina jedna i nedeljiva, da se ne može razlikovati na materijalnu i formalnu, da je ona jedinstvena i ne može se govoriti o delimičnoj istini.<sup>3</sup>

Kako je i samu istinu nemoguće definisati na jedan univerzalno prihvatljiv način, kako onda objasniti i opravdati korišćenje pojma »materijalne« istine? Pravni teoretičari na različiti način odgovaraju na ovo pitanje, ali se mogu uočiti tri osnovna »pravca« u shvatanju ovog pojma.

1. *Materijalna istina kao što objektivniji odraz stvarnosti*, što je u skladu sa korespondentskom teorijom istine, postavljenom još od strane Aristotela. Tako B. Marković pod materijalnom istinom podrazumeva »najveći stepen izvesnosti do kojeg sudija može doći u krivičnom postupku.«<sup>4</sup> Dimitrijević D, Zlatić M i Lazin Đ. takođe smatraju da istina u krivičnom postupku predstavlja zapravo »veran odraz krivičnog događaja koji se odigrao u prošlosti«<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2009, str. 77.

<sup>2</sup> Vladimir Bayer, *Jugoslovensko krivično procesno pravo, knjiga prva*, Zagreb, 1982, str. 167–168.

<sup>3</sup> B. Petrić, *Glasnik Advokatske komore u SAP Vojvodini*, Novi Sad, 7/59, navedeno prema Tihomir Vasiljević, *Sistem Krivičnog Procesnog Prava SFRJ*, Treće izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 319.

<sup>4</sup> Božidar Marković, *Udžbenik Sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, Štamparija Drag. Gregorića, Beograd, 1937, str. 198.

<sup>5</sup> Dimitrijević D., Stefanović-Zlatić M., Lazin Đ., *Krivično procesno pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1986, str. 44.

2. *Materijalna istina kao negacija formalizma u krivičnom postupku.* – Birkmajer ističe da »Princip materijalne istine traži da stranke ne smeju sudiji da zapečate put dispozicijom materijala koji on ima da postavi kao osnov svojoj presudi, i da propisi postupka imaju da mu ostave slobodan put ka saznanju istine«<sup>6</sup> I V. Bayer korišćenje ovog termina opravdava negiranjem krivično-procesnog formalizma, odnosno odbacivanjem svih onih formi koje ugrožavaju saznanje istine, »materijalno« uzima kao negaciju »formalnog«, te ističe: »Izrazom »materijalna« istina želimo dakle reći da smo do istine došli takvim načinom postupanja u kojem je saznanje istine osigurano protiv svih formi koje bi bitno ugrožavale saznanje istine... »Materijalnost« istine, koja se traži u krivičnom postupku, treba posebno istaknuti zato što saznanje istine može biti ugroženo formalizmom krivičnog postupka.«<sup>7</sup>

3. *Materijalna istina kao suprotnost »formalnoj« tj. stranačkoj istini.* – T. Vasiljević smatra da se istine koje se utvrđuju u različitim postupcima razlikuju te da formalna (procesna) istina postoji onda kada sud pod određenim uslovima prihvata određeno činjenično stanje kao istinito, ne ispitujući da li je ono istinito u filozofskom smislu. To bi bio slučaj parničnog postupka, ili adverzijalnog krivičnog postupka u kome sporazum stranaka ili priznanje okrivljenog okončava krivični postupak i bez dubljeg istraživanja njegove krivice ili istinitosti priznanja.<sup>8</sup> Slično tome, i M. Grubač ističe da izraz »materijalna« zapravo podrazumeva da je u različitim vrstama postupka (parničnom i krivičnom), pa i u različitim tipovima krivičnog postupka, činjenična osnova presude odnosno istina koja se utvrđuje različitog kvaliteta. Krivična presuda se mora zanimali na potpuno utvrđenim činjenicama, dok u anglosaksonskom postupku kao i u parničkom postupku priznanje tuženog isključuje potrebu daljeg dokazivanja.«<sup>9</sup> M. Škulić takođe ističe da termin materijalna istina predstavlja zapravo suprotnost »formalnoj istini«, i opravdava korišćenje ovog termina pravnom sigurnošću, ističući da »Istina utvrđena u krivičnom postupku i sadržana u pravnosnažnoj odluci suda je relevantna za pravni položaj lica protiv koga se vodio krivični postupak, bez obzira na to u kolikoj meri odgovara stvarnosti.«<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Birkmeyer K., *Deutsches Strafprozessrecht*, Verlag von H.W. Muller, Berlin, 1898, str. 81, navedeno prema: Dimitrijević D., Stefanović-Zlatic M., Lazin Đ., op. cit., str. 44.

<sup>7</sup> Vladimir Bayer, op. cit., str. 170.

<sup>8</sup> Tihomir Vasiljević, *Sistem*, str. 319.

<sup>9</sup> Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo, uvod i opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2004, str. 297.

<sup>10</sup> Milan Škulić, op. cit., str. 77–78.

Ovaj stav se može braniti i leksičkim argumentuma, jer se termin materijalna, može povezati sa prikupljanjem i korišćenjem »materijalnih« dokaza, neophodnih za donošenje presude. »Formalna« istina, zastupljena u parničnom postupku kao i u anglosaksonskom krivičnom postupku, ne mora se nužno zasnivati na materijalnim dokazima, već i na »saglasnosti« suprostavljenih strana o istini odnosno na priznanju okrivljenog.

## MATERIJALNA I FORMALNA ISTINA

Često se kao ključna razlika između adverzijalnog i mešovitog postupka navodi kontinentalno-evropsko insistiranje na načelu istine i anglosaksonsko viđenje krivičnog postupka kao stranačkog spora. Ceo kontinentalni postupak počevši od istrage do glavnog pretresa i donošenja presude, kreiran je sa ciljem da se obezbedi pronalaženje istine.<sup>11</sup>

Sprovodi se jedna službena istraga tokom koje se, bilo da je u nadležnosti istražnog sudije ili javnog tužioca, prikupljaju dokazi kako na štetu tako i u prilog okrivljenom, sudija pre glavnog pretresa ima pravo uvida u spise predmeta, rukovodi glavnim pretresom, saslušava optuženog, svedoke i veštake, odlučuje koji će se dokazi izvesti i kojim redom, presuda se može napadati žalbom i vanrednim pravnim lekovima zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a sve u cilju utvrđivanja »prave i pune istine«. Obavezu utvrđivanja istine nema samo sud već i drugi državni organi koji učestvuju u krivičnom postupku. Državni tužilac kao »čuvar zakona« se zalaže za donošenje istinite i pravredne odluke, te tako prikuplja dokaze kako na štetu tako i u korist okrivljenog i ima pravo da ulaže žalbu i vanredne pravne lekove i u korist suprotne strane, što je u anglosaksonskom pravu nezamislivo.

Za razliku od toga, adverzijalno suđenje podrazumeva spor, dokazno nadmetanje dve načelno ravnopravne strane pred pasivnim arbitrom. Tužioca ne obavezuje načelo legaliteta, već ima diskreciono pravo da se nadmeće tj. da ulazi u spor i određuje njegov predmet, odnosno diskreciono odlučuje da li će podizati optužnicu i za koje krivično delo. Sud ne izvodi dokaze po službenoj dužnosti već svaka stranka prikuplja svoje dokaze, odlučuje koje će svedoke saslušati i kojim redom, svedoci i veštaci su stranački, svedoče ili za tužioca ili za odbranu, stranke ih pozivaju, pripremaju za svedočenje i ispituju pred porotom. Sudija se ne meša u dokazno nadmetanje stranaka, već samo nastoji da ono bude pravredno

---

<sup>11</sup> Van Kessel G., *Adversary Excesses in American Criminal Trial*, Notre Dam Law Review, Vol. 67, 1992, str. 463–465.



i fer kroz ispitivanje zakonitost predloženih dokaza i odlučivanje o prigovorima stranaka. Porota je nepristrasni arbitar koji odlučuje čiji su argumenti tj. dokazi prevagnuli, te u skladu sa tim donosi presudu.

Neretko se ističe da je istina u adverzijalnom postupku samo sporedna vrednost oko koje se može dogovarati i pregovarati, a da samo suđenje predstavlja zapravo stranačko nadmetanje u kome pobeđuje onaj ko uspe da »izmanipuliše porotom i natera je da poveruje u laž«<sup>12</sup>. Ovakve kritike su preterane i neosnovane, imajući u vidu da bi zasnivanje presude na »neistinama« nesumnjivo dovelo u pitanje poverenje građana u pravosuđe a samim tim i u državu, njenu vlast i institucije. I adverzijalni postupak teži istini, samo se razlikuju načini na koje se do nje dolazi.

Adverzijalna ili »formalna« istina bazirana je na postavci da se do nje najlakše dolazi kroz stranačko nadmetanje, tj. direktno sukobljavanje dve strane koje imaju različite verzije događaja kroz koje se dobija puna i prava slika onoga što se zaista dogodilo, a zadatak neutralnog arbitra je da proceni čija je priča uverljivija.<sup>13</sup> Za razliku od toga u kontinentalno-evropskom postupku se teži što vernijem utvrđivanju činjenica iz prošlosti, nezavisno od volje stranaka, te je koncept »materijalne istine« zapravo najpribližniji istorijskoj istini. Različiti koncepti istine uočljivi su u situaciji kada postoje određene činjenice koje nijedna stranka ne želi da obelodani, a relevantne su za utvrđivanje istine. Primera radi, u našem pravu sud je dužan da naloži psihijatrijsko veštačenje okrivljenog ako postoji sumnja da je njegova uračunljivost smanjena ili isključena (član 130 ZKP-a). Za razliku od toga, u anglosaksonskom pravu, ako tužilac smatra da bi okrivljeni veštačenjem izbegao krivičnu odgovornost, a okrivljeni isto tako ne želi da se sazna za njegovu duševnu bolest, do veštačenja uopšte ne bi došlo jer ga nijedna od stranaka ne bi predložila, a sud nikada ne zahteva izvođenje dokaza van stranačke inicijative. Isto tako, u adverzijalnom postupku priznanje krivice od strane okrivljenog eliminiše potrebu za porotnim suđenjem i izvođenjem dokaza, jer su se stranke složile po pitanju krivice pa je samim tim i spor postao bespredmetan. Suprotno tome u našem pravu ni priznanje okrivljenog ne oslobada sud dužnosti održavanja glavnog pretresa i izvođenja drugih dokaza, jer se polazi od pretpostavke da priznanje može biti i lažno, te kao takvo ne doprinosi utvrđivanju istine.

Da li to opet znači da su evro-kontinentalne presude nesumljivo »istinitije« od anglo-američkih a samim tim i pravednije? Garantuje li detaljno utvrđivanje prošlih činjenica od strane nezavisnog istražitelja (tj. sudije) donošenje »istinite« presude i čemu toliko pozivanje na istinu u krivičnom postupku?

---

<sup>12</sup> Gordon Van Kessel, op. cit., str. 532.

<sup>13</sup> Mirjan Damaska, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, University of Pennsylvania Law Review, n. 121, 1973. str. 506.

U adverzijalnom postupku, istina je procesni koncept koji odgovara angloameričkom skepticizmu o sposobnosti čoveka da uopšte otkrije apsolutnu istinu. Kako se apsolutna istina smatra nedostižnom, više se insistira na pravičnosti postupka. Smatra se da pravično suđenje i poštovanje procesnih pravila ustanovljenih pre svega u cilju obezbeđivanja fer i poštenog stranačkog nadmetanja, doprinose legitimnosti presude.

I u našoj teoriji je isticano da je objektivna i apsolutna istina nedostižna pojedincu. B. Marković je isticao da je iskustvo sudije i drugih učesnika postupka nepouzđano i subjektivno, te ni istina koja se pomoću njega dobija ne može biti apsolutna, matematička, apodiktična, već samo relativna ili istorijska. Sudija kao čovek ne može doći do objektivne istine, tj. istine koja je apsolutno nezavisna od osobina sudije, krivično-procesna istina je pre svega subjektivna istina jer je individualnost sudije od velikog uticaja pri oceni da li je jedna činjenica istinita ili ne. Otuda i dolazi da ista dokazna građa ponekad ne čini na sve sudije isti utisak.<sup>14</sup>

Apsolutna istina je potpuna podudarnost našeg suda ili naše predstave o prošlim događajima ili o sadašnjem stanju nekog predmeta, sa stvarnošću tog događaja odnosno stanja, podudarnost koja isključuje mogućnost suprotnog.<sup>15</sup> Kako je svaka istorijska istina relativna, i istina do koje se može doći u krivičnom postupku je samo subjektivna (zavisi od subjekta koji je određuje tj. sudije) i relativna (ne isključuje mogućnost suprotnog).<sup>16</sup> Shodno tome, krivično-procesna istina bliža je verovatnoći nego apsolutnoj istini. Mišljenje ili uverenje se ne zasniva na apsolutnoj sigurnosti ili istinitosti već na verovanju da je nešto istinito. Sud donosi presudu na osnovu slobodnog sudijskog uverenja da je određeno lice učinilo (nije učinilo) krivično delo, i dužan je da obrazloži činjenice na kojima je to uverenje zasnovano. U adverzijalnom postupku porota donosi odluku o krivici takođe na osnovu sopstvenog uverenja, «van razumne sumnje» da je okrivljeni kriv. Ako postoji i najmanja sumnja, tj. ako i jedan od porotnika veruje u suprotno, donosi se oslobađajuća presuda. Kako su i adverzijalna i kontinentalno-evropska presuda zasnovana na uverenju, ne može se tvrditi da je materijalna istina »tačnija« i bliža istini od formalne. Razlika je jedino u načinima na koji se do tog uverenja dolazi, te dok se u mešovitom krivičnom postupku insistira na potkrepljenošću uverenja materijalnim dokazima, u adverzijalni postupak dozvoljava da

---

<sup>14</sup> Božidar Marković, op. cit., str.198.

<sup>15</sup> Tihomir Vasiljević, *Sistem*, str. 320.

<sup>16</sup> Vasiljević naglašava da jedna relativna istina ne isključuje drugu relativnu istinu te ističe da se »Razni sudovi u raznim vremenima i na različitim područjima zadovoljavaju se različitim kvantumom dokaza da bi jednu činjenicu uzeli dokazanom: revolucionarni sudovi zadovoljavaju se sa malo dokaza, sam vojni sud se ne ponaša na isti način za vreme rata i u vreme mira, porota traži za krivicu više dokaza od ostalih sudova«. T. Vasiljević, op. cit., str. 321.

se do tog uverenja dođe saglasnošću stranaka, nevezano od materijalnih dokaza. Ali ni u jednom ni u drugom slučaju se ne može govoriti o apsolutnoj i objektivnoj istini.

## ODSTUPANJA OD NAČELA MATERIJALNE ISTINE

Iako je načelo istraživanja materijalne istine predviđeno kao jedno od osnovnih krivično-procesnih načela, mnoga pravila Zakonika o krivičnom postupku suprotna su ovom pravilu.

a) Načelo *ne bis in idem*, odnosno zabrana ponovnog suđenja u već presuđenoj stvari<sup>17</sup> i pravilo *in dubio pro reo* koje pod određenim uslovima zabranjuje preinačenje presude na štetu okrivljenog<sup>18</sup>, potvrđuju da se pravnoj sigurnosti daje primat nad načelom istine.

b) Pravo okrivljenog da se brani ćutanjem, brojne dokazne zabrane, pravila o izuzimanju nezakonito prikupljenih dokaza, zabrana upotrebe torture, narkoanalize i drugih sredstava kojima bi se uticalo na svest i volju pojedinca, ukazuju da zaštita individualnih prava ima prednost nad potrebom utvrđivanja istine u krivičnom postupku. Nepostojanje ovih pravila nesumnjivo bi doprinelo utvrđivanju istine, ali zaštita pojedinačnih prava ipak se postavlja kao viša vrednost u konkretnom slučaju.

c) Nemogućnost svedočenja za određene kategorije lica (branilac okrivljenog, lice koje bi svojim iskazom povredilo dužnost ćuvanja službene, vojne, profesionalne tajne, itd), takođe je suprotno načelu istine, ustanovljena zarad zaštite nekih drugih interesa poput integriteta određenih profesija, državnih, vojnih, službenih tajni i tsl.

d) Oslobađanje pojedinih lica od dužnosti svedočenja (braćni drug, srodnici okrivljenog itd), kao i mogućnost svakog svedoka da odbije da odgovori na pojedina pitanja ako bi time izložio sebe ili bliska lica teškoj sramoti, materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju dodatno potvrđuje da zaštita pojedinačnih prava i interesa ima primat nad načelom istine.

---

<sup>17</sup> Prema ćlanu 6 stav 1 ZKP-a »niko ne može da bude gonjen i kašnjen za krivićno delo za koje je pravnosnašnomo presudom oslobođen ili osuđen ili je za to delo postupak protiv njega pravnosnažno obustavljen ili optužba pravnosnažno odbijena«.

<sup>18</sup> Ćlan 6 stav 2 ZKP-a predviđa da se pravnosnažna sudska odluka ne može izmeniti na štetu okrivljenog, a ćlanom 382 je propisano da »Ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne sme izmeniti na njegovu štetu u pogledu pravne kvalifikacije krivićnog dela i krivićne sankcije«.

e) Pravila o *identitetu presude prema optužbi* takođe se mogu kositi sa načelom istine, te tako primera radi, ako bi se na glavnom pretresu ustanovilo da je okrivljeni koga optužnica tereti za krađu izvršio razbojništvo, a tužilac ne preinači svoju optužbu, sud bi morao da donese oslobađajuću presudu, bez obzira na istinito utvrđeno stanje stvari. Ovo pravilo takođe se opravdava pravičnošću tj. interesima okrivljenog, koji se može braniti i pripremati svoju odbranu samo za delo za koje je i formalno optužen

f) Uvođenjem instituta *sporazuma o priznanju krivice* donekle se prihvata adverzijalni model priznanja, te ako se stranke saglase o sankciji do glavnog pretresa, izvođenja dokaza i utvrđivanja istine uopšte ne dolazi. Time je načelu efikasnosti postupka dat primat nad načelom istine.

g) I sam zakonodavac priznaje da do materijalne istine nije uvek moguće doći, te se u tom slučaju činjenice tumače u korist okrivljenog (pravilo *in dubio pro reo*), čime se indirektno prihvata stav da istina nije i ne može uvek biti saznanata, ali da uprkos tome presudu treba doneti na temelju raspoloživih činjenica.

Iako je dugi niz godina istraživanje materijalne istine proglašavao vrhovnim procesnim načelom i ciljem čitavog krivičnog postupka te je kao takvo postavljano iznad svih drugih pojedinačnih vrednosti, posebno u totalitarnim režimima<sup>19</sup>, navedena pravila ukazuju da je ovo načelo supsidijarno u odnosu na neke druge »više vrednosti«. Traganje za »materijalnom istinom« ograničeno je brojnim procesnim pravilima o prikupljenju i izvođenju dokaza, u cilju zaštite osnovnih prava pojedinca proklamovanih kako Ustavom RS, tako i brojnim međunarodnim konvencijama. Pored toga, »istinito i potpuno« utvrđivanje svih relevantnih činjenica zahteva dosta vremena i sredstava, a ne garantuje donošenje »istinite« presude. Težnja ka materijalnoj istini u kontinentalno-evropskim zakonodavstvima dovela je do višegodišnjih krivičnih postupaka suprotnih zahtevu za »sudenjem u razomnom roku«, preopterećenosti sudova i tužilaštava a samim tim i sumnje građana u efikasnost pravosuđa, što je nalagalo uvođenje različitih procesnih formi baziranih na pregovaračkoj pravdi. Na taj način se evro-kontinentalni koncept »materijalne« istine sve više približava anglosaksonskom konceptu »formalne« istine, jer »materijalna« istina gubi svoju osnovnu komponentu - potrebu da se isključivo zasniva na »materijalnim« dokazima.

## ZAKLJUČAK

Pozivanje na načelo »materijalne istine« nikada nije imalo neke velike veze sa istinom kao takvom koja je, sama po sebi, jedna od najspornijih filozofskih

---

<sup>19</sup> Momčilo Grubač, op. cit., str. 298.

kategorija. Pravna istina tj. istina utvrđena u sudskom postupku nikako se ne može poklapati sa objektivnom, matematičkom ili empirijski proverljivom istinom, ona je subjektivna i relativna jer zavisi od onoga ko je određuje i ne isključuje mogućnost dokazivanja suprotnog. Shodno tome, utvrđivanje materijalne istine ne znači ništa drugo, već formiranje subjektivnog (sudijskog) stava i njegovo potkrepljivanje materijalnim dokazima, a sve u cilju legitimisanja konkretne odluke. Za razliku od toga za tzv.«formalnu» istinu materijalni dokazi nisu neophodni, te se ona može bazirati i na dogovoru odnosno saglasnosti suprotstavljenih strana. Kako su i materijalna i formalna »istina« subjektivne i relativne i ne isključuju mogućnost utvrđivanja suprotnog, ne može se tvrditi da je materijalna istina »istinitija« i bliža objektivnoj stvarnosti od formalne istine, jer obe mogu biti pogrešne. »Materijalna« istina samo zahteva više vremena i sredstava, a ne garantuje pravedniji ishod, te ne treba da iznenađuje što se poslednjih godina u državama evro-kontinentalnog pravnog područja sve češće prihvata koncept formalne istine, prvenstveno u cilju povećanja efikasnosti krivičnog postupka.

Iako je dugi niz godina istraživanje materijalne istine proglašavao vrhovnim procesnim načelom,«dolaženje do istine« nikako ne može biti krajnja i najviša vrednost i cilj krivičnog postupka. U suprotnom bi se krivični postupak svodio na prosto istorijsko prikupljanje i utvrđivanje prošlih činjenica, bez ikakvih ograničenja, a krivični postupak se ne može svesti na prosto »rasvetljavanje« događaja. »Otkrivanje istine« nikada nije moglo biti cilj krivičnog postupka već samo sredstvo za ostvarenje tog cilja. Svrha krivičnog postupka nije u tome da se rasvetle činjenice, već da se razreši konflikt i disbalans nastao izvršenjem krivičnog dela. Konflikt nastaje između tužioca i okrivljenog oko pitanja krivice, konflikt nastaje i između učinioca i žrtve, odnosno oštećenog ali suštinski konflikt je između učinioca krivičnog dela i države zbog nepoštovanja pravila (zakona), postavljenih u cilju funkcionisanja društva i zaštite osnovnih društvenih i pojedinačnih vrednosti. Sukob se rešava i balans uspostavlja kažnjavanjem učinioca adekvatnom krivično-pravnom sankcijom. Kako bi vlast uživala poverenje građana, njene odluke moraju biti legitimne, a kako se u krivičnom postupku donose odluke od suštinskog značaja za prava i slobode pojedinca, pitanje je šta daje legitimitet sudskim odlukama? Upravo u tome leži smisao pozivanja na načelo istine. Utvrđivanje istine je bitno zarad opravdanja izricanja krivičnih sankcija, jer bi »izricanje krivičnih sankcija bez sigurnog utvrđivanja krivičnog dela i krivca bilo besmisleno sa gledišta društvenog interesa, a sa gledišta okrivljenog nepravda i nasilje«. <sup>20</sup> U adverzijalnom postupku se nikada nije toliko insistiralo na utvrđivanju »pune i prave« istine, što odgovara angloameričkom skepticizmu u

<sup>20</sup> Živanović T., *Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka)*, Beograd, 1941. str. 145–150, tako i Grubač M., op. cit., str. 296.

mogućnost pojedinca da otkrije objektivnu istinu. Ova forma postupka zadovoljava se i »formalnom« istinom tj. onom oko koje se stranke dogovore i nagode, verujući da je »nagodba« takođe vid razrešenja sukoba, te opravdava izricanje sankcije u konkretnom slučaju. Međutim, u adverzijalnom krivičnom postupku se odluke i ograničenja slobode tokom postupka legitimišu jednim drugim apstraktnim konceptom – konceptom pravde i pravičnog suđenja. Dok se u mešovitom krivičnom postupku i evro-kontinentalnim zakonodavstvima tradicionalno više insistiralo na istini, u adverzijalnom krivičnom postupku i Anglo-američkim državama se više insistira na pravdi. Obe kategorije, i istina kao i pravda su apstraktne, filozofske kategorije koje prvenstveno zavise od očiju posmatrača. Dok se primera radi termin »zakonito« može definisati kao nešto izričito propisano pozitivno-pravnim propisima, kategorije istine i pravičnosti nije moguće definisati na univerzalno prihvatljiv način. Ako se prihvati filozofsko stanovište o postojanju objektivne i apsolutne istine i objektivne i apsolutne pravde, one su kao takve nedostižne pojedincu jer je svako pojedinačno iskustvo nesumljivo prožeto subjektivnim. Isti događaj dve različite osobe videće i prepričaće na različiti način verujući u »istinitost« sopstvenog doživljaja. Iz perspektive učinioca koji izvrši razbojništvo kako bi prehranio porodicu njegov »gest« je nužan i pravična, dok iz perspektive oštećenog i države predstavlja kriminal i nasilje. I istina i pravda su relativne i zavise kako od očiju posmatrača, tako i od istorijskih, kulturnoloških i društvenih okolnosti. Shodno tome, upotreba termina »istinito« i »pravično« u zakonicima i odlukama, ne znači ništa drugo no opravdavanje subjektivnog mišljenja sudije opšte prihvatljivim kategorijama koje »lepo zvuče«.

VANJA BAJOVIĆ, LL.M.,  
Assistant, Faculty of Law, Belgrade

## THE PRINCIPLE OF MATERIAL TRUTH

### Summary

The principle of substantive truth is one of the basic tenets of the inquisitorial or mixed-type criminal procedure typical for countries of continental Europe. The truth is a difficult and controversial philosophical issue, and there is no universally accepted definition of that concept. Numerous philosophical theories of the truth (correspondence theory, coherence theory, consensus theory, constructivist theory, pragmatic theory, etc.) give various answers to the question of defining the concept of truth. Consequently, it is not possible to find a generally accepted definition

of abstract, philosophical categories that are so "obvious" for everybody (like truth, justice, goodness, beauty, etc.). This raises the question: is it possible and justified to consider such abstract and undefined category as the truth is, as a basic principle and the purpose of criminal procedure? What is the meaning and the sense of referencing on the truth in criminal procedure? Is the purpose of the procedure "searching for the truth", in order to obtain only justified punishment of individuals? What are the differences between material and formal or procedural truth?

This paper deals with issues stated above. The concept of "material truth" and its implication in Serbian criminal procedure are explained in the first part of this paper. The second part analyzes the differences between formal truth, typical for adversarial criminal procedure and material (substantive) truth, characteristic of inquisitorial or mixed-type criminal procedure. In several preceding years, the principle of truth has lost its importance because of some other values, like protection of individual rights, need for fast and effective criminal procedure, etc., and the countries of continental Europe more and more accept the concept of formal truth. This issue is examined in the third part of the paper, as well as the exceptions of the principle of truth in Serbian Law.

Finally, crucial idea is that principle of truth could never be the purpose and the top value of any criminal procedure, but just serves as tools for justification of individual decisions. While Euro-continental regimes traditionally insisted on the truth in order to justify limitation of individual rights in criminal procedure, the Anglo-American countries opted for the principle of fairness and "fair trial". Both concepts, the truth as well as the fairness, are however abstract, subjective and relative philosophical categories, dependent on historical, political and social circumstances.

**VASPITNE MERE**  
**– Očekivanja i realni dometi –**

U V O D

Nesporno je da vaspitne mere zauzimaju centralno mesto u sistemu krivičnih sankcija koje se mogu izreći maloletnim izvršiocima krivičnih dela. Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica daje prednost vaspitanju u odnosu na kažnjavanje i opravdano težište krivično pravne intervencije u slučaju maloletnih prestupnika postavlja kroz sistem vaspitnih mera, kako uvođenjem novih vaspitnih mera (posebne obaveze), tako i modifikovanjem i proširivanjem registra već postojećih mera. U tom smislu su zasnovana i očekivanja da će praktična primena vaspitnih mera ostvariti sve konceptualno-teorijske prednosti ove brojne kategorije krivičnih sankcija, odnosno da će omogućiti pružanje zaštite i pomoći, vršenje nadzora, stručno osposobljavanje u cilju razvijanja lične odgovornosti maloletnika, njegovog vaspitanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti, adekvatno upravo potrebama konkretnog slučaja maloletničkog prestupništva. Istraživanja sudske prakse primene vaspitnih mera, međutim, pokazuju da se realno visoki potencijal ovih mera u prevenciji i suzbijanju maloletničke delinkvencije ostvaruje u znatno skromnijem obimu od očekivanog, i da izbor vaspitne mere u praksi nije rezultat pre svega procene konkretnih potreba postupka, odnosno maloletnika, nego je u istoj meri, ako ne i više od toga, diktiran postojanjem ili nepostojanjem realnih uslova za izvršenje određene vaspitne mere.



## OČEKIVANJA: KONCEPTUALNO-TEORIJSKI POTENCIJAL VASPITNIH MERA

### *Opšte karakteristike*

Zakonom o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica (čl. 11. ZMUKD) predviđa ukupno osamnaest vaspitnih mera svrstanih u tri posebne grupe: mere upozorenja i usmeravanja (sudski ukor i deset posebnih obaveza); mere pojačanog nadzora (pojačani nadzor od strane roditelja, pojačani nadzor u drugoj porodici, pojačani nadzor od strane organa starateljstva i pojačani nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i ob-razovanje maloletnika) i zavodske vaspitne mere (upućivanje u vaspitnu ustanovu, upućivanje u vaspitno-popravni dom, upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje).

Osnovna zajednička karakteristika vaspitnih mera jeste *zajednička svrha propisivanja i izricanja*, odnosno pružanje zaštite i pomoći, vršenje nadzora, stručno osposobljavanje u cilju razvijanja lične odgovornosti maloletnika, njegovog vaspitanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti, koja se može ostvarivati na različite načine, pa su vaspitne mere po svojoj sadržini vrlo različite.

Kao osnovna vrsta krivičnih sankcija za maloletnike *usmerene su prema velikom broju maloletnih izvršilaca*, koji su po svojim ličnim biopsihičkim i socijalnim karakteristikama veoma heterogeni. Izriču svim starosnim kategorijama, kao jedina vrsta krivičnih sankcija predviđene su za mlađe maloletnike, sve vaspitne mere se primenjuju i prema starijim maloletnicima, dok se neke vaspitne mere mogu izreći i mlađim punoletnim licima, kao i punoletnim licima koja su krivično delo učinili kao maloletnici a u vreme suđenja još nisu napunili dvadeset i jednu godinu. Iz tih razloga vaspitne mere su *brojne, i prilično različite* ne samo po sadržini, nego i po uslovima izricanja.

U rasponu od ukora do upućivanja u vaspitno-popravni dom, vaspitne mere se kreću od lakših ka težim, što omogućava primenu principa postupnosti u izricanju krivičnih sankcija, a značajno je i za primenu nekih opštih procesno-pravnih instituta (na primer, zabrana reformatio in peius).

Sistem vaspitnih mera, brojan i sa veoma različitim merama, karakteriše i značajna *unutrašnja fleksibilnost*. Ona se ogleda pre svega u predviđenoj mogućnosti kumulacije određenih grupa vaspitnih mera, posebnih obaveza i mera pojačanog nadzora. Kombinovanjem ovih mera moguće je određenu vrstu pojačanog nadzora dopuniti postavljanjem određenih zabrana i zahteva prema maloletniku kroz primenu određene posebne obaveze. Ovako individualizovanom kumulacijom mera uzimaju se u obzir sve karakteristike ličnosti maloletnika i

sredine u kojoj živi, i omogućava maksimalno prilagodavanje mera preduzetih u okviru krivičnog postupka upravo potrebama maloletnika.<sup>1</sup>

Značajna je i mogućnost zamene izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom, kao i u mogućnosti korigovanja prvobitne odluke suda u pogledu izrečenih vaspitnih mera, obustavom izvršenja bilo zbog postignutog uspeha u vaspitanju ili zbog pojave nekih novih činjenica ili odbijanja maloletnika i njegovih roditelja ili drugih lica koja se o njemu staraju da postupe po izrečenim merama. Faza odrastanja maloletnika sama po sebi nosi brojne i česte promene pre svega u odnosu na ličnost maloletnika a moguće su značajne promene i u sredini u kojoj maloletnik živi. Proces vaspitanja maloletnika, koji je i inače teško predvidiv, usled promenjenih okolnosti može da bude usporen i ugrožen ali i u značajnom napretku, zbog čega treba i prvobitnu odluku korigovati, odnosno izbor i trajanje mera prilagoditi novonastaloj situaciji.

Zakonska mogućnost ponovnog odlučivanja o već izrečenoj vaspitnoj meri takođe značajno podiže nivo operativnosti i prilagodljivosti vaspitnih mera. Ukoliko je od pravosnažnosti odluke kojom je izrečena neka od vaspitnih mera posebnih obaveza ili mera pojačanog nadzora proteklo više od šest meseci, ili ako je od pravosnažnosti odluke kojom je izrečena vaspitna mera upućivanja u vaspitno-popravni dom proteklo više od jedne godine, a izvršenje mere nije započeto, sud će ponovo ceniti potrebu izvršenja izrečene mere, pri čemu može da odluči da se mera izvrši, da se mera ne izvrši ili da se zameni drugom merom (čl. 25. ZMUKD).

U načelu, potrebno je da se sva postupanja prema maloletnom izvršiocu krivičnog dela odvijaju brzo i efikasno. Krivično-pravno relevantan period maloletstva ne traje dugo i maloletnici brzo menjaju starosnu kategoriju a opšte socijalne prilike maloletnog izvršioca i potrebe njegovog vaspitanja i obrazovanja su najčešće takve prirode da je samo hitna intervencija pravovremena. Zastarelost izvršenja krivičnih sankcija, kao opšti institut krivičnog prava kod vaspitnih mera opravdano ne postoji. Sud za maloletnike aktivno i konstantno prati izvršenje izrečenih vaspitnih mera i, takoreći »u hodu« prilagođava izrečene mere izmenjenim okolnostima primenom instituta obustave izrečene vaspitne mere i instituta zamene izrečene vaspitne mere drugom vaspitnom merom, kao i ponovnim odlučivanjem o potrebi izvršenja već izrečene mere. Naravno, u cilju otklanjanja

---

<sup>1</sup> Predočavanje da kao posledica nepoštovanja zahteva i zabrana iz posebnih obaveza može da usledi izricanje zavodske mere, kvalitativno znatno drugačije i po maloletnika mnogo zahtevnije mere koja znači potpuno izdvajanje iz sredine u kojoj je dotada živeo, trebalo bi da uspešno »disciplinuje« maloletnika i njegove roditelje ili lica koja se staraju o maloletniku u pogledu ispunjenja posebnih obaveza.

svake arbitrnosti i proizvoljnosti, uslovi za obustavu i zamenu su precizno predviđeni zakonom.

Vaspitne mere su *relativno neodredenog trajanja*. Zakon najčešće propisuje najduže i najkraće moguće trajanje, a sud unapred ne određuje koliko će tačno mera trajati, nego u saradnji sa organom starateljstva prati izvršenje i ukida vaspitnu meru ili vrši zamenu nekom drugom merom, zavisno od postignutih rezultata.

Značajna karakteristika vaspitnih mera, obzirom na njihovu sadržinu (zaštita, nadzor, pomoć, vaspitanje, stručno osposobljavanje), jeste veoma značajna uloga organa starateljstva u njihovom sprovođenju.

### *Izbor vaspitne mere*

S obzirom na to da su vaspitne mere su brojne, usmerene su prema različitim kategorijama maloletnih izvršilaca krivičnih dela i prema pretežnom delu maloletničke prestupničke populacije, pitanje kriterijuma za izbor vaspitne mere jeste posebno značajno. Generalno, ekstenzivni pristup pitanju kriterijuma za izbor krivične sankcije za maloletnike podrazumeva propisivanje samo osnovnih smernica, ili ovo pitanje u potpunosti prepušta sudskoj praksi bez ikakvog normativnog regulisanja, dok restriktivniji prilaz zahteva preciznije regulisanje uslova pod kojima se nadležni organ može opredeliti za određenu sankciju. Preterana i čvrsta preciznost kriterijuma može da onemogući neophodnu fleksibilnost u postupanju i individualizaciju izbora prema samoj ličnosti maloletnika, dok neodredenost nosi rizik proizvoljnog, neadekvatnog, pa čak i krajnje arbitrnog izbora.

Zakon o maloletnim učinocima krivičnih dela predviđa okvirni kriterijum za primenu različitih vrsta vaspitnih mera (čl. 11. st. 2,3,4. ZMUKD) i opšti kriterijum za izbor vaspitne mere, bez obzira o kojoj meri je reč (čl. 12. ZMUKD).

Okvirni kriterijum za izbor vrste vaspitne mere vezuje se za potrebe vaspitanja i pravilnog razvoja maloletnika. Mere upozorenja se izriču kada je potrebno i dovoljno takvim merama uticati na ličnost maloletnika i njegovo ponašanje. Mere pojačanog nadzora se izriču kada za vaspitanje i razvoj maloletnika treba preduzeti trajnije mere uz odgovarajući stručni nadzor i pomoć, a nije potrebno potpuno odvajanje maloletnika iz dotadašnje sredine. Zavodske vaspitne, mere kao najteža vrsta vaspitnih mera, izriču se maloletnicima prema kojima treba preduzeti trajnije mere vaspitanja, lečenja i osposobljavanja uz njegovo potpuno odvajanje iz dotadašnje sredine, radi vršenja pojačanog uticaja na maloletnika.

*Opšti kriterijum za izbor vaspitne mere bez obzira na vrstu predviđa da se prilikom izbora vaspitne mere posebno uzimaju u obzir uzrast i zrelost maloletnika, druga svojstva njegove ličnosti i stepen poremećaja u društvenom ponašanju, težinu i pobude iz kojih je delo učinio, sredinu i prilike u kojima je živeo, ponašanje posle učinjenog krivičnog dela, a posebno, da li je sprečio ili pokušao da spreči nastupanje štetne posledice, nadoknadio ili pokušao da nadoknadi pričinjenu štetu, da li je prema maloletniku ranije bila izrečena prekršajna ili krivična sankcija, kao i sve druge okolnosti koje mogu biti od uticaja za izricanje one mere kojom će se najbolje postići svrha vaspitnih mera.<sup>2</sup>*

*Uzrast kao okolnost od značaja za izbor vaspitne mere znači da treba voditi računa, kako o uslovima primene ovih mera na različite starosne kategorije, odnosno o isključenosti primene određenih mera za određene starosne kategorije, tako i o uzrastu unutar zakonski određenih starosnih kategorija. Zrelost maloletnika treba ceniti u celini, odnosno i fizičku i emocionalnu, socijalnu i intelektualnu zrelost, i to i generalno, opštu zrelost, i posebno, zrelost u odnosu na shvatanje maloletnika o prirodnom i socijalnom značenju radnje krivičnog dela i drugih okolnosti za izvršenog krivičnog dela. Procena stepena poremećaja u ponašanju je posebno značajna za izbor mere adekvatne sadržine, obzirom da vaspitne mere podrazumevaju različite stepene i vrste nadzora i stručnog rada sa maloletnikom. Procena sredine i prilika u kojima maloletnik živi ukazuju na pre svega na postojanje ili nepostojanje potrebe izdvajanja maloletnika iz sredine u kojoj je do tada živeo. Ako takvo izdvajanje nije neophodno, pažljiva ocena sredine i prilika u kojima maloletnik živi istovremeno predstavlja procenu postojanja uslova za primenu određenih vaspitnih mera obzirom na okruženje maloletnika. Pobude iz kojih je delo izvršeno ukazuju na unutrašnji mehanizam nastanka krivičnog dela. Neophodno je da se težina izvršenog krivičnog dela uzima kao okolnost bitna za izbor vaspitne mere<sup>3</sup>, dok je skup okolnosti koji se najčešće naziva »ponašanje posle izvršenog krivičnog dela« (posebno da li je sprečio ili bar pokušao da spreči nastupanje štetne posledice, da li je nadoknadio ili pokušao da nadoknadi pričinjenu štetu) takođe veoma značajan jer pokazuje odnos prema izvršenom delu, sposobnost i volju maloletnika da prihvati svoju odgovornost i da se suoči sa posledicama izvršenog krivičnog dela. Činjenica da je prema maloletniku ranije*

---

<sup>2</sup> »Pri izboru vaspitne mere ud posebno ceni raniji život maloletnika, njegovo ponašanje i školovanje, duševnu razvijenost, osobine ličnosti, kao i težinu i broj izvršenih krivičnih dela.«; Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 49/03 od 23. januara 2004.

<sup>3</sup> Ponekad asocijalna ponašanja ili poremećaji u vidu hiperaktivnosti mogu da budu od veće prognostičke vrednosti za buduće prestupništvo, nego na primer izvršeno krivično delo kao situaciono ponašanje; Jugović, A: maloletničko prestupništvo u Srbiji i društvena reakcija: socijalno-pedagoški pogled; Poremećaji ponašanja i prestupništvo mladih: socijalno-pedagoški diskurs, Radovanović, D, Pr.; Beograd, 2007, str. 165–185.

bila izrečena krivična ili prekršajna sankcija, može da govori u prilog proceni da se radi o maloletniku kod koga prestupničko ponašanje nije epizodnog karaktera nego postaje usvojeni model ponašanja. U izboru vaspitne mere sud je slobodan da uzima i druge okolnosti osim onih navedenih u čl. 12. ZMUKD, ukoliko se radi o okolnostima čija procena pomaže izbor mere kojom se najbolje postiže svrha vaspitnih mera u konkretnom slučaju.<sup>4</sup>

### *Značaj krivice u primeni vaspitnih mera*

Primetno je da zakonodavac u definisanju kriterijuma za izbor vaspitne mere ne pominje krivicu maloletnika, za razliku od kazne maloletničkog zatvora u pogledu koje krivicu, odnosno poseban, viši stepen krivice uzima kao obavezni elemenat na osnovu koga se, pored prirode i težine krivičnog dela, ceni postojanje razloga koji ne opravdavaju izricanje vaspitne mere. Ova okolnost otvara pitanje značaja krivice za izricanje vaspitnih mera, s obzirom da čl. 12. ZMUKD ne navodi krivicu kao okolnost koju treba uzeti u obzir prilikom izbora vaspitne mere.

U ranijoj teoriji bilo je aktuelno pitanje značaja krivične odgovornosti za primenu krivičnih sankcija, s tim što je krivična odgovornost obuhvatala vinost i uračunljivost, obzirom da je bila prihvaćena materijalno-formalna i objektivna koncepcija opšteg pojma krivičnog dela, za razliku od važećeg krivičnog zakonika koji prihvata objektivno-subjektivni pojam krivičnog dela.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> »Okolnosti: da je maloletnik priznao izvršenje krivičnog dela, izrazio kajanje, izvinuo se oštećenom i sa njim se pomirio, kao i da se oštećeni nije pridružio krivičnom gonjenju, opravdavaju da se za krivično delo ubistva u pokušaju prema maloletniku izrekne vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva ... Neosnovano se žalbom javnog tužioca prvostepeno rešenje pobija zbog odluke o izrečenoj vaspitnoj meri, jer j prvostepeni sud pravilno utvrdio i cenio sve okolnosti propisane čl. 12. Zakona. Po nalaženju ovog suda, kada se ima u vidu da je maloletnik u bitnom priznao izvršenje krivičnog dela, izrazio stvarno kajanje, da je nakon izvršenja kritičnog dela stupio u kontakt sa oštećenim, da mu se izviniio i da je između njih došlo do pomirenja; da se oštećeni kao punoletno lice pred sudom decidirano izjasnio da se ne pridružuje krivičnom gonjenju, ne zanemarujući pri tom prirodu i težinu krivičnog dela, ceneći i to da mu je majka bolesna i da joj je potrebna njegova pomoć, Vrhovni sud je našao da u odnosu na sada punoletnog M. J. ne bi bilo opravdano izricanje vaspitne mere iz oblasti zatvorene zaštite, posebno obzirom na to da je nakon izvršenog krivičnog dela korigovao svoj odnos prema Centru za socijalni rad i izrazio spremnost d sa centrom saraduje. Sve ovo ukazuje da će u konkretnom slučaju izrečena vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva otvoriti svrhu koja je propisana odredbom člana 10. Zakona.« Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kžm. 48/2007 od 5. 6. 2007. godine.

<sup>5</sup> S obzirom da je krivica obavezni elemenat opšteg pojma krivičnog dela, i da uračunljivost predstavlja bitan elemenat njene strukture, krivična odgovornost u okviru važećeg objektivno-subjektivnog koncepta opšteg pojma krivičnog dela predstavlja samo tehnički termin, konstataciju,

U pogledu krivične odgovornosti maloletnika kao osnove za primenu vaspitnih mera u osnovi su postojala dva shvatanja. Prema prvom, primena vaspitnih mera nije uslovljena krivičnom odgovornošću maloletnika, pa je za njihovu primenu dovoljna objektivno nastala posledica. Po drugom shvatanju krivična odgovornost je potrebna za primenu vaspitnih mera, ali se krivična odgovornost maloletnika razlikuje od krivične odgovornosti punoletnih lica, jer njenu osnovu čini poseban tzv. »prirodni umišljaj« sličan umišljaju neuračunljivih lica, odnosno radi se o krivičnoj odgovornosti u prirodnom obliku.<sup>6</sup>

Problem prvog shvatanja jeste neprihvatljivo svodenje uslova za primenu vaspitne mere samo na činjenicu da postoji objektivno nastala posledica radnje maloletnog učinioca, dok drugo shvatanje prirodan umišljaj ili prirodnu krivičnu odgovornost u osnovi svodi na duševnu zrelost maloletnika. Procena duševne zrelosti zasniva se prevashodno na oceni sposobnosti maloletnika da shvati prirodno i društveno značenje svog dela. Nezrelost maloletnika u ovom smislu podrazumeva nedovoljnu razvijenost određenih psihičkih sposobnosti i predstavlja prepreku za preuzimanje odgovornosti za svoje postupke i ponašanje, što isključuje primenu vaspitnih mera za ovu kategoriju maloletnih izvršilaca krivičnih dela. U kontekstu duševne zrelosti, druge bitne psihosocijalne karakteristike ličnosti maloletnika od značaja za razumevanje konkretnog ponašanja nisu predmet utvrđivanja, zbog čega i, svrha izricanja ovih mera, potrebe vaspitanja i resocijalizacije maloletnika, ostaje zanemarena.

U primeni vaspitnih mera uvek treba poći od svrhe vaspitnih mera kao posebne vrste krivičnih sankcija a to je vaspitanje maloletnika i pravilan razvoj njegove ličnosti kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu. U tom smislu izbor i primena vaspitne mere odgovarajuće potrebama maloletnika nisu mogući bez uzimanja u obzir svih relevantnih karakteristika ličnosti. Ličnost maloletnika uzeta u celini jeste osnov za primenu bilo koje vaspitne mere.

Odredba člana 12. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica u pogledu okolnosti koje navodi kao značajne za izbor vaspitne mere potvrđuje shvatanje da je osnov za primenu vaspitnih mera celokupna ličnost maloletnik sa stanovišta potreba vaspitanja. U formulaciji ove odredbe, stavljanjem u prvi plan maloletnika i njegovih potreba, ali uzimanjem u obziri žrtve naglašavanjem važnosti činjenice da je maloletnik »nadoknadio ili pokušao da nadoknadi pričinjenu štetu«, primetan je uticaj kako zaštit-

---

deklarativne a ne suštinske prirode o tome da je određeno lice izvršilo krivično delo sa svim konstitutivnim elementima, Z. Stojanović: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2009, str. 153.

<sup>6</sup> Perić, O.: *krivično-pravni položaj maloletnika*, Beograd, 1975, str. 81, 83.

ničkog modela regulisanja krivično-pravnog statusa maloletnika, tako i koncepta restorativne pravde.

No i pored saglasnosti u pogledu stava da je osnov za primenu vaspitnih mera ličnost uzeta u celini i njene potrebe, ostaje pitanje da li u sklopu svih okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca treba utvrđivati i krivicu.

Zakonska norma direktno ne upućuje na potrebu utvrđivanja krivice. Međutim, ima shvatanja da je nužno u kontekstu celine ličnosti maloletnika uzeti u obzir i krivicu maloletnika. Pre svega, zakon u ostvarivanju svrhe vaspitnih mera posebno naglašava potrebu jačanja i razvijanja lične odgovornosti maloletnika, a to znači i suočavanje sa svojom krivicom i odgovornošću. Osim toga, u nekim situacijama primena opštih instituta krivičnog prava zahteva razgraničavanje umišljajnih i nehatnih krivičnih dela. Uzimanjem u obzir totaliteta ličnosti maloletnika bez razmatranja oblika krivice, maloletnik bi, ukoliko zakonom nije predviđena odgovornost za nehatni oblik nekog krivičnog dela mogao da bude doveden u nepovoljniji položaj u odnosu na punoletnog izvršioca istog krivičnog dela.<sup>7</sup> Slična situacija bi mogla da nastupi i kod utvrđivanja postojanja stvarne zablude ili pokušaja krivičnog dela.<sup>8</sup> Postoji obaveza utvrđivanja svih elemenata, krivičnog dela, jer krivično delo nije povod, nego pravni osnov za izricanje krivičnih sankcija.<sup>9</sup>

U novijim tumačenjima značaja krivice za primenu vaspitnih mera ističe se da krivica ima drugačije značenje kad su u pitanju maloletnici i primena vaspitnih mera i da je treba apstrahovati, jer objektivni elementi krivičnog dela mogu postojati i bez krivice kao subjektivnog elementa. Umesto krivice kao opšteg elementa, za primenu vaspitnih mera treba koristiti posebne kriterijume čl. 12 ZMUKD, odnosno uzeti u obzir ličnost u celini bez obzira na posledice u vezi primene nekih opštih instituta koji maloletnike stavljaju u drugačiji položaj u odnosu na punoletne učinioce.<sup>10</sup> Smatra se da je izvršeno krivično delo od strane maloletnika samo povod za reagovanje u smislu izricanja vaspitnih mera krivičnih sankcija. Težište sudske odluke o vaspitnoj meri nije krivično delo i njegovi zakonski elementi, nego težina i okolnosti izvršenja dela i ličnost maloletnika.

U vezi sa ovim pitanjem važno je naglasiti da ZMUKD posebno propisuje da se vaspitna mera izriče rešenjem tako što se u izreci rešenja navodi samo koja se mera izriče, ali se maloletnik ne oglašava krivim za krivično delo koje mu se

---

<sup>7</sup> Perić, O.: Krivično pravni položaj maloletnika, Beograd, 1975, str. 83.

<sup>8</sup> Bačić, F.: Krivično pravo, Zagreb, 1980, str. 533.

<sup>9</sup> Hirjan, F., Singer, M.: Maloljetnici u krivičnom pravu, Zagreb, 1978, str. 38, 39.

<sup>10</sup> Perić, O.: Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, str. 37.

stavlja na teret. U obrazloženju rešenja navodi se opis dela i okolnosti koje opravdavaju izricanje vaspitne mere.<sup>11</sup>

## REALNI DOMETI: PRAKTIČNA PRIMENA VASPITNIH MERA

Svrha izrečene krivične sankcije ostvaruje se u fazi njenog izvršenja. Specijalna prevencija tek u fazi izvršenja izrečene sankcije dobija puni smisao, jer izvršenje podrazumeva prilagođavanje konkretne krivične sankcije konkretnom učiniocu kroz posebne programe postupanja. I generalnopreventivno dejstvo krivičnih sankcija, koje je izrazitije u fazi izricanja sankcija nego u fazi izvršenja, jeste rezultat društvene sigurnosti da sankcija mora da usledi ukoliko je izvršeno krivično delo, odnosno da je posledica društvene intervencije nakon izvršenog dela, gde postupak izvršenja krivičnih sankcija ima posebno značajno mesto.

Krivična sankcija izrečena sudskom odlukom a nerealizovana u fazi izvršenja znači neostvarenu svrhu kako same krivične sankcije, tako i sudskog postupanja uopšte.<sup>12</sup> Faza izvršenja daje smisao svemu što je prethodno preduzeto. Propusti u fazi izvršenja na određeni način predstavljaju neuspeh čitavog sistema i često imaju za posledicu ponovno vršenje krivičnih dela od strane istog učinioca. Maloletstvo učinioca krivičnog dela svojim psihofizičkim osobenostima čini fazu izvršenja krivičnih sankcija izrečenih maloletnicima još delikatnijom i značajnijom.

### *Opšte karakteristike izvršenja*

Poseban sistem krivičnih sankcija i mera za maloletnike kao opšte prihvaćeni standard savremenog krivično-pravnog položaja maloletnika podrazumeva i poseban sistem izvršenja krivičnih sankcija i mera izrečenih maloletnicima zasnovan na posebnim principima i posebnoj organizaciji. Različite vrste krivičnih sankcija podrazumevaju i posebne principe izvršenja karakteristične samo za tu vrstu sankcija. U najkraćem, opšta pravila izvršenja krivičnih sankcija pre-

---

<sup>11</sup> »Izreka prvostepene presude je nerazumljiva ako je optuženi koji je mlade punoletno lice oglašen krivim za izvršeno krivično delo, a zatim mu izrečena vaspitna mera, umesto da vaspitna mera bude izrečena rešenjem bez oglašavanja optuženog krivim, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.« Rešenje Vrhovnog suda Srbije, KŽ. I 890/2006 od 13. 6. 2007. godine.

<sup>12</sup> O broju i razlozima nerealizacije zavodskih vaspitnih mera: Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I.: *Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima Srbiji*, Beograd, 2008, str. 137.



ma maloletniku podrazumevaju sledeće principe: postupanje po pravnosnažnoj i izvršnoj sudskoj odluci, važenje u odnosu na lica (odredbe o izvršenju krivičnih sankcija prema maloletnicima primenjuju se i na punoletne učinioce krivičnih dela kojima je izrečena vaspitna mera ili kazna maloletničkog zatvora i na lica koja za vreme izvršenja tih sankcija postaju punoletna), princip nediskriminacije, individualizacija i fleksibilnost u opštem načinu postupanja, individualizacija kroz pojedinačne programe postupanja, pravo na obrazovanje i verska prava maloletnika, zaštita zdravlja maloletnika, zabrana upućivanja u samicu, troškovi izvršenja krivičnih sankcija u načelu padaju na teret budžetskih sredstava i postojanje obaveze snošenja dela troškova izvršenja određenih sankcija za roditelje i druga lica traje dok traje obaveza izdržavanja, a za maloletnika dok je u mogućnosti da snosi troškove; zabrana nošenja vatrenog oružja unutar zavoda i ustanova za maloletnike; zaštita prava maloletnika predviđanjem prava na pritužbu upravniku zavoda povodom nezakonitosti ili nepravilnosti u toku izvršenja zavedske vaspitne mere ili kazne maloletničkog zatvora, i prava na žalbu veću za maloletnike prvostepenog suda protiv rešenja upravnika o pritužbi.

Za izvršenje svih vaspitnih mera značajno je da je za njihovo izvršenje po pravilu nadležan organ starateljstva, izuzetno, za izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno popravni dom nadležan je sud. Nadzor nad izvršenjem mera i kontrolu izvršenja vaspitnih mera vrši sudija za maloletnike koji je sudio u prvom stepenu i o tome vodi Kontrolnik izvršenja vaspitnih mera i sačinjava odgovarajuće spise praćenja i kontrole.<sup>13</sup> Sudija za maloletnike i javni tužilac za maloletnike najmanje jedanput godišnje vrše neposredan nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mera. Izveštaje o toku i rezultatima izvršenja vaspitne mere nadležnom sudiji i tužiocu dostavlja nadležni organ starateljstva i uprava zavoda, odnosno ustanove u kojoj se izvršava vaspitna mera svakih šest meseci (na zahtev sudije i češće). Sudija za maloletnike i javni tužilac za maloletnike tok i rezultate izvršenja prate na osnovu izveštaja podnetih od strane organa starateljstva u propisanim rokovima, a najmanje jedanput godišnje vrše i neposredni nadzor i kontrolu izvršenja vaspitnih mera.

### *Problemi u primeni*

Dosadašnje iskustvo u primeni posebnih obaveza ukazuje na određene probleme koji otežavaju realizaciju pojedinih vaspitnih mera.

U slučaju vaspitnih mera upozorenja i usmeravanja, očekivano, najmanje problema ima u primeni sudskog ukora. Kada se radi o posebnim obavezama kao

---

<sup>13</sup> Detaljnije: Sudski poslovnik, Sl. glasnik RS, 65/03; Pravilnik o načinu vođenja kontrolnika i spisa izvršenja vaspitnih mera, Sl. glasnik RS, 63/06.

posebnoj, novoj, vrsti vaspitnih mera, primetno je da se najčešće i najuspešnije se primenjuju samo dve posebne obaveze: posebna obaveza koja se odnosi na redovno pohađanje škole ili posla, kao i obaveza koja se odnosi na osposobljavanje za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima. Primena ostalih posebnih obaveza skopčana je sa značajnim teškoćama. Širu i efikasniju primenu izvinjenja oštećenom kao posebne obaveze onemogućava nepostojanje liste ovlašćenih medijatora za krivične postupke, neprimenjivanje Zakona o medijaciji, kao i otežano stvaranje »dobre prakse primene« zbog nejasnih procenih određenja. Kod posebne obaveze naknade štete u okviru sopstvenih mogućnosti problem u primeni može da predstavlja procena štete, kao i potrebna obučenost stručnih službi centara za socijalni rad u pogledu zaštite prva maloletnika pri realizaciji ove mere. Pokazalo se da zdravstvene institucije u kojima se mogu realizovati posebna obaveza podvrgavanja ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti, kao i obaveza uključivanja u pojedinačni ili grupni tretman imaju kriterijume rada, imaju stroga terapijska pravila, kao i pravilnike koji u nekim segmentima isključuju ili onemogućavaju realizaciju vaspitne mere. Zavisnici ili probatori psihoaktivnih supstanci koji nisu navršili 16 godina, u skladu sa internim pravilnicima, ne mogu da budu uključeni u tretman, dok stroga terapijska pravila lečenja bolesti zavisnosti tretmanom u dnevnoj bolnici zahtevaju izuzetan višemesečni angažman roditelja, koji nije moguće uskladiti sa obavezama redovnog zaposlenja roditelja.<sup>14</sup> Usmeni nalog maloletniku i roditeljima u vezi sa ovom obavezom nije dovoljan, jer je uočeno da se usmeni nalozi i uputstva dati na glavnom pretresu zaboravljaju. Posebna obaveza upućivanje maloletnika sa neuropsihijatrijskim problemima na pojedinačni ili grupni tretman uglavnom nije moguće realizovati zbog odbijanja zdravstvene institucije, zbog zaštite drugih maloletnih pacijenata, da primi maloletnika ukoliko postoji podatak o njegovoj agresivnosti ili o antisocijalnom ponašanju. Dodatni problem kod ovih mera stvara i činjenica da se najčešće ni u izreci rešenja uputstva i nalozi ne navode detaljno, kao i nedovoljna angažovanost organa starateljstva u praćenju ove mere.<sup>15</sup>

Od četiri predviđene vaspitne mere pojačanog nadzora, ne primenjuju se ili se veoma otežano primenjuju dve mere. Mera pojačanog nadzora u drugoj porodici se gotovo i ne izriče. U praksi ne postoje spiskovi specijalizovanih hraniteljskih porodica u kojima bi se mogla realizovati ova mera, nema kriterijuma za izbor takvih porodica i njihovu stručnu i materijalnu podršku. Izricanje ove mere

---

<sup>14</sup> O tome: Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj.: Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 79/2009.

<sup>15</sup> Ibid.

u zaista minimalnom broju svodilo se na spremnost pojedinih srodničkih porodica da u hitnim situacijama prihvate maloletnika.<sup>16</sup>

Statistički podaci pokazuju da je, posle sudskog ukora, mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva u praksi najčešće primenjivana krivična sankcija za maloletnike. Realizaciju ove vaspitne mere ne prate značajniji problemi u pogledu uslova i organizacije.<sup>17</sup>

Vaspitna mera pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika u praksi se za sada ne izriče zbog nepostojanja odgovarajućih institucija za njenu realizaciju. U ustanovama socijalne zaštite (pre svega u domovima za decu bez roditeljskog staranja) nema uslova za primenu ove mere, dok ustanove u okviru školskog sistema (internati i đački domovi) ne razvijaju i ne nude posebne programe pogodne za maloletnike kojima bi se ova mera izrekla.<sup>18</sup>

U pogledu vaspitnih mera zavodskog karaktera praksa pokazuje da se samo mera upućivanja u vaspitno-popravni dom realizuje bez većih problema. Ova mera se kompletno realizuje u okviru Ministarstva pravde (Uprava za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija), te verovatno iz tog razloga u izvršenju ove zavodske mere ima znatno manje problema nego u slučaju druge dve zavodske vaspitne mere.<sup>19</sup>

Teškoću u primeni zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu predstavlja činjenica da u Srbiji samo dve ustanove, odnosno dva zavoda iz sistema socijalne zaštite (zavodi za vaspitanje dece i omladine u Beogradu i Nišu, dok Zavod za vaspitanje dece i omladine u Knjaževcu godinama ne razvija odgovarajuće programe, zbog čega i ne izvršava ovu vaspitnu meru) imaju i razvijaju programe potrebna za realizaciju zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu.<sup>20</sup> Osim nedovoljnih kapaciteta za realizaciju ove zavodske mere, kao problemi izvršenja pokazuje se pitanja pokrivanja troškova izvršenja mere, zatim visok stepen tolerancije nadležnih službi usled čega maloletnik lako može bez

---

<sup>16</sup> Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I: Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima Srbiji, Beograd, 2008. str. 132; Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj., op. cit.

<sup>17</sup> Republički zavod za statistiku, Saopštenje broj 345, god. LVIII, 9. 12. 2008; Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit., Beograd, 2008, str. 133.

<sup>18</sup> Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit., str. 131; Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj., op. cit.; Vidi: Jugović, A: Socijalna zaštita i reforma maloletničkog pravosuđa, Novo krivično zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi; Radovanović, R.; ur.; Beograd, 2006, str. 507–519.

<sup>19</sup> Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj.: Problemi u izvršenju vaspitnih mera, Bilten okružnog suda u Beogradu, br. 79/2009.

<sup>20</sup> O tome: Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I.: Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima Srbiji, Beograd, 2008, str. 134.

posledica da izbegne izvršenje ove mere, nerešena pitanja potrage u slučaju bekstva maloletnika iz ustanove, neorganizovani boravak tokom letnjih meseci školskog raspusta. Obzirom da se mera realizuje i u okviru Ministarstva za rad i socijalnu politiku, problem predstavlja i generalno nedovoljna usaglašenost stavova pravosudnog i socijalnog resora.<sup>21</sup>

Za realizaciju vaspitne mere upućivanja u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje u praksi ne postoje uslovi za realizaciju ove mere, jer ne postoji posebna ustanova za lečenje i osposobljavanje, odnosno ne postoji spremnost ustanova iz sistem socijalne zaštite da deo svojih kapaciteta opredele za rad sa maloletnicima koji bi se izrekla ova zavodska mera. U retkim slučajevima, i kada postoji dobra volja odgovarajuće ustanove, nedostatak odgovarajućih programa otežava izvršenje mere.<sup>22</sup>

### (NE)OČEKIVANI REZULTAT

Očigledna je razlika u pogledu onoga što bi se moglo postići adekvatnom primenom sistema vaspitnih mera i realnih dometa. Moguće je realizovati tek trećinu predviđenih vaspitnih mera, što samo po sebi značajno redukuje i ostale prednosti i pogodnosti vaspitnih mera koje omogućavaju visok stepen individualizacije u primeni mera i izvesnije i efikasnije ostvarivanje same svrhe vaspitnih mera. Mogućnost kombinovanja posebnih obaveza i pojačanog nadzora shodno konkretnim potrebama maloletnog izvršioca je značajno umanjena, kao i adekvatna zamena jedne vaspitne mere drugom.

Izbor vaspitne mere u sudskoj praksi, iz istih razloga, često je uslovljen u većoj meri postojanjem realnih mogućnosti za izvršenje izrečene mere, nego potrebama krivičnog postupka i maloletnog izvršioca krivičnog dela.

Razlozi nesklada između velikog potencijala sistema vaspitnih mera i realnog stanja primene nisu prevashodno normativnog karaktera, pa ne treba očekivati da će se stanje popraviti de lege ferenda<sup>23</sup>, samo najavljenom izmenom

---

<sup>21</sup> Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit., 2008, str. 135.

<sup>22</sup> Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I., op. cit., str. 136; Knežević-Tomašev Lj., Marković Lj., op. cit.; Ilić, Z.: *Kriminalitet mladih i reforma pravno-institucionalne zaštite u Srbiji; Stanje kriminaliteta u Srbiji: pravna sredstva i reagovanje*, I. deo; Ignjatović, Đ., ur.; Beograd, 2007, str. 296–314.

<sup>23</sup> O tome: Gazivoda, S.: *Izmene i dopune : Izmene i dopune zakona o maloletnicima*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, 3/2007; Milošević, N.: *Planirane izmene u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnika, Krivično-pravna pitanja maloletničke delinkvencije*, Bejatović, S., ur.; Beograd, 2008.

Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivično-pravnoj zaštiti maloletnih lica. Drugim rečima, ne treba čekati promenu zakona, ili bar ne samo ovog zakona.

Nedostatak odgovarajućih kapaciteta, nepostojanje i nerazvijanje adekvatnih stručnih programa rada unutar određenih mera, nedovoljna edukovanost učesnika u izvršenju vaspitnih mera, kao i nedovoljno precizirani podzakonski akti, onemogućavaju ili otežavaju primenu značajnog broja vaspitnih mera. Obzirom da se sudovi opredeljuju za one mere koje je moguće realizovati, odnosno izbor vaspitne mere sužavaju samo na one primenjive u praksi, nije preterano reći da je u našim uslovima društvena reakcija na kriminalitet maloletnika diktirana materijalnim i organizacionim (ne)prilikama, a ne stvarnim potrebama prevencije i suzbijanja maloletničkog prestupništva. Ovo utoliko pre, što i u primeni vaspitnih naloga kao posebnih mera diverzionog karaktera ima problema u praktičnoj primeni (nedostatak podzakonske regulative, organizaciona pitanja). S ironijom, ali ne daleko od istine, može zaključiti da je u sistemu reagovanja na maloletnički kriminalitet izvesna samo realizacija ili najlakših mera, sudskog ukora, ili najtežih, upućivanja u vaspitno-popravni dom i maloletnički zatvor. U gotovo praznom prostoru između ovih mera, između ukora i zatvora, za vaspitanje, odnosno odnosno pružanje zaštite i pomoći, vršenje nadzora, stručno osposobljavanje u cilju razvijanja lične odgovornosti maloletnika, njegovog vaspitanja i pravilnog razvoja njegove ličnosti, nema povoljnih uslova.

Vredi podsetiti i ovom prilikom da iako organizacioni i finansijski problemi, kao i nedostatak odgovarajućih ustanova koje su prilagođene boravku maloletnika jesu realnost, po shvatanju Evropskog suda za ljudska prava to nije validan i prihvatljiv argument na strani države. Svaka država potpisnica odgovarajućih dokumenata iz oblasti ljudskih prava i sloboda i maloletničkog pravosuđa dužna je da obezbedi i odgovarajuće institucije za izvršenje sankcija i mera u skladu sa sistemom mera i sankcija za koji se sama opredelila.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> U slučaju *Boumar v. Belgia(1988)*, *ECHR*, 129/86 maloletnik, teško poremećen i delinkventan dečak, vraćan je u pritvor devet puta, ali je svaki put puštan na slobodu na dan isteka ili pre zakonskog roka od petnaest dana. U toku jedne godine maloletnik je proveo ukupno 119 dana u pritvoru, odnosno 119 dana je bio lišen slobode u periodu od 291 dana. Belgijski zakon predviđa mogućnost vraćanja u pritvor kada nije moguće pronaći odgovarajuću osobu ili ustanovu koja bi odmah primila maloletnika. U Belgiji su državne institucije otvorenog tipa, tako da država nije imala instituciju zatvorenog tipa koja bi bila u mogućnosti da primi veoma poremećene maloletnike. Sud je smatrao da je država Belgija u skladu sa Konvencijom imala obavezu da obezbedi odgovarajuće objekte koji zadovoljavaju zahteve bezbednosti i obrazovanja. U slučaju *D. G. v. Ireland(2002)*, *ECHR*, 39474/98 o maloletniku je od njegove druge godine brinula država. Pokušaji da se maloletnik smesti u hraniteljsku porodicu su propali zbog njegovog ponašanja i 1996. godine osuđen je na devet meseci zatvora. Deo kazne je proveo u ustanovi Sv. Patrika u Irskoj, a nakon puštanja na slobodu bio je u hostelu za beskućnike. Lokalne vlasti su smatrale da bi potrebe malo-

SNEŽANA SOKOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Kragujevac

EDUCATIONAL MEASURES  
– Expectations and a realistic prospective –

Summary

Educational measures are considered to be the most important type of sanctions for juvenile offenders in terms of their theoretical and conceptual characteristics as well as their factual implementation. By their content, educational measures differ significantly due to a very heterogeneous bio-psychological and social characteristics of the juveniles they are intended for. They could be imposed to all age groups of juveniles and their diversity allows gradual appliance from mild to rigorous measures. They also possess significant internal flexibility which is reflected in the possibility of cumulating certain types of educational measures (alternative sanctioning measures and measures of increased supervision), optional substitution of one educational measure with the other, and the possibility of revision of the original court decision with regard to the educational measure imposed in it by suspension of its implementation, either due to its success in minor's education or because of the disclosure of some new fact or because of the refusal of minor and his custodians to comply with the measures imposed.

In practice, however, a number of educational measures have been applied rarely and with difficulties or not at all (some measures of guidance; increased supervision in foster family; increased supervision with daily attendance in relevant rehabilitation and educational institution for juveniles; committal to special institution for treatment and acquiring of social skills). The reasons for discrepancy between the great potential of educational measures and their factual application are not mainly concerned with their normative character and the situation *de lege ferenda* should not be expected to improve by changing the relevant law which, was just announced. Insufficient capacities, insufficient and undeveloped vocational programmes within certain measures, unsatisfactory education of persons responsible for the implementation of these measures, scarcity of precise by-laws prevent or hinder the implementation of a significant number of educational measures. For the same reasons, not only does a selection of educational measure in the jurisprudence largely depend on the possibility of its implementation, but it also reflects the requirements of criminal proceeding and the needs of juvenile perpetrator of criminal acts.

---

letnika na najbolji način zadovoljilo terapeutsko odeljenje za omladinu između 16 i 18 godina starosti, ali takvo odeljenje nije postojalo u Irskoj. Vrhovni sud je odredio nadzornika ad litem i uputio maloletnika da podnese tužbu protiv lokalnih vlasti koje su ga lišile ustavnog prava ne obezbedivši mu potreban smeštaj i negu. Imajući u vidu da se Irska opredelila za sistem vaspitnog nadzora kao model borbe protiv maloletničke delinkvencije, Sud smatra da je Irska bila dužna da osnuje adekvatne ustanove koje će ostvariti uslove obrazovanja i bezbednosti. Vidi: Ž. Ditertr: Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, 2003.



ŽARKO SINDELIĆ

## UVID U AUDIO I VIDEO SNIMKE I PRAĆENJE ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJA, KAO NOVE DOKAZNE RADNJE

### UVID U FOTOGRAFIJE, AUDIO I VIDEO SNIMKE

U vezi fotografisanja, audio i video snimanja, vrlo je važno uočiti razliku u primeni ovih tehnika kao radnji dokazivanja od strane policije i tužilaštva u krivičnom postupku, od njihove primene kao preventivnih mera tajnog prikupljanja podataka od strane službi bezbednosti. Naime, prvenstveni cilj primene ovih tehnika od strane policije i tužilaštva je procesuiranje slučajeva, odnosno prikupljanje validnih dokaza za potrebe vođenja krivičnih postupaka povodom pripreme ili već učinjenih krivičnih dela (postdeliktum). Na drugoj strani, cilj primene mera tajnog prikupljanja podataka od strane službi bezbednosti vezan je za (antedeliktum) tj. prevenciju i zaštitu od delovanja stranih obaveštajnih službi, terorista ili ekstremista, čije su radnje usmerene na ugrožavanje vitalnih nacionalnih interesa (npr. bezbednost, ekonomija, spoljna politika).

Svi nosioci audio ili vizuelnih informacija, odnosno kombinovanih audio – vizuelnih informacija i određenih grafičkih znakova u teoriji krivičnog procesnog prava tretiraju se *kao vrsta isprava*. Da bi fotografija i video snimak mogli da se koriste kao dokaz u krivičnom postupku, neophodno je da su: 1) autentični, i 2) da su pribavljeni na pravno valjan način.

---

Mr Žarko Sindelić, Ministarstvo unutrašnjih poslova.



Pitanje pravne valjanosti i načelnog dokaznog značaja ove posebne vrste materijalnih dokaza rešeno je *Zakonikom o krivičnom postupku*, tako što je uvedena potpuno nova dokazna radnja, koja se svodi na uvid u audio i video snimke (čl. 132a ZKP).

U vezi pravne valjanosti, tj. da bi se određena fotografija, odnosno zvučni i video snimak, koji se ne odnosi na registrovanje određene dokazne radnje (bilo opšte, bilo posebne dokazne radnje – glava VII i XXIXa) mogli koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, opšti uslovi koji na osnovu čl. 132a ZKP moraju biti ispunjeni su: a) da je utvrđena autentičnost tih materijalnih dokaza, kao posebnih oblika nosilaca zvučnih ili video informacija, i b) da je isključena mogućnost fotomontaže ili videomontaže, kao i da su isključeni drugi oblici falsifikovanja fotografija i snimaka.

Fotografisanje, audio i video snimanje može biti tajno i netajno.

### *Tajno fotografisanje, audio i video snimanje*

Tajno fotografisanje, audio i video snimanje može se podeliti na ono koje ima i na ono koje nema dokazni značaj. Tajno fotografisanje, audio i video snimanje koje ima dokazni značaj dalje se može podeliti na ono koje dokazni značaj ima na osnovu odluke suda i na ono koje dokazni značaj ima i bez sudske odluke.

### *Tajno fotografisanje, audio i video snimanje koje ima dokazni značaj*

*Tajno fotografisanje, audio i video snimanje koje ima dokazni značaj na osnovu sudske odluke.* – Tajne fotografije, audio i i video snimci koji su nastali na osnovu odluke suda, kao dokaz u krivičnom postupku mogu se koristiti pod uslovima iz glave XXIXa ZKP (posebno čl. 504e, čl. 504ž st. 3, čl. 504n st. 1), koja definiše posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala, korupcije i druga izuzetno teška krivična dela, ali se na ovim dokaznim radnjama nećemo detaljnije zadržavati jer u našem pravnom sistemu nisu nove i o njima je dosta pisano.

*Tajno fotografisanje, audio i video snimanje koje ima dokazni značaj bez sudske odluke.* – 1. Prema čl. 132a st. 4 ZKP, fotografije, zvučni odnosno i video snimci sa čijim se pravljjenjem nije saglasio osumnjičeni, odnosno okrivljeni, ako se on ili njegov glas nalaze na fotografiji, odnosno snimku, mogu i bez sudske

odluke da se koriste kao dokaz u krivičnom postupku, ako se na fotografiji, zvučnom i video snimku istovremeno nalazi i neko drugo lice, odnosno njegov glas, koje se izričito ili prećutno saglasilo sa pravljenjem fotografije ili zvučnog, odnosno zvučnog i video snimka. Prema ovom rešenju, lice čiji se glas odnosno lik snimaju to ne mora ni znati niti dati svoju saglasnost, tj. dozvoljeno je tajno snimanje i bez odluke suda. Međutim, da bi ovakvi snimci imali značaj dokaza u krivičnom postupku potrebno je da se na njima nalazi i neko drugo lice koje se izričito ili prećutno saglasilo sa snimanjem.

2. Prema čl. 132a st. 6 ZKP, fotografije, audio i video snimci koji su nastali kao vid opštih bezbednosnih mera na javnim površinama (aerodromi, železničke stanice, metro stanice, banke) uvek mogu poslužiti kao dokaz. Pretpostavka je da svaki prosečan čovek ima svest da se takvi objekti snimaju ili mogu snimati, ali čak i da je takva pretpostavka pogrešna, tj. da neko nije znao da se neki objekat snima (npr. neka bolnica), odnosno da je sniman bez svog znanja i saglasnosti, tj. tajno, takvi snimci, iako su načinjeni bez odluke suda, mogu se kao dokaz koristiti u krivičnom postupku.

*Ratio legis* takvog pravila utemeljen je radi zaštite ljudi i imovine, a naročito zbog opasnosti od terorističkih napada.

Osim ZKP-a, pravni osnov za ovakva snimanja, tj. za snimanja kao vid opštih bezbednosnih mera na javnim površinama pruža i *Zakon o policiji*<sup>1</sup> koji u čl. 69 definiše da snimanje na javnim mestima predstavlja trajni akustički i video nadzor javnih mesta na kojima se učestalo vrše krivična dela ili prekršaji, radi njihovog sprečavanja. Takođe je predviđeno da kad postoji opasnost da prilikom javnog okupljanja dođe do ugrožavanja života i zdravlja ljudi ili imovine, ovlašćeno službeno lice može da vrši video snimanja ili fotografisanje javnog skupa, ali nameru za ovakva snimanja policija mora javno da saopšti.

3. Dalje, prema čl.132a st. 7 ZKP fotografije, audio i video snimci mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku i ako su nastali kao vid bezbednosnih mera preduzetih od strane držaoca stana i drugih prostorija, što se odnosi i na dvorišne i druge slične otvorene prostore. Da bi ovakvi snimci mogli da se koriste kao dokaz u krivičnom postupku bitno je da se radi o opštim bezbednosnim merama, bez obzira da li je uređaj za snimanje vidljiv ili skriven, tj. dozvoljeno je tajno snimanje bez odluke suda. *Ratio legis* ovog pravila motivisan je potrebom zaštite lične bezbednosti i imovine.

---

<sup>1</sup> Zakon o policiji objavljen je u »Službenom glasniku Republike Srbije«, br. 101 od 21. novembra 2005. godište, a stupio je na snagu 29. novembra 2005. godine. Tako je u pravni poredak Republike Srbije prvi put uvršćen zakon pod ovim nazivom (Zakon o policiji).

Tajno fotografisanje, audio i video snimanje  
koje nema dokazni značaj

Tajne fotografije, audio i video snimci mogu nastati i kao preventivna mera tajnog prikupljanja podataka od strane unutrašnjih službi bezbednosti kada je reč o njihovom radu na zaštiti nacionalne i javne bezbednosti. Ali takve fotografije i video snimci (koji su bez sumnje načinjeni tajno), ukoliko ne ispunjavaju napred navedene uslove (iz čl. 132a ili glave XXIXa ZKP), ne mogu se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku već samo u preventivnom radu službi bezbednosti.

Npr. u čl. 9 *Zakona o bezbednosno – informativnoj agenciji* predviđeno je da Agencija u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti primenjuje odgovarajuće operativne metode, mere i radnje, kao i odgovarajuća operativno-tehnička sredstva kojima se obezbeđuje prikupljanje podataka i obaveštenja radi otklanjanja i sprečavanja delatnosti usmerenih na podrivanje ili rušenje Ustavom utvrđenog poretka Republike Srbije, ugrožavanje bezbednosti u zemlji i, da u vezi s tim, preduzima druge potrebne mere i radnje na osnovu zakona i propisa donetih u skladu sa zakonom, a odluku o primeni navedenih mera i metoda donosi direktor Agencije ili lice koje on ovlasti.

U skladu sa napred navedenim, fotografije i video snimci načinjeni na osnovu ovlašćenja iz čl. 9 *Zakona o bezbednosno – informativnoj agenciji*, npr. prilikom tajnog praćenja ili prismotre, neće imati dokazni značaj u krivičnom postupku, već će se koristiti samo u operativnom i preventivnom radu Agencije (osim ukoliko se na osnovu naredbe istražnog sudijske nije radilo o optičkom snimanju osumnjičenih u pretkrivičnom postupku u skladu sa čl. 504e ZKP).

Inače, tajno praćenje i prismotra nisu regulisani ZKP-om već *Zakonom o policiji* koji u čl. 71 predviđa da radi provere dobijenih obaveštenja i formiranja predloga nadležnim organima za koje su ovlašćeni zakonom, ovlašćena službena lica mogu, pre postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično delo ili prekršaj, putem policijskog neposrednog ili prikrivenog opažanja, opserviranja, da prikupljaju obaveštenja i podatke od koristi za utvrđivanje da li su se stekli osnovi sumnje da je izvršeno krivično delo ili prekršaj. Opserviranje se može vršiti na javnim i drugim za pristup dostupnim mestima, bez zadiranja u pravo na privatnost bilo kog lica.

*Fotografisanje, audio i video snimanje koje nije tajno*

U čl. 132a st. 3 i 5 ZKP predviđeni su i slučajevi kada se fotografije, video i audio snimci mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku i kad nisu snimljeni tajno. Prema čl. 132a st. 3 ZKP potrebno je da je snimak napravljen uz prećutnu ili izričitu saglasnost osumnjičenog, odnosno okrivljenog, kada se njegov lik

ili njegov glas nalaze na fotografiji, odnosno snimku. Prećutna saglasnost okrivljenog, odnosno osumnjičenog za pravljenje fotografije ili snimka, postoji uvek kada se on nije izričito protivio fotografisanju, odnosno snimanju, što takođe predstavlja faktičko pitanje.

Dakle, ako je neko bio miran dok je fotografisan, nije na primer, pokrivaio lice, pokušao da se skloni od objektiva i sl., onda je to samo po sebi, sasvim jasan znak prećutnog pristanka da bude zabeležen na fotografiji.<sup>2</sup>

Prema čl. 132a st. 5 ako se na audio i video snimku nalaze samo određeni predmeti ili događaji ili lica koja nemaju svojstvo osumnjičenog ili okrivljenog, audio i video snimci mogu da se koristi kao dokaz, pod uslovom da nisu nastali izvršenjem krivičnog dela.<sup>3</sup>

### *Praksa evropskog suda za ljudska prava*

1. U presudi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Sud) u slučaju P.G. i J.H. v Ujedinjeno Kraljevstvo (25. septembar 2001, podnesak br. 44787/98, stavovi 56–60), Sud je sažeto izneo svoju dosadašnju praksu. Slučaj se odnosio na snimanje glasova uhapšenih lica u zatvorskim ćelijama kao i za vreme čitanja optužnice u policiji. Ove snimke, za koje dotična lica nisu znala, trebalo je upotrebiti radi poređenja sa snimljenim glasovima drugih lica u njihovom stanu.

Policija je verovala da će biti u stanju da jednom ili drugom zatvoreniku pripiše reči koje su snimljene u njihovom stanu. Sud je izneo sledeći stav:

»Privatni život je širok pojam i ne može se iscrpno definisati. Sud je već ustanovio da su elementi privatnog života, kao što su naznačenje pola, imena i seksualne opredeljenosti i seksualnog života važni elementi u svačijem životu i da su zaštićeni čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama<sup>4</sup> (u daljem tekstu EKLJP).

---

<sup>2</sup> Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2009, str. 257.

<sup>3</sup> Npr. krivičnog dela neovlašćenog prisluškivanja i snimanja iz čl. 143 KZ, ili krivičnog dela neovlašćenog fotografisanja iz čl. 144 KZ.

<sup>4</sup> Evropska konvencija o ljudskim pravima (engl. *European Convention on Human Rights*, franc. *La Convention européenne des Droits de l'Homme*) je pravni akt Saveta Evrope (1949) o zaštiti sloboda i prava, donet u Rimu u Italiji, 4. novembra 1950. godine. Originalna verzija, sastavljena na engleskom i francuskom jeziku objavljena je pod nazivom Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine. U periodu od 1950. do 2004. godine, Konvenciju je potpisalo 46 zemalja. Potpisivanje je označilo prihvatanje obaveze poštovanja prava i sloboda, kao i priznanje nadležnosti Evropskog suda za ljudska prava. Tekst je zvanično preveden i objavljen na 30 jezika a ratifikacija je izvršena u svim državama Saveta Evro-

Član 8 EKLJP takođe štiti i »pravo na identitet i lični razvoj, i pravo da se uspostave i razvijaju odnosi s drugim ljudima i sa spoljnim svetom.«

Iako se u većini slučajeva snimanje vrši kako bi se sadržaj razgovora na neki način upotrebio, Sud nije bio uveren da razgovori snimljeni kao uzorci glasova izlaze iz područje primene zaštite koja se pruža članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravama i osnovnim slobodama. Sud je<sup>5</sup> zauzeo mišljenje da je napravljen trajni zapis glasa predlagача koji podleže procesu analize koja se direktno odnosi na identifikaciju tih lica u smislu otkrivanja njihovih ličnih podataka. Sud je takođe bio mišljenja da se, iako je tačno da su predlagачи, kada su optuženi, dali odgovore na formalna pitanja tamo gde su ih policajci mogli čuti, snimanje i analiza njihovih glasova tom prilikom ipak mora smatrati kao obrada ličnih podataka koji se odnosi na predlagачe. Sud je stoga zaključio kako snimanje glasova predlagача, za vreme saopštavanja optužbi i dok su boravili u zatvorskoj ćeliji, ukazuje na mešanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života u smislu člana 8 stav 1 Konvencije.

U ovom primeru policija je nesumnjivo imalu naredbu za snimanje glasova osumnjičenih u njihovom stanu. Problem se javio kad je policija, da bi identifikovala da li snimljene reči pripadaju jednom ili drugom osumnjičenom, u ćelijama bez znanja osumnjičenih snimala njihove glasove.

Čl. 132a ZKP-a u skladu je sa navedenim rešenjem Suda, jer se i prema čl. 132a ZKP st. 3 glasovi koji su snimljeni bez izričite ili prećutne saglasnosti

---

pe. Konvencija se sastoji iz preambule, osnovnog teksta i 13 protokola. U čl. 8 EKLJP predviđeno je da: 1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. 2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

<sup>5</sup> Evropski sud za ljudska prava – ECHR (engl. European Court of Human Rights, fr. Cour europeenne des Droits de l'Homme) je sudska institucija Saveta Evrope, osnovana 1959. godine, za zaštitu prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (1950). Sud je postao stalna institucija zaštite ljudskih prava u Evropi 1. novembra 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol 11 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pre uvođenja ovog protokola, sudsku funkciju je, pored Suda, obavljala i Evropska komisija za ljudska prava (1954). Protokol je ukinuo Komisiju, ali je ona nastavila sa radom do 31. oktobra 1999. godine radi okončanja tekućih postupaka. U prve tri godine samostalnog postojanja Evropskog suda za ljudska prava, broj sporova je uvećan za oko 130%. Tokom 1998. godine bilo je evidentirano 5.979 predmeta, a 2001. godine 13.858. Pitanje reforme sudskog sistema otvoreno je 2000. godine, pa je Protokol 14 predložen kao mehanizam rasterećenja Suda i unapređenja njegove efikasnosti. Protokol predviđa prenos nadležnosti sa veća na sudije pojedince, smanjenje broja članova veća, pooštavanje uslova pokretanja međunarodnih sporova. Za stupanje na pravnu snagu, potrebna je ratifikacija svih država članica Saveta Evrope. Kritičari novog Protokola 14 tvrde da će ovakava rešenja nepovoljno uticati na individualnu zaštitu ljudskih prava. Sedište Suda nalazi se u Strazburu u Francuskoj. Površina zdanja iznosi 280.000 kvm. Izgradnja je započeta 1991, a dovršena 1994. g.

osumnjičenog ili okrivljenog, doduše uz izuzetke iz st. 4, 6 i 7 istog člana, ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. S tim u vezi, interesantno je da li se razgovori u zatvorskim ćelijama u skladu s čl. 132a st. 6 ZKP mogu snimati kao vid opštih bezbednosnih mera, pogotovu što je u stavu 6 izričito navedeno da se navedena snimanja mogu obavljati u zgradama državnih organa i ustanova (što zatvori jesu) i što je u zatvorima snimanje opravdano upravo kao vid bezbednosnih mera, kao i što postoji pretpostavka da svaki prosečan zatvorenik odnosno pritvorenik ima svest da se takvi objekti snimaju ili mogu snimati.

2. Kada su u pitanju fotografije, Evropska komisija za ljudska prava<sup>6</sup> vodila je računa, a za svrhe određivanja domena zaštite koja se pruža članom 8.EKLJP, protiv samovoljnog mešanja javnih vlasti u privatni život pojedinaca, o tome da li je fotografisanje dovelo do narušavanja privatnosti pojedinca, da li se fotografije odnose na privatne stvari ili javne događaje i da li je materijal do kojeg se došlo korišćen u ograničenom vidu ili je verovatno trebalo da bude dostupan široj javnosti.<sup>7</sup>

Kada se fotografisanje predlagača vršilo na javnim demonstracijama i na javnom mestu i kada je policija čuvala fotografije u dosijeu, Komisija nije smatrala da se tu radilo o mešanju u privatni život, što je ukazivalo na činjenicu da su fotografije snimljene i da se čuvaju kao podaci o demonstracijama i da se, u smislu obrade podataka, ništa nije preduzelo u pogledu identifikacije lica u toj prilici.

Sa ovakvim stavom Komisije u skladu su i navedena rešenja iz čl. 132. st. 6 ZKP i čl. 69 *Zakona o policiji*.

3. U slučaju *Von Hannover v. Germany*<sup>8</sup> Sud je istakao da svaki pojedinac, a time i javna ličnost, mora imati »opravdano očekivanje« da će njegov privatni i porodični život biti poštovan. U ovom slučaju mediji su više puta objavili slike najstarije ćerke princa Renijea III, koje su nastale bez njenog znanja. Na njima se vidi kako sama ili u društvu izlazi iz kuće, ili obavlja druge poslove. Sud je zaključio da su slike nastale kako bi zadovoljile znatiželju javnosti, a ne kako bi podstakle debatu o opštim interesima društva.

---

<sup>6</sup> Evropski sud za ljudska prava postao je stalna institucija zaštite ljudskih prava u Evropi 1. novembra 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol 11 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pre uvođenja ovog protokola, sudsku funkciju je, pored Suda, obavljala i Evropska komisija za ljudska prava (1954). Protokol je ukinuo Komisiju, ali je ona nastavila sa radom do 31. oktobra 1999. godine radi okončanja tekućih postupaka.

<sup>7</sup> Izveštaj Komisije u slučaju *Friedl v Austrija*, br. 15225/89 od 19. maja 1994, serija A br. 305-B, str. 21, stavovi 49–52.

<sup>8</sup> No. 59320/00 iz 2004. g.

*Nedostaci radnje dokazivanja uvida u audio i video snimke*

Prilikom formulisanje ove radnje dokazivanja u članu 132a ZKP-a, propušteno je da se definišu neke situacije koje u praksi nisu nemoguće a kojima je trebalo dati dokazni značaj. Npr., propušteno je da se predvidi da dokazni značaj u nekim situacijama mogu imati i fotografije, audio i video snimci koji su napravljeni npr. novinarskom ili amaterskom kamerom (jer takvi snimci iako nisu nastali uz izričitu ili prećutnu saglasnost osumnjičenih i iako nisu vid opštih bezbednosnih mera često puta mogu dokazati krivično delo) a i jednih i drugih slučajeva (tj. i krivičnih dela snimljenih i novinarskom i krivičnih dela snimljenih amaterskom kamerom) bilo je u praksi.

Npr., slučaj kad je novinar snimao protest navijača i tom prilikom snimio napadača koji ga je napao i povredio, ili slučaj snimka amaterskom kamerom dve devojke koje su nakon demonstracija iz polupanog izloga iznosile stvari.

I u jednom i u drugom slučaju pitanje je da li bi primenom čl. 132a ZKP-a ti snimci mogli da se koriste kao dokaz u krivičnom postupku, jer snimci nisu bili napravljeni ni uz prećutnu ni uz izričitu saglasnost osumnjičenih odnosno okrivljenih (tj. navijač je i napao novinara jer se protivio njegovom snimanju, a u slučaju dve devojke na snimku se izričito čuje kako kažu »nemoj da snimaš«), a ne bi se moglo reći ni da su snimci nastali kao vid opštih bezbednosnih mera (tj. prvi je pravljen u svrhu novinarskog izveštavanja a drugi je snimljen amaterskom video kamerom).

Dalje, u slučajevima kad kamere koje su instalirane kao vid opštih bezbednosnih mera npr. na ulicama i trgovima (što je veoma značajno za dokazivanje krivičnih dela izvršenih prilikom javnih okupljanja), ili na stadionima, ne snime neki događaj koji je bitan za tok i ishod krivičnog postupka, i ako takav događaj na osnovu čl. 69 Zakona o policiji ne uspe da snimi ni policijska kamera, a događaj snimi novinarska ili amaterska kamera, veliko je pitanje da li bi takvi snimci na osnovu čl. 132a ZKP mogli da posluže kao dokaz u krivičnom postupku.

Izvršioc bi se verovatno branili da nisu ni znali da su snimani novinarskom ili amaterskom kamerom (tj. da su snimci nastali bez njihove izričite i prećutne saglasnosti) a ne bi se moglo reći ni da su ti snimci nastali kao vid opštih bezbednosnih mera.

Stoga mislimo da je prilikom definisanja radnje dokazivanja uvida u audio i video snimke propušteno da se predvidi da se za dokazivanje krivičnih dela izvršenih prilikom javnih okupljanja i demonstracija mogu koristiti i snimci načinjeni novinarskom ili amaterskom kamerom, tj. da kao dokaz za krivična dela izvršena prilikom javnih okupljanja i demonstracija mogu poslužiti i snimci koji nisu nastali kao vid opštih bezbednosnih mera na javnim površinama niti su nastali uz izričitu ili prećutnu saglasnost osumnjičenog odnosno okrivljenog.

Ovo pogotovo stoga što je i Evropska komisija za ljudska prava u svom izveštaju napravila razliku između snimaka koji se odnose na privatne stvari od snimaka javnih događaja i demonstracija<sup>9</sup>.

Stoga smatramo da bi u članu 132a ZKP-a trebao da postoji još jedan stav (najlogičnije posle 6-og stava) koji bi glasio:

»Fotografije ili zvučni, odnosno zvučni i video snimci koji su napravljeni bez prećutne ili izričite saglasnosti osumnjičenog ili okrivljenog koji se na njima nalaze, odnosno čiji je glas snimljen, mogu da se koriste kao dokaz u krivičnom postupku, ako su fotografije ili zvučni, odnosno zvučni i video snimci nastali prilikom snimanja javnih okupljanja ili demonstracija«.

## PRAĆENJE ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJA

Prema čl. 41 Ustava Republika Srbije predviđeno je:

»Tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja je nepovrediva.

Odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako su neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.«

Nakon usvajanja *Zakona o elektornskim komunikacijama*<sup>10</sup> nastale su velike polemike da li je nekim odredbama ovog Zakona povređen navedeni član Ustava (čl. 41). Prema *Zakonu o elektronskim komunikacijama* praćenje elektronskih komunikacija može biti tajno ( na osnovu ili bez sudske odluke, tj. sa uviđom ili bez uvida u sadržaj komunikacije) i netajno.

### *Tajno praćenje elektronskih komunikacija*

*Tajno praćenje elektronskih komunikacija na osnovu odluke suda.* – U čl. 126 st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* predviđeno je da presretanje elektronskih komunikacija kojima se otkriva sadržaj komunikacije nije dopušteno, osim na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.

---

<sup>9</sup> Izveštaj Komisije u slučaju *Friedl v Austrija*, br. 15225/89 od 19. maja 1994, serija A br. 305–B, str. 21, stavovi 49–52.

<sup>10</sup> »Službeni glasnik RS«, br. 44/2010 od 30.06.2010. g.



Dakle, u vezi tajnog presretanja elektronskih komunikacija kojima se otkriva njihov sadržaj, *Zakon o elektronskim komunikacijama* je u potpunosti u skladu sa Ustavom Republike Srbije kao i odredbama ZKP-a kojima se omogućava tajni uvid u sadržinu komuniciranja (čl. 85 ZKP, 504e ZKP, 504ž, 504n), tj. za uvid u sadržinu elektronskog komuniciranja zahteva se sudska odluka.

Može se reći da član 126. st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* nije doneo ništa novo u naš krivično procesni sistem jer je prethodno čl. 504e st. 1 ZKP bilo predviđeno da na pismeni i obrazloženi predlog javnog tužioca istražni sudija može narediti nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvom...

Dakle, slično kao i članom 126. st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama*, članom 504e st.1 ZKP-a već ranije je bilo predviđeno da se samo na osnovu sudske odluke može ostvariti uvid u sadržaj elektronskih komunikacija (jer elektronske komunikacije jesu komunikacije tehničkim sredstvom, a što je bilo predviđeno članom 504 st. 1 ZKP).

Takođe, slično kao u čl. 504ž st. 2 ZKP, u čl. 127. st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* predviđeno je da je operater dužan da omogući zakonito presretanje elektronskih komunikacija iz čl. 126. st. 1 istog zakona.

#### Tajno praćenje elektronskih komunikacija bez odluke suda

U članu 128 st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* predviđeno je da je operater dužan da zadrži podatke o elektronskim komunikacijama za potrebe sprovođenja istrage, otkrivanja krivičnih dela i vođenje krivičnog postupka, u skladu sa zakonom kojim se uređuje krivični postupak, kao i za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije, u skladu sa zakonima kojima se uređuje rad službi bezbednosti Republike Srbije i organa unutrašnjih poslova.

Dakle, članom 128 st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* u naš krivično procesni sistem praktično je uvedena nova dokazna radnja – zadržani podaci, jer ova dokazna radnja ranije nije bila predviđena ZKP-om, a čl. 128. st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* izričito predviđa da se podaci zadržavaju za potrebe sprovođenja istrage, otkrivanje krivičnih dela i vođenje krivičnog postupka, tj. zadržani podaci se definišu kao radnja dokazivanja.

U čl. 128 st. 4 *Zakona o elektronskim komunikacijama* predviđeno je da je operater dužan da zadržane podatke čuva 12 meseci od dana obavljene komunikacije, a u stavu 5 da je operater dužan da zadržava podatke tako da im se bez odlaganja može pristupiti, odnosno bez odlaganja mogu dostaviti na zahtev nadležnog državnog organa u skladu sa stavom 1 istog člana.

U članu 129 st. 1 *Zakon o elektronskim komunikacijama* definišu se zadržani podaci kao podaci koji su potrebni za: 1) praćenje i utvrđivanje izvora komunikacije; 2) utvrđivanje odredišta komunikacije; 3) utvrđivanje početka, trajanja i završetka komunikacije; 4) utvrđivanje vrste komunikacije; 4) identifikaciju terminalne opreme korisnika; 6) utvrđivanje lokacije mobilne terminalne opreme korisnika.

U stavu 2 istog člana (129) predviđeno je da obaveza zadržavanja podataka obuhvata i podatke o uspostavljenim pozivima koji nisu odgovoreni, ali ne obuhvata podatke o pozivima čije uspostavljanje nije uspelo.

U stavu 3 istog člana (129) predviđeno je da je zabranjeno zadržavanje podataka koji otkrivaju sadržaj komunikacija.

Ovaj stav i izričito potvrđuje da je tajno praćenje elektronskih komunikacija bez odluke suda moguće samo ukoliko se tom prilikom ne ostvaruje uvid u njihov sadržaj.

### *Praćenje elektronskih komunikacija koje nije tajno*

U čl. 126. st. 2 *Zakona o elektronskim komunikacijama* predviđeno je da se može vršiti snimanje elektronskih komunikacija i sa njima povezanih podataka o saobraćaju, ako se snimanje obavlja radi dokazivanja komercijalnih transakcija ili drugih poslovnih odnosa, u kojima su obe strane svesne ili bi morale biti svesne ili su izričito upozorene na to da komunikacija može da bude snimljena. To praktično znači da se snimanje elektronskih komunikacija u ovom slučaju vrši uz izričitu ili prećutnu saglasnost lica koja koriste el. komunikacije.

Iako je predviđeno da ovakva snimanja elektronskih komunikacija služe radi dokazivanja komercijalnih transakcija ili drugih poslovnih odnosa, ova odredba može imati značaj i za krivični postupak. Naime, dokazivanje postojanja ili nepostojanja komercijalnih transakcija ili drugih poslovnih odnosa može biti značajno i za dokazivanje nekih krivičnih dela (npr. kod krivičnih dela protiv prirede iz glave 22 Krivičnog zakonika).

Ovakvo rešenje iz čl. 126. st. 2 *Zakona o elektronskim komunikacijama*, tj. da se snimanje elektronskih komunikacija u navedenom slučaju vrši uz izričitu ili prećutnu saglasnost lica koja koriste el. komunikacije, korespondira i sa rešenjem iz čl. 132a st. 3 *Zakonika o krivičnom postupku*, u kojem je predviđeno da se audio i video snimci mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku pod uslovom da su napravljeni uz izričitu ili prećutnu saglasnost osumnjičenog, odnosno okrivljenog, kada se on ili njegov glas nalaze na audio ili video snimku.

*Praksa evropskog suda za ljudska prava*

U slučaju *Malone v UK*<sup>11</sup>, Sud je smatrao da se snimanjem podataka o telefonskom saobraćaju povređuju prava predviđena čl. 8 EKLJP.

Postupak poznat kao »snimanje podataka o telefonskom saobraćaju« podržujeva korišćenje odgovarajućeg uređaja kojim se registruju telefonski brojevi kao i vreme i trajanje svakog poziva. Sud je smatrao da uređaj za beleženje podataka o telefonskom saobraćaju registruje informacije do kojih servis telefonskih usluga u načelu može da dođe na zakonit način, naročito kada želi da se uveri da je pretplatniku tačno naplaćena usluga ili da bi ispitao žalbe ili moguću zloupotrebu pruženih usluga.

Takođe, Sud je smatrao da po svojoj prirodi, beleženje podataka o telefonskom razgovoru treba razlikovati od prisluškivanja razgovora, koje je »nepoželjno i nezakonito u demokratskom društvu ukoliko nije opravdano«. Sud, međutim, nije prihvatio da korišćenje podataka do kojih se došlo snimanjem telefonskog saobraćaja ne može dovesti do rasprave po osnovu člana 8 EKLJP. Sud je smatrao da podaci dobijeni snimanjem telefonskog saobraćaja sadrže informacije, što se naročito odnosi na pozivane brojeve, koji predstavljaju sastavni deo komunikacije putem telefona. Sledstveno tome, ustupanje tih informacija policiji bez pristanka pretplatnika, po mišljenju Suda predstavlja mešanje u pravo zajemčeno članom 8 EKLJP.

Međutim u kasnijoj praksi, tj. u već navedenom slučaju *P.G i J.H v UK*<sup>12</sup>, Sud je ispitivao sličan slučaj, tj. slučaj beleženja podataka o telefonskom razgovoru, ali je zaključio da je mešanje bilo u skladu sa zakonom koji je ispunjavao uslove postavljene u članu 8 st. 2 EKLJP. Dakle, novija praksa Suda smatrala je da se beleženjem podataka o telefonskom razgovoru ne krši čl. 8 EKLJP, koji u st. 2 praktično izričito i ne traži postojanje sudske odluke kao osnova za preduzimanje bilo koje radnje kojom se zadire u privatni i porodični život, dom i prepisku, već zahteva da te radnje budu u skladu sa zakonom i neophodne radi nacionalne i javne bezbednosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda i kriminala, zaštite zdravlja i morala, kao i radi zaštite prava i sloboda drugih<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Presuda od 2. avgusta 1984. g., serija A br. 82, str. 33 i 34, stavovi 64–68.

<sup>12</sup> Presuda od 25. septembar 2001, podnesak br. 44787/98, stavovi 42–51.

<sup>13</sup> U čl. 8 EKLJP predviđeno je da: 1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. 2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

*Prednosti i nedostaci zadržanih podataka  
kao nove dokazne radnje*

Definisanje zadržanih podataka *Zakonom o elektronskim komunikacijama* kao nove dokazne radnje ima dosta prednosti. Pre svih, stvorena je normativna mogućnost da se i bez uvida u njihovu sadržinu podaci o elektronskim komunikacijama koriste kao dokazni materijal, za koje u našem krivično procesnom zakonodavstvu nije bilo sasvim izvesno da li se i pod kojim uslovima mogu koristiti. Naša sudska praksa u tom pogledu nije izgradila jedinstven stav, a u savremenom krivičnom postupku podaci o elektronskim komunikacijama i bez uvida u njihovu sadržinu mogu pružiti jako korisne dokaze. Npr. ako saosumnjičeni ili saokrivljeni tvrde da se međusobno ne poznaju, zadržani podaci kao materijalni dokazi mogu dokazati suprotno, npr. da su saosumnjičeni u više navrata međusobno komunicirali (mob. telefonom, sms porukama, e-mailom, faksom...) ili da su neposredno pre izvršenja krivičnog dela (jer se na osnovu člana 129 st. 1 *Zakona o elektronskim komunikacijama* utvrđuje i vreme el. komunikacije) imali direktnu međusobnu komunikaciju.

Ili, ako osumnjičeni odnosno okrivljeni tvrdi da se u vreme izvršenja krivičnog dela nije nalazio u mestu u kojem je krivično delo izvršeno (npr. da se u vreme izvršenja krivičnog dela koje je izvršeno u Novom Sadu nalazio u Beogradu), a to potvrde i neki njegovi svedoci (lažni alibi), zadržani podaci kao materijalni dokazi mogu dokazati suprotno (npr. ako je osumnjičeni neposredno pre ili posle izvršenja krivičnog dela razgovarao mobilnim telefonom ili slao sms poruke, preko baznih stanica mobilnog operatera može se utvrditi ne samo vreme već i mesto u kojem se osumnjičeni nalazio dok je telefonirao odnosno slao sms poruke, u našem primeru da je u vreme izvršenja krivičnog dela osumnjičeni ipak bio u Novom Sadu a ne u Beogradu). U tom slučaju zadržani podaci bili bi materijalni dokaz ne samo da osumnjičeni odnosno okrivljeni nije govorio istinu, već i da su lica koja su mu dala lažni alibi izvršila krivično delo davanje lažnog iskaza iz čl. 335 KZ.

Iako bi se pitanje ocene i dokaznog značaja, te dokazne validnosti ovakvih dokaza, tj. zadržanih podataka, moglo rešavati i tako što bi se oni mogli smatrati specifičnim ispravama, tj. specifičnim materijalnim dokazima, to možda ne bi bilo dovoljno, jer za razliku od ZPP-a<sup>14</sup>, naš ZKP striktno ne reguliše pitanje doka-

---

<sup>14</sup> ZPP ispravu u čl. 230 st. 1 i 2 definiše kao dokument koji je u propisanom obliku izdao nadležni državni organ u granicama svojih ovlašćenja, kao i dokument koji je u takvom obliku izdalo preduzeće ili druga organizacija u vršenju javnog ovlašćenja koje joj je povereno zakonom – javna isprava, kao i druge dokumente koji su posebnim propisima u pogledu dokazne snage izjednačeni sa javnim ispravama.

zivanja ispravama, pa je ipak bolje što je ovo pitanje zakonski rešeno kako ne bi došlo do kolebanja sudske prakse. Mada bi, ukoliko bi se primenila analogija iz definicije isprave iz ZPP-a, zadržani podaci imali sve elemente isprave, tj. izdavalo bi ih preduzeće ili organizacija (mobilni operater u slučaju mobilne telefonije ili sms poruka, ili provajder u slučaju e-mail poruka) u vršenju javnih ovlašćenja koja su im poverena zakonom (u ovom slučaju *Zakonom o elektronskim komunikacijama*).

Što se tiče nedostataka, najveći nedostatak zadržanih podataka kao nove dokazne radnje je u tome što je ova dokazna radnja u naš krivično procesni sistem uvedena *Zakonom o elektronskim komunikacijama* a ne ZKP-om, što dovodi do fragmentacije i rascepkavanja krivično procesnog sistema.

Takođe, u primeni ove dokazne radnje postoje i određene nejasnoće i moguće pravne praznine.

Naime, u članu 128 st. 5 *Zakona o elektornskim komunikacijama* predviđeno je da je operater dužan da zadržava podatke tako da im se bez odlaganja može pristupiti, odnosno da se bez odlaganja mogu dostaviti na zahtev nadležnog državnog organa u skladu sa st. 1 istog člana, a st. 1 ovog člana predviđa da je operater dužan zadrži podatke o elektronskim komunikacijama za potrebe sprovođenja istrage, otkrivanja krivičnih dela i vođenje krivičnog postupka, u skladu sa zakonom kojim se uređuje krivični postupak, kao i za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije, u skladu sa zakonima kojima se uređuje rad službi bezbednosti Republike Srbije i organa unutrašnjih poslova.

Dakle, za potrebe sprovođenja istrage, otkrivanja krivičnih dela i vođenje krivičnog postupka, zadržani podaci se mogu koristiti u skladu sa ZKP-om, a za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije zadržani podaci se mogu koristiti u skladu sa *Zakonom o bezbednosno informativnoj agenciji* ili *Zakonom o policiji*.

Kada je reč o zadržavanju podataka za potrebe sprovođenja istrage, otkrivanja krivičnih dela i vođenje krivičnog postupka, postavlja se pitanje koje određuje ZKP-a u skladu sa čl. 128 st. 1 i 5 *Zakona o elektornskim komunikacijama*, omogućuju policiji da od operatera zahteva dostavljanje zadržanih podataka.

Prema našem mišljenju, pošto se u čl. 128 *Zakona o elektornskim komunikacijama* za dostavljanje zadržanih podataka ne zahteva sudska odluka (jer se, kako je ranije objašnjeno, ne ostvaruje uvid u njihov sadržaj), odredba ZKP-a koja pruža pravni osnov da policija na osnovu čl. 128 st. 1 i 5 *Zakona o elektornskim komunikacijama* od operatera zahteva dostavljanje zadržanih podataka je čl. 225 st. 1 i 2 ZKP-a (posebno deo iz stava 2 čl. 225 ZKP koji policiju ovlašćuje da oduzme i ostvari uvid u dokumentaciju državnih organa, preduzeća i drugih pravnih lica, kao i da preduzme druge potrebne mere i radnje).

Kada je reč o zadržavanju podataka za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije, postavlja se pitanje koje odredbe *Zakona o bezbednosno informativnoj agenciji odnosno Zakona o policiji* u skladu sa čl. 128 st. 1 i 5 *Zakona o elektornskim komunikacijama*, ovlašćuju BIA-u odnosno policiju da od operatera zahtevaju dostavljanje zadržanih podataka.

Kada je reč o *Zakonu o bezbednosno-informativnoj agenciji*, to pitanje je rešeno članom 9 i 10. Naime, čl. 9 ovog zakona predviđa da Agencija u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti primenjuje odgovarajuće operativne metode, mere i radnje, kao i odgovarajuća operativno-tehnička sredstva kojima se obezbeđuje prikupljanje podataka i obaveštenja radi otklanjanja i sprečavanja delatnosti usmerenih na podirvanje ili rušenje Ustavom utvrđenog poretka Republike Srbije, ugrožavanje bezbednosti u zemlji i, da u vezi s tim, preduzima druge potrebne mere i radnje na osnovu zakona i propisa donetih u skladu sa zakonom (kao što je *Zakon o elektornskim komunikacijama*, tj. njegov čl. 128 i 129). Odluku o primeni navedenih mera i metoda donosi direktor Agencije ili lice koje on ovlasti.

Takođe, u čl. 10 st. 1 *Zakona o bezbednosno-informativnoj agenciji* predviđeno je da u su u obavljanju poslova iz svog delokruga, pripadnici Agencije ovlašćeni da od državnih i drugih organa, pravnih i fizičkih lica traže i dobiju obaveštenja, podatke i stručnu pomoć od značaja za razjašnjavanje činjenica vezanih za obavljanje poslova iz delokruga Agencije.

Međutim, kada je reč o *Zakonu o policiji*, situacija je nešto komplikovanija jer nijedan njegov član izričito ne rešava navedeno pitanje, tj. moguće je da postoji pravna praznina.

Jedini član *Zakona o policiji* koji pruža kakav takav osnov da se za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije u skladu sa čl. 128 st. 1 i 5 *Zakona o elektornskim komunikacijama* koriste zadržani podaci je čl. 63. st. 1 tačka 1. Tu je predviđeno da su ovlašćena službena lica ovlašćena da uđu u poslovni prostor i izvrše njegov pregled<sup>15</sup> i pregled dokumentacije radi pronalaska učinilaca krivičnih dela ili prekršaja. Smatramo da smisao ove odredbe nije u tome da se policija ovlasti da pregledom poslovnog prostora i dokumentacije samo fizički pronade učinioca krivičnog dela, već da je smisao ove odredbe u tome da se policija ovlasti da pregledom poslovnog prostora i dokumentacije pronade i dokaze koji omogućuju pronalazak učinioca krivičnog dela. U suprotnom, tj. ako bi se ova odredba tumačila kao ovlašćenje policije da pregledom poslovnog pros-

---

<sup>15</sup> I ZKP (u čl. 78 st. 1 i 225 st. 2) i *Zakon o policiji* (u čl. 63 st. 1 tačka 1) prave razliku između pregleda poslovnih prostorija i pretresa stana, tj. za pretres stana na osnovu čl. 78 st. 1 ZKP potrebna je naredba suda, a pregled poslovnih prostorija (na osnovu čl. 225 st. 2 ZKP i čl. 63. st. 1 tačka 1 *Zakona o policiji*) je policijsko ovlašćenje.

tora i dokumentacije učinioca krivičnog dela pronade samo fizički, ne bi bila logična, jer se pregledom dokumentacije učinilac krivičnog dela fizički svakako ne bi mogao pronaći.

Stoga smatramo da, da bi se izbegle nedoumice i različita tumačenja prilikom primene zadržanih podataka za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije, nakon donošenja *Zakona o elektronskim komunikacijama* odredbe Zakona o policiji, tj. član 63. st. 1 tačka 1, trebalo precizirati tako da glasi: »Ovlašćeno službena lice ovlašćeno je da uđe u poslovni prostor i izvrši njegov pregled i pregled dokumentacije radi: 1) pronalaska učinilaca krivičnih dela ili prekršaja, ili dokaza koji omogućuju pronalazak učinioca krivičnog dela ili prekršaja

*Ustavnost ili neustavnost zadržanih podataka  
kao nove dokazne radnje*

Na kraju, iznećemo naše mišljenje i o pitanju koje je nakon donošenja *Zakona o elektronskim komunikacijama* izazvalo velike polemike i u stručnoj i u široj javnosti, a to je pitanje ustavnosti ili neustavnosti zadržanih podataka kao nove dokazne radnje. Smatramo da odredbe čl. 128 i 129. *Zakona o elektronskim komunikacijama* koje omogućuju zadržavanje podataka bez uvida u sadržaj komuniciranja, mnogo manje zadiru u pravo na privatnost od odredbi ZKP-a kojima se, na osnovu sudske odluke (čl. 504e, čl. 504ž st. 3, čl. 504n st. 1) ili bez nje (čl. 132a) omogućuje uvid u sadržaj komuniciranja.

U čl. 41 Ustava Republike Srbije predviđeno je:

»Tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja je nepovrediva.

Odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako su neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.«

Tumačenje navedene odredbe čl. 41 Ustava Republike Srbije u tom smislu da su, osim u slučaju postojanja sudske odluke sva sredstva komuniciranja nepovrediva, bez pravljenja razlike da li se tom prilikom ostvaruje ili ne ostvaruje uvid u njihov sadržaj, bilo bi preusko i pogrešno.

To najbolje pokazuje primer da se u krivičnom postupku ne postavlja ni pitanje ustavnosti ni pitanje dokaznog značaja nekih drugih materijalnih dokaza kojima se bez sudske odluke vrši uvid čak i u sadržaj komuniciranja, npr. kod uvida u audio i video snimke iz čl. 132a ZKP. Dalje, u krivičnom postupku se ne osporava dokazni značaj kupoprodajnih ili ugovora o poklonu koji su sudski overenjeni (javne isprave o čemu je ranije bilo reči) koji mogu imati veliki značaj u finansijskim istragama, a koje su policija i tužilaštvo pribavili na osnovu ovlaš-

ćenja iz čl. 225 ZKP ili čl. 19. st. 2 *Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela*, dakle bez sudske odluke. U ovom slučaju niko ne osporava validnost ovih materijalnih dokaza, tj. ugovora, koji su pribavljeni i u čiju je sadržinu ostvaren uvid bez sudske odluke.

Ako bi se čl. 41 Ustava Republike Srbije preusko tumačio onda bi i za ugovore moglo da se kaže da su sredstvo komuniciranja, s tim što tom prilikom lica za komunikaciju ne koriste sredstava el. komunikacija već papir i olovku tj. prilikom sačinjavanja ugovora lica svoje izjave (koje mogu biti jako intimne, npr. kod ugovora o poklonu ili doživotnom izdržavanju) ne beleže na audio i video trake već na papir. Čak štaviše, nakon donošenja *Zakona o elektronskoj trgovini*<sup>16</sup> i *Zakona o elektronskom potpisu*<sup>17</sup>, neki ugovori se mogu zaključiti i elektronskim putem, odnosno u elektronskoj formi, tj. korišćenjem sredstava elektronskih komunikacija.<sup>18</sup> Dakle, ako bi se čl. 41 Ustava Republike Srbije preusko tumačio, došlo bi se do toga da bi za uvid u sadržinu bilo kog ugovora (od onih koji overeni u sudu do onih koji su overeni elektronskim potpisom) bila potrebna sudska odluka, što bi umnogome otežalo krivični postupak.

Stoga, smatramo da prilikom tumačenja člana 41 Ustava Republike Srbije, u vezi zadržanih podataka kao nove dokazne radnje, treba praviti razliku između nadziranja i praćenja sredstava komuniciranja kojima se ostvaruje uvid u njihov sadržaj, u kom bi slučaju sudska odluka bila neophodna, od nadziranja i praćenja sredstava komunikacija kojima se ne ostvaruje uvid u njihov sadržaj, u kom slučaju sudska odluka ne bi bila neophodna.

Navedeno mišljenje može se podržati i time da, zadržani podaci, kao što je već navedeno, imaju sve elemente javne isprave, tj. izdaje ih preduzeće ili organizacija (mobilni operater u slučaju mobilne telefonije ili sms poruka, ili provajder u slučaju e-mail poruka) u vršenju javnih ovlašćenja koja su im poverena zakonom, kao i time da praksa Evropskog suda za ljudska prava pravi razliku između »beleženja podataka o telefonskom razgovoru od prisluškivanja razgovora, koje je nepoželjno i nezakonito u demokratskom društvu ukoliko nije opravdano«<sup>19</sup>, a novija praksa Suda smatra da beleženje podataka o telefonskom razgovoru ne predstavlja kršenje člana 8 EKLJP<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> »Službeni glasnik RS«, br. 41/2009.

<sup>17</sup> »Službeni glasnik RS«, 135/2004.

<sup>18</sup> Član 9,10 i 11 *Zakona o elektronskoj trgovini*.

<sup>19</sup> Slučaju *Malone v UK*, Presuda od 2. avgusta 1984. g., serija A br. 82, str. 33 i 34, stavovi 64–68.

<sup>20</sup> *P.G i J.H v UK*, Presuda od 25. septembar 2001, podnesak br. 44787/98, stavovi 42–51.



## ZAKLJUČAK

Zbog neprekidnog razvoja audio i video tehnike i sredstava elektronskih komunikacija, čijim se korišćenjem mogu dokazati krivična dela, kao i zbog korišćenja audio i video tehnike kao i sredstava elektronskih komunikacija kao sredstava za izvršenje krivičnih dela ( audio i video tehnika kao sredstvo za izvršenje krivičnog dela mogu se koristiti prilikom izvršenja krivičnog dela neovlašćeno prisluškivanje i snimanje iz čl. 143 KZ i krivičnog dela neovlašćeno fotografisanje iz čl. 144 KZ, a sredstva elektronskih komunikacija kao sredstva za izvršenje krivičnog dela mogu biti upotrebljena prilikom izvršenja većeg broja krivičnih dela ali najbolji primer su krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka iz glave 27 KZ), savremeni krivični postupak se ne može ni zamisliti bez korišćenja materijalnih dokaza kao što su uvid u audio i video snimke i zadržani podaci, tj. podaci dobijeni praćenjem elektronskih komunikacija.

Ali s druge strane, da bi ovi materijalni dokazi bili pravno valjani moraju ispuniti određene zakonske uslove koji, radi zaštite prava na privatnost, ograničavaju njihovu primenu. Prilikom samog normiranja problem predstavlja da obim upotrebe ovih materijalnih dokaza ne bude »preuzak« ali ni preširoko postavljen, jer bi u prvom slučaju izostali očekivani efekti, a u drugom bi došlo do prevelikog zadiranja u pravo na privatnost koje se štiti čl. 41 Ustava Republike Srbije i čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Prema našem mišljenju, uvid u fotografije, audio i video snimke, kao nova dokazna radnja iz čl. 132a ZKP, ne izlazi iz okvira čl. 41 Ustava Republike Srbije i čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ali smatramo i da je prilikom definisanja ove dokazne radnje propušteno da se predvidi da se za dokazivanje krivičnih dela izvršenih prilikom javnih okupljanja i demonstracija mogu koristiti i snimci načinjeni novinarskom ili amaterskom kamerom, tj. da kao dokaz za krivična dela izvršena prilikom javnih okupljanja i demonstracija mogu poslužiti i snimci koji nisu nastali kao vid opštih bezbednosnih mera na javnim površinama niti su nastali uz izričitu ili prećutnu saglasnost osumnjičenog odnosno okrivljenog.

Što se tiče praćenja elektronskih komunikacija, tj. zadržanih podataka, kao nove dokazne radnje, prema našem mišljenju odredbe čl. 128 i 129. *Zakona o elektronskim komunikacijama* koje omogućuju zadržavanje podataka bez uvida u sadržaj komuniciranja, mnogo manje zadiru u pravo na privatnost od odredbi ZKP-a kojima se, na osnovu sudske odluke (čl. 504e, čl. 504ž st. 3, čl. 504n st. 1) ili i bez nje (čl. 132a) omogućuje uvid u sadržaj komuniciranja. Stoga smatramo da prilikom tumačenja člana 41 Ustava Republike Srbije, po pitanju zadržanih podataka kao nove dokazne radnje, treba praviti razliku između nadziranja i praćenja sredstava komuniciranja kojima se ostvaruje uvid u njihov sadržaj, u

kom bi slučaju sudska odluka bila neophodna, od nadziranja i praćenja sredstava komunikacija kojima se ne ostvaruje uvid u njihov sadržaj, u kom slučaju sudska odluka ne bi bila neophodna.

Takođe, treba praviti razliku od korišćenja zadržanih podataka za potrebe krivičnog postupka, kad se zadržani podaci mogu koristiti u skladu sa ZKP-om, od korišćenja zadržanih podataka a za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije, kad se zadržani podaci mogu koristiti u skladu sa Zakonom o bezbednosno informativnoj agenciji ili Zakonom o policiji.

S tim u vezi, smatramo da bi nakon donošenja *Zakono o elektronskim komunikacijama* odredbe *Zakona o policiji*, tj. člana 63. st. 1 tačka 1. trebalo malo preciznije definisati, kako ne bi dolazilo do nedoumica i različitih tumačenja prilikom primene zadržanih podataka za potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti Republike Srbije. Stoga bi navedeni član *Zakona o policiji* trebalo precizirati tako da izričito predvidi da je policija ovlašćena da uđe u poslovni prostor i izvrši njegov pregled i pregled dokumentacije ne samo radi pronalaska učinilaca krivičnih dela ili prekršaja, već i radi pronalaska dokaza koji omogućuju pronalazak učinioca krivičnog dela ili prekršaja.

Najveći nedostatak uvođenja zadržanih podataka kao nove dokazne radnje, prema našem mišljenju, je u tome što je ova dokazna radnja uvedena *Zakonom o elektronskim komunikacijama* a ne ZKP-om, tj. što je došlo do fragmentacije krivično procesnog sistema.

ŽARKO SINDELIC, LL.M.,  
Ministry of Internal Affairs

## INSIGHT INTO AUDIO AND VIDEO CLIPS AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS MONITORING AS NEW EVIDENTIARY ACTIONS

### Summary

Due to the continuous development of audio and video techniques and electronic communications, modern criminal procedure can not be even imagined without the use of evidence such as photographs, audio and video clips or information obtained by monitoring electronic communications. The aim of this paper is to analyze the latest legislation relating to the taking of pictures, audio and video recording (ie. the act of proving through insight into the audio and video clips), as well as the latest evidentiary action – the kept data, ie. monitoring of electronic

communications, and at the same time try to provide answers to some issues regarding the application of these two most recent evidentiary actions.

One of the most delicate issues is how to separate the use of these techniques as evidence in criminal proceedings, from their use as an operational measure of data collection by the internal security services in terms of their work to protect national and public security.

Furthermore, it is very important to define when photos, audio and video clips can be used as material evidence in criminal proceedings if they are secretly recorded, and more specifically, when secretly made audio and video clips can be used as material evidence in criminal proceedings even though they occurred without a court decision, and when a court decision is required to prove their significance as an evidence.

Also, it is important to mark off when data from electronic communications may be used as material evidence in criminal proceedings if they are kept secret, and more specifically, when an information secretly kept from electronic communications may be used as material evidence in criminal proceedings even though they were kept without a court decisions, and when a court decision is required to prove their significance as an evidence.

This paper will attempt, with examples from the juridical practice of the European Court of Human Rights, to provide answers to the above questions but also to point out any shortcomings of access to audio and video recordings and monitoring of electronic communications, as well as the latest two evidentiary actions.

Finally, the paper will attempt to response to the question that is after passing the Law on Electronic Communications caused great controversy in the professional and the general public, and that is the question of constitutionality or unconstitutionality of retained data as new evidentiary actions.

## **ZAŠTITA SVEDOKA OD ZASTRAŠIVANJA U SRPSKOM I CRNOGORSKOM PRAVU**

Izmenjena struktura kriminaliteta, kojoj daje pečat sve veći rast organizovanih krivičnih dela, nužno zahteva prestrukturiranje krivičnog materijalnog i procesnog prava. Klasična sredstva suzbijanja kriminaliteta ne predstavljaju adekvatan odgovor na njegove nove oblike. S obzirom na činjenicu da organizovani kriminal karakteriše primena ili spremnost na primenu nasilja ili zastrašivanja, i da su, uprkos naučno-tehničkom progresu, svedoci i dalje nezamenljivo dokazno sredstvo, efikasnije otkrivanje, gonjenje i suđenje takvih krivičnih dela nametnulo je potrebu za posebnom zaštitom svedoka. Dakle, pragmatički posmatrano, ustanova zaštite svedoka duguje zahvalnost državnoj brizi za efikasno suzbijanje novih oblika kriminaliteta. Ona je posledica odgovornosti države za zaštitu od kriminaliteta. Ako bismo hteli teorijski da fundiramo pravo svedoka na zaštitu, zasnovali bismo to pravo na dužnosti države da štiti osnovna ljudska prava od ugrožavanja i povreda, pa i onda kada se ona reflektuju kroz položaj svedoka. Treći, formalno-pravni razlog za uvođenje zaštite svedoka ogleda se u potrebi usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa međunarodnim pravnim standardima, pre svega, sa Konvencijom UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

Svedoku se može pružiti zaštita na dva načina: procesnim i vanprocesnim merama. Procesna zaštita svedoka računa sa merama procesnog karaktera, koje mogu biti mere prikriivanja identiteta svedoka prema opštoj javnosti, a izuzetno i prema odbrani, kao i mere sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka.

Vanprocesna zaštita obuhvata mere fizičko-tehničke zaštite svedoka, koje su policijskog karaktera i koje su obuhvaćene tzv. programom zaštite svedoka. Ove razlike su samo logična posledica njihovih različitih neposrednih ciljeva. Dopunski kriterijumi razlikovanja su: aktivni i pasivni subjekti, vreme preduzimanja mera zaštite, trajanje mera zaštite, kao i konkretna ovlašćenja i obaveze pravnih subjekata.

Mi ćemo se u ovom radu baviti analizom procesne zaštite svedoka u srpskom i crnogorskom pravu u cilju iznalaženja sličnosti i razlika u njihovoj regulativi. Procesna zaštita svedoka u pravu Srbije prvi put je uvedena Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006. godine (Sl. gl. RS 46/06). Te odredbe primenjivale su se odmah po stupanju na snagu tog zakonika, a prestale su da važe 11. 09. 2009. godine, kada su stupile na snagu izmene i dopune ZKP iz 2001. godine (Sl. gl. RS 72/09). Pomenutim izmenama i dopunama ZKP uvedene su sada važeće odredbe o procesnoj zaštiti svedoka u čl. 109a do 109d ZKP. U Crnoj Gori je ustanova procesne zaštite svedoka poznata još od 2003. godine, kada je donet prvi crnogorski ZKP (Sl. list RCG 71/03). 2009. godine usvojen je novi ZKP Crne Gore, koji je stupio na snagu 26.08.2009. godine a koji je počeo da se primenjuje nakon jedne godine od dana stupanja na snagu. Danom početka njegove primene prestao je da važi ZKP iz 2003. godine.

I. Pre svega, treba napomenuti da u oba analizirana zakonodavstva postoje neke opšte ustanove procesnog prava koje nisu prevashodno namenjene procesnoj zaštiti svedoka, ali joj na neki način mogu doprineti. Tu spadaju određene radnje procesne prinude i neke odredbe vezane za radnje dokazivanja, kojima se zaštita svedoka može obezbediti putem sprečavanja fizičkog susreta okrivljenog i svedoka. Te mere mogu biti sračunate na fizičko onemogućavanje zastrašivanja i osvete, ali isto tako i na očuvanje psihičkog integriteta svedoka, odnosno sprečavanje njegove sekundarne viktimizacije.

1) Pritvor kao oblik preventivnog lišenja slobode uz zatvaranje okrivljenog predstavlja najtežu meru procesne prinude, koja se naređuje radi ispunjenja određenog procesnog cilja. Jedan od procesnih ciljeva pritvora je i zaštita dokaza potrebnih postupku. I Srbija i Crna Gora poznaju ustanovu koluzinog pritvora, koji se može odrediti i ako postoje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni ometati postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače, a u Srbiji i na veštake (čl. 142 st. 1. tačka 2. ZKP Srbije; čl. 175. st. 1. tačka 2. ZKP CG).<sup>1</sup> Iako je potreba za pritvorom po ovom osnovu najprisutnija u istrazi, nema smetnji da se

---

<sup>1</sup> Smatra se da je koluzija kao osnov ograničavanja slobode zaostatak starog inkvizitorskog postupka i da je nespojiva sa optužnim načelom, po kome je okrivljeni subjekt postupka, koji jednako kao i tužilac ima pravo da prikuplja dokaze za svoju odbranu (N. Ogorelica, Kazneno procesualno pravo, Zagreb, 1899, str. 289).

on naredi i po završenoj istrazi, sve do izricanja prvostepene presude. On se, međutim, mora ukinuti čim se obezbede dokazi zbog kojih je određen. Po sebi se razume da mu nema mesta posle izricanja presude i da tada mora biti ukinut ako je ranije bio određen.

2) Pored pritvora, oba analizirana prava poznaju još jednu, lakšu meru procesne prinude kojom se može ograničiti sloboda kretanja okrivljenog. Naime, ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao pobeći, sakriti se, otići u nepoznato mesto ili u inostranstvo, može mu se odrediti posebna mera procesne prinude, koja se u srpskom pravu naziva zabranom napuštanja stana ili mesta boravišta, a u crnogorskom pravu merom nadzora. U oba slučaja, ona može biti praćena zabranom sastajanja sa određenim licima, odnosno zabranom prilaznja određenim licima (čl. 136. st. 1. i 2. ZKP Srbije; čl. 166. st. 1. i 2. ZKP CG).

3) Zaštiti svedoka može doprineti i organizovanje prepoznavanja na taj način da lice koje se prepoznaje ne može da vidi lice koje vrši prepoznavanje. Za razliku od većine drugih zakonodavstava koja samo omogućavaju takav način prepoznavanja lica, ako to nalažu posebne okolnosti, i srpsko i crnogorsko pravo bezuslovno zahtevaju takav način organizovanja prepoznavanja, nezavisno od potrebe zaštite svedoka ili drugih okolnosti. Razlika je samo u tome što se u srpskom zakoniku to odnosi samo na prekrivični i prethodni postupak, dok u crnogorskom zakoniku nema ograničenja (čl. 104. st. 2. ZKP Srbije, čl. 115. st. 3. ZKP CG).

4) U funkciji zaštite svedoka može biti i odredba o privremenom udaljenju optuženog iz sudnice za vreme saslušanja svedoka. Sud može izuzetno pribeci ovoj meri ako saoptuženi ili svedok odbije da daje iskaz u njegovom prisustvu ili ako okolnosti ukazuju da u njegovom prisustvu neće govoriti istinu. Po povratku optuženog u zasedanje, pročitace mu se iskaz saoptuženog, odnosno svedoka. Optuženi ima pravo da postavlja pitanja saoptuženom, odnosno svedoku, a predsednik veća će ga upitati da li ima šta da primeti na njihov iskaz (čl. 324. ZKP Srbije; čl. 344. ZKP CG). Pored navedenog, u srpskom zakoniku postoji i odredba o tome da se po potrebi može izvršiti njihovo suočenje.

II. U pogledu posebnih mera zaštite svedoka postoje sledeće razlike:

1) Materijalni uslov za određivanje procesne zaštite svedoka u obe zemlje je postojanje opasnosti koje ukazuju da bi svedoku ili njemu bliskim licima javnim svedočenjem bili ugroženi život, telo, zdravlje, sloboda ili imovina većeg obima. Razlika je samo u tome što u srpskom pravu ta opasnost mora biti »ozbiljna i stvarna« (čl. 109a st. 1. ZKP Srbije), a u crnogorskom pravu samo »ozbiljna« (čl. 120. st. 1. ZKP CG). Iako je pretpostavka da je svaka od navedenih opasnosti istovremeno i ozbiljna, jer neozbiljna opasnost prestaje da bude opas-

nost, oba prava insistiraju na pomenutom atributu da bi se naglasio izuzetan karakter ove ustanove.

2) Zaštita od zastrašivanja morala bi se obezbediti svedocima za krivična dela utvrđena u skladu sa Konvencijom UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala: učešće u grupama za organizovani kriminal, pranje novca, korupciju, ometanje pravde, trgovinu ljudima, krijumčarenje migranata i druga teška krivična dela, pod uslovom da imaju transnacionalni i organizovani karakter. Naravno da nema nikakvih smetnji da se ta zaštita proširi i na druga krivična dela. Štaviše, ako podemo od teze da svaki svedok može biti izložen ozbiljnoj pretnji a da su život, zdravlje, sloboda i fizički integritet pojedinca jednako vredni, bez obzira na vrstu krivičnog dela, nećemo biti daleko od zaključka da treba otvoriti mogućnost procesne zaštite svedoka za sva krivična dela. To je izvodljivo, za razliku od programa zaštite, koji su i iz finansijskih razloga uže postavljeni. Takav stav zauzimaju i srpsko i crnogorsko pravo. Dakle, procesna zaštita svedoka nije ograničena ni vrstom, ni težinom krivičnog dela. U ZKP Srbije se samo ukazuje na naročit značaj procesne zaštite svedoka u oblasti krivičnih dela organizovanog kriminala, korupcije i drugih izuzetno teških krivičnih dela (čl. 109a st. 1), dok takve odredbe u crnogorskom ZKP nema.

3) Opšta odredba kojom se definišu mere posebne zaštite svedoka nije data na isti način. Prema crnogorskom pravu, zaštita svedoka se sastoji u posebnom načinu učestvovanja i saslušanja svedoka u krivičnom postupku (čl. 120. st. 2. ZKP CG), dok u srpskom pravu ona obuhvata dve komponente: ispitivanje svedoka pod uslovom i na način koji obezbeđuje da se ne otkrije njegova istovetnost i mere fizičkog obezbeđenja svedoka u toku postupka. (čl. 109a st. 2. ZKP Srbije). U vezi sa navedenim definicijama dali bismo dve primedbe. Određivanje posebnog načina ispitivanja svedoka zaista jeste dominantan način obezbeđivanja njegove procesne zaštite, ali se ona ne iscrpljuje samo u tome. To se najbolje vidi iz čl. 109v st. 3. ZKP Srbije, po kome rešenje o merama posebne zaštite sadrži i naredbu za brisanje iz spisa imena i drugih podataka pomoću kojih se može utvrditi istovetnost svedoka i mere koje je potrebno preduzeti da bi se sprečilo otkrivanje istovetnosti, prebivališta i mesta boravka svedoka ili njemu bliskih lica. Navedene mere se ne bi mogle podvesti pod (na)čin ispitivanja svedoka. S druge strane, odredba čl. 109a st. 2. ZKP Srbije o merama fizičkog obezbeđenja svedoka u toku postupka postaje nejasna kada se dovede u vezu sa ostalim odredbama o zaštiti svedoka. S jedne strane, status zaštićenog svedoka se stiče rešenjem o određivanju mera posebne zaštite, a one obuhvataju i mere fizičkog obezbeđenja svedoka. Zakonikom je uređena procedura donošenja tog rešenja, koja je jedinstvena bez obzira na vrstu zaštitnih mera. Sastavni deo te procedure su i pravila o iniciranju rešenja, kao i o funkcionalnoj nadležnosti suda za njegovo donošenje. S druge strane, iz čl. 109v st. 3. ZKP Srbije proizilazi da se rešenjem o merama

posebne zaštite svedoka sud uopšte ne izjašnjava o merama fizičkog obezbeđenja svedoka, zbog čega se može postaviti pitanje ko, kojim aktom i po kojoj proceduri odlučuje o primeni mera fizičkog obezbeđenja svedoka u toku postupka. Sa treće strane, još uvek imamo odredbu čl. 109. st. 3. ZKP, koja pominje sasvim drugi krug subjekata u vezi sa policijskom zaštitom.

Nama se čini da bi najbolje bilo kada se o merama fizičkog obezbeđenja svedoka ne bi odlučivalo u jednom tako formalizovanom postupku i na način predviđen u čl. 109b ZKP Srbije. Prvo, potreba za fizičkim obezbeđenjem svedoka u toku postupka može nastati nezavisno od potrebe skrivanja njegove istovetnosti. Drugo, mere fizičkog obezbeđenja svedoka uopšte ne narušavaju postojeću koncepciju krivičnog postupka, ne dovode u pitanje važeća procesna načela, niti odbrambena prava okrivljenog. Zbog toga o njima treba da odlučuje predsednik suda na predlog javnog tužioca, istražnog sudije, predsednika veća ili samog svedoka. Utoliko bi trebalo izmeniti sadašnji čl. 109. st. 3. ZKP Srbije, a mere fizičkog obezbeđenja svedoka brisati iz čl. 109a st. 2. ZKP. Drugo moguće rešenje bi bilo brisanje čl. 109. st. 3. ZKP i dopuna odredbe čl. 80. Zakona o uređenju sudova (Sl. gl. RS 116/08), čime bi se pravo rukovodioca pravosudnog organa da od ministarstva unutrašnjih poslova traži pružanje posebne zaštite sudijama i javnim tužiocima, proširilo i na svedoke.

4) Mere posebne zaštite svedoka su u srpskom pravu taksativno određene. Tu spadaju: isključenje javnosti sa glavnog pretresa; prikrivanje izgleda svedoka i svedočenje iz posebne prostorije uz promenu glasa i lika svedoka posredstvom tehničkih uređaja za prenos zvuka i slike (čl. 109 g st. 3. ZKP Srbije). U crnogorskom pravu te mere su određene egzemplarno: one obuhvataju saslušanje svedoka pod pseudonimom, saslušanje uz pomoć tehničkih uređaja (zaštitni zid, uređaji za promenu glasa, uređaji za prenos slike i zvuka) i slično (čl. 121. st. 1. ZKP CG). Iz čl. 109v st. 3. ZKP Srbije proizilazi da se i u srpskom pravu svedok sasluša pod pseudonimom.

5) U srpskom pravu ne postoje potpuno anonimni svedoci, tj. takvi svedoci čiji identitet ostaje potpuno nepoznat okrivljenom. Prema čl. 109g st. 2. ZKP Srbije, istovetnost svedoka se neće nikome otkriti osim sudijama koje odlučuju u predmetu, a mesec dana pre početka glavnog pretresa strankama i braniocu. Izuzetak u tom smislu predstavlja samo prikriveni islednik ako se sasluša kao svedok, jer on ostaje anoniman i za stranke (čl. 504nj ZKP Srbije). U crnogorskom ZKP se ne precizira od koga se prikrivaju lični podaci i lik zaštićenog svedoka. Odredba koja u tom smislu nema ograničenja, mogla bi se protumačiti i tako da se istovetnost svedoka prikriva i od opšte javnosti i od stranaka.

6) Navedena zakonodavstva se razlikuju i po pitanju inicijative za donošenje rešenja o merama posebne zaštite svedoka. Prema čl. 109b st. 1. ZKP Srbije, to rešenje može doneti sud po službenoj dužnosti ili na zahtev stranaka ili



samog svedoka. Odredbe crnogorskog ZKP se po ovom pitanju razlikuju po dva osnova: s jedne strane, predviđa se mogućnost donošenja tog rešenja i na predlog branioca; s druge strane, ne predviđa se donošenje rešenja o zaštiti svedoka po službenoj dužnosti suda (čl. 122. st. 1. ZKP CG). Iako će se po prirodi stvari zaštićeni svedok najčešće javljati na strani optužbe, nije isključeno da se u toj ulozi javi i svedok odbrane. Zbog toga je dobro što iniciranje ovih mera nije ograničeno samo na javnog tužioca, kao što je to slučaj u nekim pravima. Međutim, ni srpsko ni crnogorsko pravo ne predviđaju saglasnost svedoka kao uslov za uspostavljanje njegove zaštite. Pošto od titulara subjektivnog prava zavisi da li će se ono vršiti ili ne, pravo svedoka na zaštitu trebalo bi da uključi i njegovo ovlašćenje da zahteva zaštitu, kao i da je se odrekne.<sup>2</sup> Iako nisu nepoznata i takva subjektivna prava čije vršenje za njihovog nosioca predstavlja ujedno pravnu obavezu, to nije slučaj sa pravom na zaštitu svedoka. Uslovljavanje zaštite saglasnošću samog svedoka u slučajevima kada je on ne traži, potrebno je, jer bi on, barem teorijski, mogao imati razloga da se protivi zaštiti. To sledi iz principa da ustanova predviđena u nečiju korist ne bi trebala da se pretvori u njegovu štetu. Pa ipak, retka su zakonodavstva koja to izričito predviđaju.<sup>3</sup>

7) U odnosu na postavljeni zahtev za zaštitu svedoka neophodan je izvestan formalizam, da bi se sudu dali elementi potrebni za odlučivanje, kao i da bi se očuvala diskrecija. Stepen tog formalizma i normativne određenosti zahteva znatno je izraženiji u srpskom pravu. Prvo, sadržina zahteva je taksativno propisana. Zahtev treba da sadrži: podatke o krivičnom delu o kome se svedok ispituje, lične podatke o svedoku, činjenice i dokaze koji ukazuju da u slučaju javnog svedočenja postoji ozbiljna i stvarna opasnost za osnovna dobra svedoka ili njemu bliskih lica i opis okolnosti na koje se svedočenje odnosi (čl. 109b st. 2. ZKP Srbije). U crnogorskom zakoniku takve odredbe nema. Umesto toga, samo se traži da predlog bude obrazložen (čl. 122. st. 1. ZKP CG). Drugo, ZKP Srbije predviđa da se zahtev predaje u zapečaćenom omotu sa naznakom »zaštita svedoka – službena tajna«.<sup>4</sup> Treće, u srpskom pravu se precizira da se zahtev predaje istražnom sudiji, a nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, predsedniku veća.

---

<sup>2</sup> U tom smislu, rešenje ZKP Srbije iz 2006. godine je bilo logičnije: zaštita se uspostavljala na zahtev svedoka ili uz njegovu saglasnost po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke.

<sup>3</sup> Vid. npr. čl. 97a st. 1 ZKP Bugarske i čl. 299. ZKP Hrvatske.

<sup>4</sup> Svakako da je takav način predaje zahteva dobar, jer sprečava slučajno otkrivanje istovetnosti svedoka u periodu dok mu se ne pruži zaštita. Međutim, pravnotehnički način na koji je ovo rešenje uobličeno, nije imun od prigovora. Iz zakonske formulacije proizilazi da svedok i stranke određuju šta je službena tajna. Zbog toga bi bilo bolje kada bi se taj izraz zamenio oznakom »strogo poverljivo«. To bi bilo usklađenje sa Sudskim poslovníkom, koji u čl. 250. predviđa poverljiv ili strogo poverljiv upisnik u koji se zavode poverljive i strogo poverljive stvari sudske uprave i pismena koja su primljena od pošiljaoca označena kao »Pov« ili »Str. Pov«.

8) Oba zakonika poznaju još jedan prećutni mehanizam iniciranja postupka za zaštitu svedoka. Naime, polazi se od pretpostavke da je svedok koji je uskratio podatke o sebi, odgovore na pojedina pitanja ili sam iskaz, pozivom na ozbiljnu i stvarnu opasnost, podneo zahtev za pružanje zaštite (čl. 109b st. 4. ZKP Srbije; čl. 120. st. 1. ZKP CG). U slučaju očigledno neosnovanog uskraćivanja podataka, pravo na uskraćivanje iskaza se gubi i sud može pribeci izricanju predviđenih kazni zbog neosnovanog uskraćivanja svedočkog iskaza. Prema ZKP Srbije, istražni sudija, ako oceni da je opasnost osnovana, nakon toga poziva svedoka da u roku od tri dana podnese obrazloženi pismeni zahtev sa svim podacima koji su inače za takve zahteve predviđeni. U ZKP Crne Gore takve odredbe nema.

9) Iz subjektivnog prava svedoka na zaštitu proizilazilo bi i ovlašćenje svedoka da bude obavešten o mogućnostima zaštite. Sistem zaštite svedoka biće delotvorniji ako potencijalni svedok zna pravne mogućnosti svoje zaštite. ZKP Srbije nema odredaba o obaveštavanju svedoka o pravu na zaštitu, dok ZKP Crne Gore ustanovljava dužnost suda da upozna svedoka sa pravom na zaštitu (čl. 120. st. 4. ZKP CG).

10) Funkcionalna nadležnost suda za odlučivanje o merama posebne zaštite svedoka nije ista: u srpskom pravu, u toku istrage rešenje donosi istražni sudija, a nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, pretresno veće odnosno vanpretresno veće, zavisno od toga da li je pretresno veće u zasedanju ili ne (čl. 109v st. 1. ZKP Srbije).<sup>5</sup> Prema čl. 122. st. 1. ZKP Crne Gore, to rešenje donosi sudija za istragu u istrazi, a na glavnom pretresu veće. Dakle, odredbe srpskog ZKP su fleksibilnije. Razlika je i u tome što ZKP Srbije predviđa da istražni sudija u slučaju neslaganja sa zahtevom, zatraži da o zahtevu odluči vanpretresno veće, koje je dužno da donese odluku u roku od tri dana od prijema spisa. Crnogorski ZKP ne predviđa ovakav model odlučivanja. Osim toga, srpski ZKP precizira da pretresno veće prilikom odlučivanja o merama posebne zaštite svedoka isključuje javnost bez izuzetaka. S druge strane, crnogorski zakonik ima dve odredbe u vezi sa odlučivanjem o zaštiti svedoka, koje nisu poznate u srpskom pravu. Prvo, pre donošenja rešenja sud će ceniti da li je iskaz svedoka od takvog značaja da mu se odredi status zaštićenog svedoka (čl. 122. st. 2. ZKP CG). Drugo, radi utvrđivanja

---

<sup>5</sup> Na ovom mestu ipak moramo ukazati na jednu nelogičnost: pošto istražni sudija donosi ovo rešenje u toku istrage, a odgovarajuće veće nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, to znači da je zakonodavac propustio da odredi ko donosi ovo rešenje u fazi stavljanja pod optužbu, koja traje od podizanja optužbe do njenog stupanja na pravnu snagu. Ovaj problem bi se mogao rešiti jednom malom ispravkom zakonskog teksta, tako što bi se u vezi sa istražnim sudijom brisale reči »u toku istrage.« Time bi se funkcionalna nadležnost istražnog sudije protezala i posle završetka istrage, sve do stupanja na snagu optužnice. Drugi modus bi bilo razgraničenje nadležnosti između istražnog sudije i odgovarajućeg veća koje bi se vezivalo za momenat podizanja optužnice, a ne njenog stupanja na snagu.

tih činjenica sudija za istragu može da odredi ročište na koje će pozvati državnog tužioca i svedoka. Srpski zakonik ne predviđa mogućnost držanja ročišta.

11) U srpskom pravu je, za razliku od crnogorskog, precizno regulisana sadržina rešenja o merama zaštite svedoka. Ono sadrži: sadrži: šifru koja će zamjenjivati ime svedoka, naredbu za brisanje iz spisa imena i drugih podataka pomoću kojih se može utvrditi istovetnost svedoka, način na koji će se ispitivanje sprovesti i mere koje je potrebno preduzeti da bi se sprečilo otkrivanje istovetnosti, prebivališta i mesta boravka svedoka ili njemu bliskih lica (čl. 109b st. 3. ZKP Srbije).

12) Oba prava predviđaju da se podaci o svedoku zapečate u poseban omot i posebno čuvaju: razlika je u tome što se u srpskom pravu oni čuvaju kod jedinice za zaštitu svedoka (čl. 109g st. 4. ZKP Srbije), a u crnogorskom pravu kod sudije za istragu (čl. 122. st. 3. ZKP CG). Druga razlika ogleda se u tome što u srpskom pravu zapečaćeni omot može otvarati samo drugostepeno veće koje odlučuje o žalbi protiv presude, a u crnogorskom pravu to, pored drugostepenog suda može učiniti i veće koje sudi na glavnom pretresu. Najzad, u slučaju otvaranja omota, na njemu će se naznačiti dan i čas otvaranja i imena članova veća koja su upoznata sa sadržinom podataka (srpsko pravo), odnosno samo imena članova veća (crnogorsko pravo).

13) Težnja srpskog zakonodavca za preciznim regulisanjem ove materije došla je do izraza u još dve odredbe, kojih nema u crnogorskom zakoniku. Prvo, predviđeno je da nakon stupanja na snagu rešenja o merama posebne zaštite svedoka sud posebnom naredbom, koja predstavlja službenu tajnu, na poverljiv način obaveštava stranke i svedoka o danu, satu i mestu ispitivanja svedoka. Drugo, propisano je da se svedok pre početka ispitivanja obaveštava da će biti ispitan pod merama posebne zaštite, koje su to mere i da se njegova istovetnost neće nikome otkriti osim sudijama koje odlučuju u predmetu, a mesec dana pre početka glavnog pretresa strankama i braniocu (čl. 109g st. 1. i 2. ZKP Srbije).

14) Važeći ZKP Srbije predviđa mogućnost izjavljivanja žalbe od strane stranke i svedoka protiv rešenja o merama posebne zaštite svedoka. O žalbi u istrazi odlučuje veće iz čl. 24. st. 6., a nakon stupanja optužnice na pravnu snagu drugostepeni sud. Veće je dužno da donese odluku o žalbi u roku od tri dana, a drugostepeni sud u roku od osam dana od prijema spisa. I na ovom mestu zakonodavcu se potkrala greška: ostalo je neizvesno ko odlučuje o žalbi u fazi stavljanja pod optužbu. Problem se može rešiti na sličan način kao kod funkcionalne nadležnosti suda za odlučivanje o merama zaštite. Rukovodeći se funkcionalnom nadležnošću suda za određivanje mera zaštite svedoka i opštim pravilima o žalbi na rešenje, sledilo bi da je moguće izjaviti žalbu protiv svakog rešenja koje po ovom pitanju donese istražni sudija ili pretresno veće, u skladu sa čl. 398 st. 1. ZKP. Dalje, sledilo bi da prava na žalbu nema u slučaju primene čl. 109v st. 2

ZKP, kada se povodom nesaglasnosti istražnog sudije sa zahtevom za zaštitu, traži odluka veća iz čl. 24 st. 6 ZKP, pošto protiv rešenja veća donetog u toku istrage nije dozvoljena žalba, osim ako je izričito drugačije određeno (čl. 398 st. 2 ZKP). Međutim, iz odredbi čl. 109v st. 3 i 4 ZKP Srbije proizilazi da je predviđena mogućnost žalbe samo na pozitivno, a ne i na negativno rešenje o zahtevu za pružanje zaštite, i to samo ono koje je doneo istražni sudija i pretresno veće. Takvo rešenje nije dobro ni sa stanovišta stranke koja predlaže saslušanje zaštićenog svedoka, ni sa stanovišta samog ugroženog svedoka.

ZKP Crne Gore ne sadrži posebne odredbe o pravu na žalbu na rešenje doneto povodom zahteva za određivanje mera zaštite. Iz opštih odredaba o žalbi protiv rešenja proizilazi da je žalba ipak moguća: protiv rešenja sudije za istragu i protiv drugih rešenja suda donesenih u prvom stepenu stranke i lica čija prava su povređena mogu izjaviti žalbu ako zakonikom nije određeno da žalba nije dozvoljena. (čl. 417. st. 1. i 2. ZKP CG).

15) Oba zakonika predviđaju dužnost svih lica koja u bilo kom svojstvu saznaju podatke o zaštićenom svedoku, da ih čuvaju kao tajnu. (čl. 121. st. 5. ZKP CG; čl. 109d ZKP Srbije). Međutim, i u ovom pogledu je srpski zakonik precizniji. On ustanovljava dužnost suda da pomenuta lica upozori na obavezu čuvanja tajne; konkretizuje podatke koji predstavljaju tajnu (podaci o svedoku ili bliskim licima, njihovom prebivalištu, boravištu, premeštanju, dovodenju, čuvanju, mestu i načinu ispitivanja zaštićenog svedoka); predviđa i upozorenje da odavanje tajne predstavlja krivično delo.

16) Oba zakonika propisuju da se presuda ne može zasnovati isključivo na iskazu zaštićenog svedoka (čl. 109d ZKP Srbije; čl. 123. st. 2. ZKP CG). Kao što je to već rečeno, zaštićeni svedok u srpskom pravu ne svedoči anonimno, već se njegova istovetnost trajno prikriva od opšte javnosti a samo privremeno od stranaka i branioca. Ova ustanova ne dovodi u pitanje odbrambena prava okrivljenog u onoj fazi postupka u kojoj se meritorno sudi. Zbog toga je bilo nepotrebno uvesti odredbu čl. 109d ZKP, po kojoj se presuda ne može zasnivati samo na izjavi zaštićenog svedoka. Time se nepotrebno ograničava mogućnost suda da utvrdi relevantno činjenično stanje. Ukidanje tog ograničenja ne bi bilo nespojivo sa međunarodnim standardima. Oni predviđaju nemogućnost zasnivanja osude jedino na dokazu potpuno anonimnog svedoka..

17) ZKP Crne Gore predviđa shodnu primenu odredaba o procesnoj zaštiti svedoka i na oštećenog u krivičnom postupku (čl. 124). ZKP Srbije takvu odredbu nema.<sup>6</sup> Na prvi pogled čini se da je to nepotrebno, s obzirom da je teško zami-

---

<sup>6</sup> ZKP Srbije iz 2006. godine predviđao je da se odredbe o zaštićenom svedoku shodno primenjuju i na osumnjičenog, okrivljenog i oštećenog koji je istovremeno i svedok u krivičnom postupku.

sliti slučaj u kome oštećeni neće istovremeno biti saslušan i u svojstvu svedoka, makar i na daleke okolnosti koje su prethodile izvršenju krivičnog dela, ali se to barem teorijski može desiti. Osim toga, zbog teškog zdravstvenog stanja u kome se oštećeni može nalaziti nakon izvršenog krivičnog dela, njegovo saslušanje do daljnjeg može biti onemogućeno. U tom slučaju, možda se može nametnuti potreba za nekom merom koja nema veze sa tehnikom njegovog saslušanja, npr. isključenje javnosti sa glavnog pretresa ili naredba za brisanje iz spisa podataka o istovetnosti oštećenog.

III. Procesna zaštita svedoka od zastrašivanja postoji i u srpskom i u crnogorskom pravu, ali nije regulisana na identičan način. Opšti je utisak da je srpski zakonodavac pokazao težnju za većom preciznošću i detaljnijim regulisanjem pojedinih pitanja. S druge strane, i dalje postoji jedan broj zakonskih odredaba koje bi trebalo preispitati i korigovati. Tako bi npr. trebalo: precizirati vrstu i postupak određivanja mera fizičkog obezbeđenja svedoka; brisati odredbu o nemogućnosti zasnivanja presude samo na izjavi zaštićenog svedoka, osim u slučaju prikrivenog islednika; odredbe o zaštićenom svedoku shodno primenjivati i na oštećenog; propisati obavezu obaveštavanja o pravu na zaštitu svedoka u pretkrivičnom i krivičnom postupku; pružanje zaštite usloviti saglasnošću svedoka; korigovati neke formalnosti u vezi sa zahtevom za pružanje zaštite; precizirati funkcionalnu nadležnost suda u fazi stavljanja pod optužbu; predvideti održavanje posebnog ročišta pre donošenja rešenja; ukinuti odlučivanje veća iz čl. 24 st. 6 ZKP u slučaju nesaglasnosti istražnog sudije sa zahtevom; ustanoviti pravo na žalbu svedoka i stranaka i u slučaju negativne odluke o zahtevu.

SNEŽANA BRKIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law,  
Novi Sad

## WITNESS PROTECTION FROM INTIMIDATION IN SERBIAN AND MONTENEGRIN LAW

### Summary

The article is dedicated to the new provisions about witness protection in Code of Criminal Procedure in Serbia, which went into effect in 2009, and in Code of Criminal Procedure in Montenegro (2009). First of all, the author points to some general procedural measures in both laws, which also can contribute to witness protection through preventing the physical encounter of

accused and witness. They can be directed to the physical putting out of action of intimidation and retaliation, but also to the protecting the physical integrity of witness, in other words to the preventing his secondary molesting. Contribution to the witness protection is such kind of organisation of recognition that person who is recognized can not see and hear the person who perform the recognition. The temporary removal of the accused from a courtroom can also be a measure of witness protection. Some general institutions with regard to process coercion can also be in function of witness protection. There are detention on account of influence on witnesses and prohibition of meeting with certain persons.

The author draws a parallel between special measures of witness protection in Serbian and Montenegrin laws. Generally, there are some better, more precise and more detailed solutions in serbian regulations. On the other hand, the paper is a critical commentary of Serbian law in field of witness protection. Therefore, the author suggests improvement of Serbian legal text.



NEBOJŠA RANDELOVIĆ,  
ALEKSANDAR ĐORĐEVIĆ

## SAKLETVENICI KAO POSEBNA VRSTA SVEDOKA U SLOVENSKOM SREDNJOVEKOVNOM PRAVU

Sakletvenici, sapsrisežnici ili kletvenici, kako se sve nazivaju, dokazno su sredstvo koje se koristilo kod svih indoevropskih naroda. Vodi poreklo iz rodovsko-plemenske zajednice.<sup>1</sup> Razlika između sakletvenika i pomagača u zakletvi bila je u tome što su *sakletvenici* lica koja su polagala zakletvu da bi se potvrdivale činjenice bitne za sud, a posredno i činjenice o moralnim i ljudskim vrednostima stranke, dok *pomagači u zakletvi* samu suštinu dokazivanja i svrhu postojanja ispunjuju ponavljanjem teksta i rituala zakletve. Tačnije, sakletvenici potvrđuju izjavu tuženog (ili ređe tužioca) i daju samostalni iskaz o spornom pitanju. Pomagači u zakletvi, pak, ponavljaju svečani postupak polaganja zakletve što je prvo učinila sama stranka. Kod pomagača, bitan je isključivo broj izvršenih zakletvi, a kod sakletvenika bitna je garancija šire zajednice, jemstvo većeg broja srodnika ili suseda da je strana u sporu bez krivice.

Sakletvenici su, hronološki i tipološki posmatrano naredna etapa u evoluciji dokaznih sredstava i sudskog postupka uopšte. Dokazna porota se, u anglosaksonsom pravnom sistemu, tokom vremena, pretvorila u sud, tj. u sudsku porotu. Kod slovenskih naroda to se nije dogodilo.\*\*\* Slovenski »posluhi«, »rotnici«,

---

Dr Nebojša Ranđelović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.  
Mr Aleksandar Đorđević, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

<sup>1</sup> Po rečima Aristotela, zakoni jednog grčkog polisa su predviđali da je tužilac mogao da dokaže krivicu tuženog za ubistvo dokazivanjem izvesnim brojem rođaka-svedoka. S. Šarkić, A. Malenica, *Pravne teorije i institucije antike*, Novi Sad 2004, str. 19. U takvim »svedocima« prepoznajemo upravo sakletvenike, budući da je bio potreban određeni broj rođaka.



rotnici«, »duševnici«, »starinici«, »kletvenici«, »присяжники«, ali i »svedoci« nikada tokom vremena nisu prerasli u sudski organ.

Po mišljenju T. Taranovskog sakletvenici ili kletvenici bili su čestiti, neporočni i verodostojni ljudi čijim iskazima je sud poklanjao bezuslovnu veru i bili su, samim tim, za sud dokazno sredstvo od prvorazrednog značaja.<sup>3</sup>

Najčešći naziv za sakletvenike u slovenskom pravu uopšte je »posluh« (starosl. *poslouhq*). Problem nastaje kada se, a to se dešava relativno često, isti izraz koristi za označavanje i sakletvenika ali i svedoka u pravom smislu reči.<sup>4</sup> Zadatak je pravnoistorijske nauke da razdvoji po suštini i po značenju kada se u pravnim tekstovima misli na svedoke, a kada na sakletvenike. Taj posao nije nimalo lak, jer situaciju otežavaju i kasniji prepisi starih zakonskih tekstova, kada su prepisivači, redaktori i prevodioci starih slovenskih zakona, ne shvatajući suštinsku razliku, označavali sakletvenike svedocima i obrnuto, koristeći oba naziva kao sinonime.

Neophodno je, najpre, pružiti objašnjenje za etimološko poreklo instituta »posluh«. U literaturi je povodom tog pitanja bilo mnogo polemika i različitih mišljenja. Postoji, uslovno rečeno, sukob lingvističkog s jedne strane, i pravnoistorijskog i pravnodogmatskog gledišta s druge strane. Lingvisti će uvek tvrditi da se radi o terminu koji je nastao od reči »sluh«, pa će i samo značenje biti – oni koji su nešto čuli, svedočenje po čuvenju. Pravni istoričar, međutim, ne može da u potpunosti prihvati ovu tvrdnju, jer »svedočenje po čuvenju« nije zabeleženo kao verodostojno ni u jednom pravnom tekstu. Čak je najstariji poznati pisani slovenski zakon, Zakon sudnji ljudem iz X veka izričito zabranio u čl. 20. takvo svedočenje: » Svedoci po čuvenju da ne svedoče, govoreći da su čuli od ovog ili onog dužnika, niti da svedoče bilo šta drugo po čuvenju, čak i da su župani ti koji bi (ovako) svedočili.«<sup>5</sup> Paleolingvističko i etimološko objašnjenje da reč »posluh« znači »svedok koji je nešto čuo (o nekome)«, prihvatljivo je za pravnoistorijsku nauku jedino ako se tumači simbolično – da je taj neko (tj. »posluh«) upoznat sa moralnim ugledom ličnosti koja je stranka u procesu, pa je pozvan da garantuje ljudske kvalitete i moralni kredibilitet koji taj pojedinac uživa u zajednici (u smislu da se o njemu u lokalnoj zajednici čuje, govori samo dobro).

---

<sup>2</sup> Leksikon srpskog srednjeg veka, pod »sudstvo«, priredili S. Ćirković i R. Mihaljčić, Beograd 1999, str. 722–723.

<sup>3</sup> T. Taranovski, Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi, Beograd 1996, str. 760.

<sup>4</sup> Pod tim terminom podrazumeva se i sakletvenik i svedok. Толковий словарь древнерусских юридических терминов, Москва 2001, pod »posluh«, str. 79–80. Leksikon srpskog srednjeg veka, pod »posluh« str. 561.

<sup>5</sup> D. Nikolić, A. Đorđević, Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, Niš 2002, str. 171.

Po mišljenju jednog ruskog istraživača iz druge polovine XIX veka, »posluh« je dobio ovaj naziv zbog toga što su se na njega pozivale strane u sporu<sup>6</sup> (od rus. »слатьяся на кого« – oslanjati se na nekoga). Ako se neka strana u sporu oslonila i pozivala na izvesno lice, samim tim ga je pozivala u pomoć i činila od njega posebnog pomoćnika. Ovakvo tumačenje je sasvim moguće prihvatiti, naročito ako se pođe od suštine i pravog značenja tog izraza. »Poslusi« ili sakletvenici nisu ni bili ništa drugo nego prvorazredni pomoćnici stranke, ljudi koji su jemčili o njenoj časti i ugledu i oni na koje se stranka mogla osloniti.

Ruska pravda koristi termin »posluh« nekoliko puta, tako da je potrebno analizirati pojedine norme da bi se razgraničilo kada se »posluh« suštinski smatrao sakletvenikom, a kada svedokom. Šira pravda u čl. 18. propisuje: »Ako neko bude (lažno) optužen za viru (ubistvo), tada treba da bude 7 *posluha* (sakletvenika) koji će otkloniti viru (optužbu, klevetu); ako (oklevetani) bude Varjag ili ko drugi (stranac?) tada dva (posluha)«. <sup>7</sup> Vidi se da se dokaz putem sakletvenika primenjivao kod najtežeg krivičnog dela kakvo je ubistvo, i da je duboko ukorenjen u narodnoj tradiciji. Pravila se razlika u broju potrebnih sakletvenika – za stranca je bilo dovoljno da ima samo dvojicu, što je bila razumljiva privilegija. Naslov ovog člana glasi »о поклепной випе«<sup>8</sup> pod čim se podrazumeva takva optužba koja ne može da se potvrdi svedocima očevicima, niti je izvršilac bio uhvaćen na licu mesta. Optužba je zasnovana na sumnji. U takvom slučaju, tuženi je mogao da skine sa sebe sumnju uz pomoć 7 »posluha« ili dva, ako je stranac. Dakle, kao dokazno sredstvo u postupku povodom ubistva, sakletvenici su se prihvatili na sudu tek ako ne bi bilo direktnih, nesumnjivih dokaza.

Po Ruskoj pravdi, dokazivanje pomoću sakletvenika imalo je veću pravnu snagu od dokazivanja tzv. božjim sudom (usijanim gvožđem). Na taj način, sakletvenici postaju dokaz kome sud poklanja безусловnu veru, tj. dobija svojstvo dokaza od presudnog značaja. O tome svedoči čl. 21. Šire pravde: »Kada su tražili i nisu pribavili posluha (sakletvenika), a tužilac tereti za ubistvo, neka se presudi (usijanim) gvožđem«. <sup>9</sup> Sakletvenici su u redosledu izvođenja dokaza, po Ruskoj pravdi, imali prednost u odnosu na mnogo suroviji način dokazivanja, kome se pristupalo samo ako sud na drugi način nije mogao da dođe do istine i pravde. Ova odredba je, u tom pogledu, identična pominjanom članu 22. Šire pravde, u kojem se kao alternativno dokazno sredstvo propisivalo »železo«, ali tek onda ukoliko nije bilo »lica«, tj. očiglednog dokaza. U svakom slučaju, sak-

---

<sup>6</sup> Н. Дювернуа, Источники права и суд в древней России, Москва 1869, стр. 102.

<sup>7</sup> D. Nikolić, A. Đorđević, Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, str. 147. (reči u zagradama su objašnjenja priređivača).

<sup>8</sup> М. Н. Тихомиров, Пособие для изучения Русской правды, Москва 1953, стр. 91.

<sup>9</sup> D. Nikolić, A. Đorđević, Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, str. 148.

letvenici su bili predviđeni Ruskom pravdom i bili su veoma važno dokazno sredstvo u krivičnom postupku, budući da se pominju povodom najtežeg krivičnog dela, kakvo je ubistvo.

U literaturi postoji mišljenje da je Pskovskom sudnom gramotom, simbolom evolucije drevnoruskog prava, ukinuta ili značajno ograničena ustanova sakletvenika. Po mišljenju V. I. Sergejeviča, čl. 58. Gramote svedoči upravo o tome.<sup>10</sup> Iz ovih odredaba moguće je pretpostaviti nekadašnju drevnu utemeljenost ustanove sakletvenika, koju ovaj autor pronalazi u terminu »posobniki« (pomagači). Član 58. Pskovske gramote zabranjuje obema stranama u sporu da u sudnici uvide »posobnike«, koji su nekada važili kao dokaz prvog reda. Stariji sudski postupak, koji je sadržan u već pomenutim normama Ruske pravde, sastojao se u borbi stranaka zajedno sa njihovim prijateljima, susedima, rođacima, koji su bili spremni da daju i svoj život kao garanciju da je njihov sused, prijatelj ili rođak nevin. Norme Pskovske gramote su, u ovom slučaju, samo potvrda nekadašnjeg nešto drugačijeg pravnog poretka izraženog kroz Rusku pravdu.

Staro češko pravo u Statutima Konrada Otona iz 1189. godine predviđalo je ustanovu suseda kao sakletvenika. U čl. 7. propisano je: »Neka niko nikoga ne optužuje, osim u slučajevima kada je šteta naneta vernim *svedočanstvom suseda* i ako (tužilac) bude uhvaćen u laži, tada neka bude kamenovan uz prisustvo suda opštine (zajednice)«. <sup>11</sup> Verno svedočanstvo suseda neodoljivo podseća na stare slovenske običaje i njihovu ulogu u krivičnom postupku. Po svoj prilici, i ovde se prvenstveno susedi smatraju kvalifikovanim sakletvenicima, slično kao u odredbama Pskovske i Novgorodske sudne gramote.

Zbornik običajnog poljskog prava, Elblonška knjiga, određuje sakletvenike kao dokazno sredstvo u postupku povodom mnogih krivica. Sakletvenici su se, kao i u drugim slovenskim pravnim sistemima, koristili u svrhu pravdanja isključivo tuženog. U zavisnosti od težine počinjenog dela, razlikuje se broj potrebnih sakletvenika. Tako je tuženom bilo potrebno pet sakletvenika u sporovima povodom lakših krađa, šest za uvredu i nanošenje telesne povrede, osam za krađu kneževih stvari, ubistvo viteza ili silovanja, a jedanaest za najteža krivična dela – razbojništvo, izdaju, tešku krađu iz kneževog dvora, provođenje osumnjičenog iz jedne opštine u drugu i paljevinu.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> В. И. Сергеевич, Лекции и исследования по древней истории русского права, Москва 2004, стр. 428–429.

<sup>11</sup> Г. П. Беляева, Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы, Москва 1961, Statut Konrada Otona, čl. 7, str. 834.

<sup>12</sup> М. Винавер, Исследование памятника польского обычного права, Варшава 1888, стр. 129–131.

I po Elblonškoj knjizi, kao i po normama pomenutih izvora slovenskog prava, sakletvenici se određuju za dokazno sredstvo samo ako nema direktnih, nesumnjivih dokaza. Po redosledu izvođenja dokaza, slično Ruskoj pravdi, sakletvenici su bili ispred sudskog dvoboja i ordalija. O tome svedoči glava XXIV: »Ukoliko sudija svom čoveku, koji je optužen i ne može da ima svedoke (sakletvenike), naloži da se bori u sudskom dvoboju, a ovaj kaže da ne može da se bori, i nečim potvrdi svoju nemoć (da se bori), obavezan je da nosi železo«. <sup>13</sup> U originalnoj verziji zapisa Poljske pravde (na nemačkom jeziku, budući da je ona nastala za potrebe nemačkih krstaških osvajača), upotrebljen je izraz »geczug« što znači i svedok i sakletvenik. <sup>14</sup> Radi se o sakletvenicima jer se u svim ostalim članovima u kojima se prepoznaju sakletvenici pominje zaklinjanje zajedno sa tuženim i to neposredno posle njega, a pri tom je njihov broj uvek unapred određen, zavisno od težine dela. Nisu svedoci, jer broj lica koja svedoče o činjenicama vezanim za spor, posebno za krivična dela, nije bio u slovenskom pravu unapred određivan. Uvek kada se zahteva veći broj lica kao oslobađajući dokaz u teškoj krivici, zakonodavac ima u vidu sakletvenike, a ne klasične svedoke.

Hrvatski Vinodolski zakon, priznaje sakletvenike kao dokazno sredstvo od presudnog značaja u mnogim krivičnim stvarima. Njegov čl. 10. propisuje: «I zbog krađe iz tora i zbog zapaljenja žita, koje se nalazi na polju, te zbog uzimanja sijena noću iz stoga, da to nije počinio mora se zakleti samo – 6. I lupež ne smije imati odgovornika bez dozvole dvora. Na svaki način, onaj koji treba da položi zakletvu, neka nađe porotnike, kako bolje može». <sup>15</sup> Termin »porotnici«, identičan kao i u Dušanovom zakoniku, nastao je od staroslovenske reči »rota« – zakletva. Sakletvenici su korišćeni kao dokazno sredstvo tuženog u postupku povodom krađe i paljevine. Slično propisuje i čl. 68. Vinodolskog zakona za slučaj ubistva: »I za ubojstvo, ako nema svjedoka optuženi za njega mora se opravdati našavši samo–50 svojih sakletvenika, kako najbolje zna i može. Ako nema sakletvenika, neka sam toliko puta se zakune, ili za one, koji mu nedostaju«. Veoma je bitan početak ovog člana, jer se iz njega vidi da se dokazivanje »porotnicima« primenjivalo samo ako nije bilo svedoka očevidaca – identično kao u Ruskoj pravdi. Nedoumice unosi poslednja rečenica člana po kojoj je moguće da se tuženi sam zaklinje onoliko puta koliko mu nedostaje sakletvenika. Po rečima L. Margetića, moglo se jednostavno dogoditi da stranka nije mogla da pronađe traženi broj sakletvenika. To implicira da je stranka morala da bira »porotnike« u određenom krugu osoba, tj. među rođacima, što je bilo utemeljeno u običajnom

---

<sup>13</sup> Б. Д. Греков, Избранные труды, I, Москва 1957, str.432. (reč u zagradi je objašnjenje priređivača).

<sup>14</sup> М. Винавер, Исследование памятника польского обычного права, str. 127.

<sup>15</sup> D. Nikolić, A. Đorđević, Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, str. 199.

pravu. Stranka koja nije imala dovoljan broj rodaka, dobila je po zakonu mogućnost da sama položi zakletvu još onoliko puta koliko je bilo potrebno. L. Margetić naglašava da je u pravnoistorijskoj nauci poznat slučaj kada stranka koja je ovlašćena na zakletvu, bira porotnike po svojoj volji, kao i da se zaklinje sama ako ne može da nađe dovoljan broj sakletvenika. Služeći se analogijom, on naglašava da je na Krku i u Splitu stranka, za broj nedostajućih rodaka do ukupnog broja sakletvenika, mogla dovesti na sud toliko meštana.<sup>16</sup> Stranka je, u akuzatornom sudskom postupku, sama iznosila i izvodila dokaze na sudu ili u prisustvu sudija i pomoćnih organa suda. Zbog toga i zakonodavac daje izvesne olakšice, ne bi li se u krivičnom postupku došlo do konačne presude.

U Vinodolskom zakonu, dakle, redosled izvođenja dokaza bio je sličan kao u ostalim izvorima slovenskog prava. Ukoliko nije bilo svedoka, moglo se, u slučaju ubistva, pristupiti dokazivanju sakletvenicima. Razlika u odnosu na ostale slovenske pravne izvore je u tome što Vinodolski zakon ne poznaje ustanovu surovog »božjeg suda«. Upravo se zbog toga i nalagalo tuženom da sam polaže zakletvu umesto nedostajućih »porotnika«, jer druge mogućnosti za dokazivanje nije ni bilo.

Posebnu pažnju zaslužuje čl. 56. Vinodolskog zakona, koji kao »porotnike« pominje žene, što nije bilo baš uobičajeno u srednjovekovnoj sudskoj praksi. U postupku povodom krivičnog dela silovanja, žena kao tužilac, mogla je na sudu dokazivati istinitost svoje optužbe pomoću sakletvenica: »I ako bi tko učinio silu kojoj ženi, upotrebivši je spolno ili pokušavati to učiniti, mora platiti knezu 50 libara, a toj ženi takođe, ako se ne bude mogao s njom na koji način nagoditi. Ili ako (ona) za rečenu silu nema svjedoka, vjerodostojna je; svakako mora se zakletiti samo – 25, stavivši ruku na knjige, dotičući se, za rečenu silu, protiv onoga, na koga se bude tužila; te porotnike ta žena neka nađe, kako najbolje zna. Ako sakletvenika nema ili ih ne može toliko imati, ta je žena dužna zakletiti se mjesto onih, koji joj manjkaju. Koje se pak s njom kunu, ili ona sama poslije prvog puta, moraju doticati se rukom i reći: »na nju se kunem«. A svi njeni sakletvenici moraju biti žene.«<sup>17</sup>

Da su u srpskom i hrvatskom srednjovekovnom pravu žene mogle biti sakletvenice, ukazao je A. Solovjev, navodeći primere u Vinodolskom zakonu, Poljičkom statutu, Vrbanskom statutu Krka, zagrebačkoj sudskoj praksi XIV i XV veka, Budvanskom statutu i Dušanovom zakoniku.<sup>18</sup> Naša uporednopravna istraživanja podupiru tezu da se »porotnici« i »porota« nikako nisu mogli smatrati

---

<sup>16</sup> L. Margetić, *Vinodolski zakon*, Rijeka–Zagreb 2008, str. 114–115.

<sup>17</sup> D. Nikolić, A. Đorđević, *Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka*, str. 209–210.

<sup>18</sup> A. Solovjev, *Žene kao porotnici u Dušanovom zakoniku*, Arhiv za društvene i pravne nauke, poseban otisak, Beograd 1939.

sudskom porotom, već samo dokaznom. U suprotnom, zar je uopšte i moguće zamisliti ženu kao sudiju u srednjovekovnoj Evropi?

Nasumnjivo da »porota«, ma kako je tumačili, potiče iz prvobitne zajednice i predstavlja težnju šire rodovske zajednice, da učestvuje u suđenju. Međutim, postavlja se pitanje da li »poroti«, sa pravnog gledišta, možemo pripisati svojstvo suda ili dokaznog sredstva. S. Novaković smatra da je porota bila redovni sud koji je iz prakse srpskih običaja izvukao i utvrdio kralj Milutin. Analizirajući čl. 106. DZ, on veli da je pronijareviću sudila otčina družina (porota).<sup>19</sup> Nasuprot tome, T. Taranovski, proučavajući članove Dušanovog zakonika u kojima se pominju »porota« i »porotnici«, postavlja nekoliko hipoteza o pravnoj prirodi »porote«. On najpre postavlja hipotezu da je ona bila dokazno sredstvo kojim je ukinuto dokazivanje »kotlom«, zatim iznosi mišljenje da je »porota« postala redovni oblik suda i najzad izvodi zaključak da je treba smatrati bezuslovnim sudskim dokazom.<sup>20</sup> K. Jireček takođe smatra da je porota bila dokazno sredstvo i ističe da pojam porotnika potpuno odgovara pojmu sakletvenika.<sup>21</sup>

»Porota«, sudeći po sadržini člana 106, kao i članova 151–154. Dušanovog zakonika, nije bila redovan oblik suda niti univerzalno, generalno dokazno sredstvo koje je ukinulo upotrebu ostalih dokaza. Pravna priroda srpske porote očigledno je svrstava u dokazna sredstva koja su se koristila u sudskom postupku. Istina, ova drevna srpska i slovenska pravna ustanova je u Dušanovom zakoniku izuzetno specifična. Reč je o kompromisu starog srpskog prava i postojećeg (tadašnjeg) pravnog sistema Dušanove države. Nekad je »porota« verovatno bila oblik suda, i to narodni sud koji srećemo u prošlosti svih evropskih naroda. U Dušanovom zakoniku, ona je dokazno sredstvo čiji se ishod uvek uzima kao merodavan. Ipak, na osnovu sadržaja svih relevantnih istorijskih izvora, »porotnici« ne sude. Oni »opravljavaju«, polazući zakletvu u ime tuženog (rede tužioca) i u tom pogledu slični su sakletvenicima (conjuradores) iz franačkog ili »posluhima« iz drevnog ruskog prava. »Porotnici« ili pak »duševnici« (iz čl. 76. Zakonika) bili su u službi utvrđivanja materijalne istine, ali nisu nikako bili sudije.

Dušanov zakonik je izvršio veliku reformu sudstva uvođenjem državnih carskih sudija. Odredbe o »porotnicima« i »poroti« pretežno se nalaze u drugom delu Zakonika. Upravo se tu ogleda kompromis starih srpskih običaja (koje je u poveljama kodifikovao još kralj Milutin) i Dušanovog zakonodavstva. Srpski car vraća na snagu običaje koji donekle ublažavaju oštrinu njegove reforme sudstva. Poznato je da su u drugom delu Zakonika, koji se po ugledu na vizantijsko zako-

---

<sup>19</sup> S. Novaković, *Zakonik Stefana Dušana cara srpskog 1349. i 1354*, Beograd 1898, str. 210.

<sup>20</sup> T. Taranovski, *Istorija srpskog prava u Nemanjićkoj državi*, str. 771–782.

<sup>21</sup> K. Jireček-J. Radonić, *Istorija Srba II*, Beograd 1978, str. 124.

nodavstvo smatrao »Novelama cara Dušana«, sadržane i norme koje su ispravljale i dopunjavale prvih 135 članova Zakonika (verovatno onih rešenja koja praksi nisu dala očekivane rezultate). Odredbe iz prvog dela Zakonika koje se nisu dosledno primenjivale, verovatno su morale biti zamenjene novim pravilima. Zakonodavcu su, kako se verovatno pokazalo, u tu svrhu mogli biti od koristi upravo stari srpski običaji o »poroti«. Nije, dakle, isključeno da je pod pritiskom velike vlastele došlo do ublažavanja reforme sudskog uređenja putem reafirmacije jednog dokaznog sredstva – sakletvenika iz redova odgovarajuće klase. O tome svedoči član 152. koji glasi: »Kako jest bil zakon u deda carstva mi, u svetago kralja, da se velijim vlastelom veliji vlastele, a srednjim ljudem protivu ih družina, a sebrdijam ih družina da su porotnici...«<sup>22</sup> Zakonik se poziva na propise kralja Milutina, pravdajući na taj način razloge donošenja ovakvog propisa. Njime se, očigledno ističe jedan čisto klasni princip. Pored staleške određenosti koja je nesumnjiva, razlozi uvođenja »porote« bili su inspirisani i interesom državnih vlasti da svaka uža grupa može da jemči za svoga pripadnika. »Porotnici« su sudu pružali, dakle, jednu vrstu javne garancije i bili su merilo uverenja jedne čitave klasne zajednice (velike vlastele, srednjih ljudi i sebara).

Inače, dokazivanje »porotnicima« u prvom delu DZ propisano je u dva slučaja: kada sin pripadnika dvorske vlastele učini neko krivično delo (čl. 106) i kada je sporna stvar kupljena iz ratnog plena (čl. 132). Izgleda da pripadnicima vladajuće klase u Dušanovom carstvu nije bila dovoljna mogućnost da brane svoja stečena prava zakletvom sebi jednakih samo u dva navedena slučaja, te se pravila o »poroti« i »porotnicima« detaljno propisuju u većem broju članova. U tom pogledu posebno je zanimljiv čl. 151. D.Z. koji glasi: »Poveleva carstvo mi. Ot sada napreda da jest porota i za mnogo i za malo. Za veliko delo da jest 24 porotnici, a za pomanji dlг – 12 porotnik, a za malo delo – 6. I ti porotnici da nesu voljni nikoga umiriti, razve opraviti ili okriviti. I da jest vsaka porota u crkve, i pop u rizah da ih zaklne. I u porote kamo se veći klnu i koga veći opravne, ti-zi da su verovani.«<sup>23</sup> Navođenje broja porotnika (24, 12 i 6) neodoljivo podseća na broj sakletvenika u istorijskim izvorima drugih naroda. Osim toga, ovaj član izričito propisuje način delovanja »porotnika« – polaganje zakletve (»da se klnu«). Oni koji sude odlučuju, presuđuju, donose presude o sporu, sigurno nisu polagali zakletvu pomažući strankama, tako da i ovo nedvosmisleno ukazuje da je »porota« u Dušanovom zakoniku dokazno sredstvo.

---

<sup>22</sup> D. Nikolić, A. Đorđević, Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka, str. 236.

<sup>23</sup> Isto, str. 236.

Izvesnu pometnju u određivanju pravne prirode »porote« unose odredbe čl. 153. DZ: »Inovercem i trgovcem porotci polovina Srbalj i polovina njih družine, po zakonu svetago kralja«. <sup>24</sup> I ova odredba očigledno upućuje na zakonodavstvo kralja Milutina. Do zabune dolazi zato što postoji neodoljiva sličnost sa mešovitim sudom, sudom koji je presuđivao u sporovima između »inoveraca i trgovaca« (verovatno najčešće Dubrovčana) i domaćih lica. Međutim, ovde nema reči o suđenju, već zakonodavac određuje sastav »porote« (sakletvenika) kada bi stranac bio stranka pred sudom. Ovaj član Zakonika jeste povlastica, ustupak učinjen Dubrovčanima, jer nisu svi »porotnici« morali da budu iz redova Srba, tj. domaćeg stanovništva. Stranci su imali ovlašćenje da polovinu »porotnika«, od ukupno 24, 12 ili 6, imenuju iz redova svoje družine (verovatno svoje sunarodnike). U svakom slučaju, reč je o »poroti« kao starom srpskom dokaznom sredstvu koje se, u sudskim sporovima gde su u ulozi stranaka mogli da se nađu nepravoslavni i strani trgovci, primenjivalo uz isvesne, za njih povoljne korekcije.

Najzad, član 154. DZ propisuje odgovornost »porotnika« koji bi »opravili nekoga«, a naknadno bi se ustanovila krivica stranke u čiju se nevinost zaklela većina: »Koji se porotnici klnu i oprave onoga-zi po zakonu, i ako se, po to-zi oprave policije obrete u onoga-zi opravčije koga-no je opravila porota – da uzme carstvo mi na teh-zi porotniceh po tisuštu perper, a veće po tom da nisu ti-zi porotnici verovani, ni da se kto ot njih muži ili ženi«. <sup>25</sup> Zakonik je, dakle, »porotnike« koji bi »opravili« stranku koja je, po drugom dokaznom sredstvu (»poličije«) bila krivično i materijalno odgovorna, kažnjavao novčanom kaznom od 1000 perpera i još jednom neobičnom sankcijom – verovatno zabranom zaključenja braka. Reč »poličje« u ovom slučaju ima isto značenje kao i »obličienije« ili »lice«, pa se nameće zaključak da se u čl. 154. govori o konkurenciji dokaznih sredstava. Corpus delicti, tj. (»lice«, »obličienije«, »poličje«) imalo je očigledno veću pravnu snagu od dokaza sakletvenicima, što je još jedno svedočanstvo iznetih tvrdjenja da se i »porota« i hvatanje na delu učinioca pravno kvalifikuju kao dokazna sredstva. Da su »porotnici« bili sudije, logično je da apsolutno ne bi postojala mogućnost za njihovu krivičnu odgovornost zbog donete presude. Iz svega se vidi da su oni mogli biti samo sakletvenici. Time što je skoro izvesno da je »porota« bila dokazno sredstvo, a ne »porotni sud« kako su se po svaku cenu upinjali da dokažu srpski istoričari s kraja XIX i početka XX veka, značaj ovog pravnog instituta nije nimalo umanjen. Osim toga, veća snaga dokaza »licem«, pobija pretpostavku da je Zakonik uvođenjem »porote« ukinuo primenu ostalih dokaznih sredstava.

---

<sup>24</sup> Isto, str. 236.

<sup>25</sup> Isto, str. 236.



U pravnom poretku Poljica i Brača moguće je pronaći sakletvenike, tj. dokaznu porotu.<sup>26</sup> Po rečima Cvitanića, sakletvenike prepoznajemo u najmanje petnaest članova Poljičkog statuta.<sup>27</sup> Terminom »rotnici« označeni su sakletvenici u čl. 17: »da gride pred rotnike i pozvati svoga krivca«<sup>28</sup>. Iz tog dela teksta očigledno je da se govori o sakletvenicima. Oni nikako nisu svedoci u pravom smislu reči, već jemci za verodostojnost stranke zbog solidarnosti sa strankom u čije ime nastupaju.

I u Bračkom statutu, po rečima Cvitanića, mogu se prepoznati sakletvenici. Latinski naziv »protnicus« koji, po rečima ovog istraživača, sigurno potiče od »porotnici« svedočanstvo je za postojanje sakletvenika i u Statutu jadranskog ostrva Brač.<sup>29</sup> Kradljivac stoke na Braču, kao tuženi u postupku, mogao se pravdati različitim brojem »porotnika« – najviše sa dvanaest. Broj sakletvenika bio je, naravno, srazmeran vrednosti pričinjene štete.

Statuti poljskog vladara Kazimira Velikog, poznaju jednu osobenu vrstu sakletvenika: »Rodovi šljahte uvek vode rodoslov od svojih predaka i svoje poreklo po rođenju i (pripadnost) određenom rodu potvrđuju verodostojnim dokazom u skladu sa običajem. Zbog toga, ukoliko neko sebe proglasi vlasteličićem (šljah-tićem), ili pripadnikom plemstva, a drugi šljahtići poriču da im je ravan (po položaju), kao dokaz svog plemićkog porekla, on je dužan da dovede šest šljahteoskih muževa, koji potiču iz njegovog roda, koji će pod zakletvom potvrditi, da je on njihov brat i da potiče iz njihovog roda i po ocu i po majci.«<sup>30</sup> Povo-dom dokazivanja pripadnosti »šljahti«<sup>31</sup>, dakle u eventualnom statusnom sporu, tuženi je sa rođacima koji su pripadali plemstvu (pomoću njih šest) dokazivao svoju pripadnost višem rodu. To se dešavalo ukoliko bi drugi pripadnici plemstva pred sudom postavili pitanje porekla nekog člana. Posebno je značajno što se u tekstu ovog člana pominje izraz »po običaju«, što svedoči o utemeljenosti i tradiciji ovakvog dokazivanja, kao i da je sasvim moguće da se primenjivalo i u drugim sporovima.

---

<sup>26</sup> A. Cvitanić, Slavenski pravni elementi u statutarnom uređenju Poljica, Brača i Splita, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split 1965, str. 35–57.

<sup>27</sup> Isto, str. 48.

<sup>28</sup> H. Jireček, Svod zakonov slovanskych, Statut Poljički, gl. IV, čl. 17, v Praze 1880, str. 404.

<sup>29</sup> A. Cvitanić, Slavenski pravni elementi u statutarnom uređenju Poljica, Brača i Splita, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, str. 49.

<sup>30</sup> А. Р. Андреев, История Польши, Москва 2002, str. 298.

<sup>31</sup> Tako se označavalo češko i poljsko plemstvo u srednjem veku. Od staronemačke reči »slahta« koja znači »rasa«. F. Dvornik, Sloveni u evropskoj istoriji i civilizaciji, Beograd 2001, str. 161.

Sakletvenici su se kao dokazno sredstvo u postupku održali u narodnoj sve-  
sti, ali i u sudskoj praksi pojedinih južnoslovenskih krajeva sve do XIX veka,  
potvrđujući tako žilavost običaja i običajnog prava. Postojanje ovog procesnop-  
ravnog instituta u to vreme na manje razvijenim područjima, npr. na prostorima  
Crne Gore i Hercegovine, potvrđuje rodovsko-plemensko poreklo ove pravne us-  
tanove, navodeći pravne istoričare da grade hipoteze da je ustanova sakletvenika  
postojala još i u pretpostavljenoj prapostojbini Slovena kada je ona bila na  
sličnom stepenu društvenog razvoja. Ova konstatacija zasnovana je dobrim de-  
lom na istraživanju Valtazara Bogišića.<sup>32</sup>

Prema saznanjima V. Bogišića, svedoci su, kao i mnogo vekova pre u slo-  
venskim državama, kao dokaz imali prednost u odnosu na sakletvenike. Ali, uko-  
liko nije bilo moguće obezbediti svedoke, sud je prihvatao »svedoke po  
mnjenju«, tj. »okletvenike«. Oni su promenili naziv u »kletvenici« i ostali su al-  
ternativno dokazno sredstvo u postupku povodom ubistva. To su, pre svega, bili  
pripadnici bratstva i plemena, a tokom vremena – isključivo pripadnici bratstva.  
Broj kletvenika bio je, u zavisnosti od težine krivičnog dela – šest, dvanaest i  
dvadeset četiri, što je identično kao u Dušanovom zakonodavstvu. Zakletva  
tuženog i sakletvenika obavljala se isključivo u crkvi, po tačno utvrđenoj formuli  
i na precizno propisan način. Svaki sakletvenik kleo se stavljajući ruku na glavu  
muškog deteta. Svi su se kleli na osnovu opšteg uverenja da tuženi nije počinio  
nikakav zločin i da to nije ni bio u stanju da izvede. Sankcija za bratstvo mogla je  
da bude udvostručena ukoliko bi se kasnije pronašao nesumnjivi dokaz krivice  
kod tuženog. Zbog toga su, kao i zbog izbegavanja prokletstva za celo bratstvo,  
sakletvenici prethodno morali da pronađu način da dođu do istine. Kolektivnom  
zaklinjanju u crkvi pristupalo se verovatno tek posle ozbiljne istrage bratstveni-  
ka. Ipak, iz tog vremena ostala je izreka »Kletva je lupeška«, čime je bilo iz-  
raženo ogorčenje naroda na verovatno veliki broj zloupotreba.

Sakletvenici su nesumnjivo bili veoma važno dokazno sredstvo utemeljeno  
u običajima prvobitne zajednice svih slovenskih naroda. U slovenskom pravu,  
ukoliko nije bilo racionalnih dokaza (svedoka i »lica«), sud je prihvatao iz-  
vođenje dokaza pomoću ovog drevnog instituta. Najčešće su korišćeni kao dokaz  
u postupku povodom ubistva i drugih teških krivičnih dela i retko su se upotreb-  
ljavali na strani tužioca. Treba ih razlikovati od svedoka. Svedoci su očevici  
činjenice koja je bitna za sud; oni svedoče na osnovu onoga što su lično videli, pa  
se razlikuju od sakletvenika. Svedoci su racionalno dokazno sredstvo i treba ih  
posmatrati odvojeno od sakletvenika, bez obzira na kolebljivu terminologiju u  
slovenskim pravnim tekstovima.

---

<sup>32</sup> V. Bogišić, *Pravni običaji u Crnoj Gori, Hercegovini i Albaniji, (Izabrana djela, tom III),* Podgorica 2004, str. 335–344.

NEBOJŠA RANDELOVIĆ, LL.D.,  
Associate Professor, Faculty of Law, Niš  
ALEKSANDAR ĐORĐEVIĆ, LL.M.,  
Assistant, Faculty of Law, Niš

”CONIURATOR” AS A SPECIAL TYPE OF WITNESS  
IN MEDIEVAL SLAVIC LAW

Summary

One of the phenomena particular to medieval law in general, including Slavic Law of that period, is using the so-called ”coniurators” as an evidentiary device. Neither by its legal nature, nor by legal reasoning of that time, could ”coniurators” be perceived as absolutely irrational means of evidence. They could not be considered witnesses in a common sense, but rather persons who guarantee by oath the credibility of the parties on the ground of personal knowledge of their personalities. Slavic ”coniurator” solemnly swears that to the best of his knowledge of the accused, he could not have committed a crime. He is not a real witness, but a ”witness of good name” He confirms and guarantees the reputation of his party, to which he has a right since they both belong to the same gens, fraternity, tribe, cast, territorial community or ethnos.

MILAN ŽARKOVIĆ,  
IVANA BJELOVUK,  
TANJA KESIĆ

## KRIMINALISTIČKI I DOKAZNI ASPEKTI POSTUPANJA SA TRAGOVIMA STOPALA

### U V O D

Baveći se problemom dokaza i dokazivanja, kriminalistička teorija, uz krivično procesne aspekte razmatra i niz drugih. Tako se npr. ističe da dokaz predstavlja utvrđenu, konstatovanu relevantnu vezu među procesima, koji su direktno ili indirektno uticali na nastanak krivičnog dela, među tragovima, predmetima i ljudima, odnosno sve promene u sredini pripremanja, izvršenja, prikrivanja i uživanja plodova krivičnog dela, koje su u relevantnoj vezi sa delom.<sup>1</sup>

Iako je u savremenom krivičnom postupku, u kom se ocena dokaza bazira na slobodnom sudijskom uverenju, klasifikacija dokaza najvećim delom izgubila svoj značaj, među dokazima se, kao najdragoceniji, ističu materijalni dokazi – dokazi koji se javljaju u obliku fizičke stvari.<sup>2</sup> Praktično, reč je o predmetima i tragovima nosiocima informacija, pri čemu se i jedni drugi mogu pojavljivati u

---

Dr Milan Žarković, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.  
Mr Ivana Bjelovuk, predavač Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.  
Mr Tanja Kesić, predavač Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

<sup>1</sup> V. Vodinec, Šta je to dokaz u krivičnom postupku, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, 1980–1981, str. 97–117. B. Simonović, *Kriminalistika*, Kragujevac, 2004, str. 65.

<sup>2</sup> M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2006, str. 237.

različitim oblicima. U inostranoj kriminalističkoj literaturi najčešće se definiše obuhvatni pojam materijalnog dokaza<sup>3</sup>, i to kao sve ono materijalno što je povezano sa činom zločina,<sup>4</sup> odnosno, kao svaka čvrsta, polučvrsta ili tečna supstanca, čak i mikroskopski sitna, koja može poslužiti utvrđivanju istine tokom istrage.

U definisanju pojma traga krivičnog događaja, odnosno krivičnog dela, kriminalistička teorija i praksa pokazuju jedinstvo u razlikovanju traga u širem, odnosno u užem smislu reči. U najopštijem smislu trag se definiše kao svaka promena nastala usled interakcije objekata u kretanju, to jest kao posledica nekog događaja (krivičnog dela), odnosno kao svaka promena u vezi sa njim. U pitanju je materijalna promena: u spoljnom svetu izazvana izvršenjem krivičnog dela;<sup>5</sup> namerno ili nenamerno izazvana, vidljiva ili golim okom nevidljiva, koja je u uzročnoj vezi sa krivičnim delom ili bilo kojim drugim događajem čije je razjašnjenje vezano za kriminalističko-tehničke poslove;<sup>6</sup> u objektivnoj stvarnosti koja je spoznata i koja je nastala u vezi, ili povodom, izvršenja ili pripremanja kaznenog dela i koja ima određenu dokaznu vrednost u postupku kriminalističke identifikacije.<sup>7</sup> U užem smislu, pod tragovima se podrazumevaju samo tzv. identifikacioni tragovi.<sup>8</sup> Reč je o promenama koje su se manifestovale u spoljnom svetu, koje su spoznate, kriminalistički relevantne i koje su rezultat procesa odražavanja i/ili odvajanja i koje, zbog procesa u kome su specifičnosti prerasle u obeležja, omogućavaju identifikaciju uzročnika traga (ili njegovu grupifikaciju) i/ili raniju celinu (dokaz pripadnosti ranijoj celini).<sup>9</sup>

<sup>3</sup> Termin fizički dokaz u pri je upotrebio Locard 1928. godine u radu kojim je predstavio teoriju prenosa dokaza po kojoj pri kontaktu dve stvari uvek dolazi do prenosa izvesne količine materijala s jedne na drugu. E. Locard, *Dust and its Analysis*, Police Journal, London, 1928, pp. 177–92. Navedeno prema: P. B. Weston, K. M. Weells, *Criminal investigation: basic perspectives*, – 7th ed., Simon & Schuster, New Jersey, 1997, str. 62.

<sup>4</sup> Materijalni dokazi mogu voditi ka identifikaciji izvršioca ili ga dovesti u vezu sa žrtvom ili mestom zločina, a mogu zahtevati laboratorijsku obradu. *Kurs za stručnjake u vršenju uvidaja mjesta krivičnog djela*, i zdanje Ministarstva pravde SAD, Međunarodni kriminalno istražni program pomoći u obuci (ICITAP), 1997, IG 6–1.

<sup>5</sup> V. Vodinelic, *Kriminalistika otkrivanje i dokazivanje*, *Teoretski i praktični kriminalistički i dokazni problemi* II tom, Skopje, 1985, str. 712.

<sup>6</sup> R. Maksimović, U. Todoric, *Kriminalistika tehnika*, Beograd, 1995, str. 253.

<sup>7</sup> D. Modly, N. Korajlic, *Kriminalistički rječnik*, Tešanj, 2002, str. 673.

<sup>8</sup> Trasološki značaj identifikacionih tragova proizilazi iz činjenice da oni, u zavisnosti od prirode, porekla, vremena, mesta i načina nastanka, omogućavaju utvrđivanje identiteta ili neidentiteta određenog objekta, ili samo njegove grupe pripadnosti. M. Busarčević i drugi, *Osnovi kriminalističkih veštachenja*, Beograd, 2001, str. 13 i 14.

<sup>9</sup> D. Modly, N. Korajlic, op. cit., str. 673.

## KRIMINALISTIČKO POSTUPANJE NA MESTU DOGAĐAJA I OBEZBEĐENJE DOKAZA

Veoma značajno mesto u postupku obezbeđenja materijalnih dokaza ima kriminalistička obrada mesta krivičnog događaja. U tekstu koji sledi pažnju ćemo posvetiti onim aspektima postupanja na mestu događaja koji su u funkciji zaštite, izazivanja, fiksiranja i tumačenja tragova stopala (otisaka i utisaka bosog stopala, stopala u čarapi, odnosno obući). I u ovom kontekstu posmatrano očuvanje zatečenog stanja do dolaska uviđajne ekipe podrazumeva, pre svega, sprečavanje delimičnog ili potpunog uništenja postojećih predmeta i tragova, promene njihovog položaja i međusobnog odnosa, odnosno sprečavanje prouzrokovanja i ostavljanja novih tragova. Kada je reč o tragovima stopala, zbog mehanizma nastanka, gotovo je nemoguće sprečiti ostavljanje novih tragova stopala, pažnju treba posvetiti sprečavanju kontaminiranja i uništenje postojećih, a relevantnih tragova. Pored ostalog, to podrazumeva blagovremeno uočavanje i pravilno procenjivanje postojanja i značaja onih tragova stopala koje nije moguće pronaći bez primene posebnih metoda i sredstava, a koji su prisutni na mestu događaja. Pretpostavka za ostvarivanje ovog zadatka ekipe za obezbeđenje mesta događaja, a potom i očuvanja zatečenog stanja i zaštite svih, a posebno relevantnih tragova stopala je i adekvatno definisanje širine kruga lica mesta, njegovo označavanje i udaljavanje zatečenih. Uz evidentnu psihološku barijeru,<sup>10</sup> postavljanjem policajaca i fizički će se sprečiti ulazak neovlašćenim licima koja bi mogla pomeriti, oštetiti ili uništiti dokaze, odnosno, kada je reč o tragovima obuće neminovno proizvesti nove.

Jedno od rešenja, kojim će se službena lica uključena u kriminalističku obradu događaja povodom kog se postupa, druga lica koja se nameću autoritetom posla koji obavljaju ili funkcijom koju vrše, kao i ona koja su na neki način povezana sa događajem (oštećeni, osobe bliske žrtvi i sl.), odvracati od nepotrebnog i štetnog ulazanja u krug mesta na kom se on odigrao, je i određivanje samo jednog ulaza/izlaza i postavljanje policajca na tom mestu sa zadatkom da beleži detalje o svim licima koja ulaze u krug mesta događaja ili ga napuštaju (ime, naziv službe kojoj pripada, broj sluzbene isprave/značke, datum, vreme i razlog ulaska/izlaska i druge relevantne okolnosti). Po potrebi, taj policajac će upozoriti lica koja ulaze u krug mesta događaja da mogu oštetiti ili, pak, uništiti neke od relevantnih predmeta ili tragova i informisati da je razlog beleženja njihovih imena to što se u slučaju potrebe, od njih može zatražiti da daju otiske prstiju, ali i

---

<sup>10</sup> N. Bojanić, N. Korajlić, *Značaj osiguranja mjesta događaja radi obezbeđenja materijala za vještačenje*, *Expertus forensis*, broj 1, sveska 2, Podgorica, 2003, str. 231.

obuće koju su nosili tom prilikom, vlakna tkanina, krv, pljuvačku, vlasi kose i slično.<sup>11</sup> U slučaju potrebe da u krug lica mesta uđu izvesna neslužbena, odnosno službena lica koja ne učestvuju u kriminalističkoj obradi mesta događaja, treba odrediti službeno lice koje će ih usmeravati, pratiti njihovo kretanje i ponašanje i biti odgovorno za očuvanje i fiksiranje zatečenog stanja na onom delu mesta događaja na kom su uvedena lica imala pristup (u praksi pojedinih zapadnih zemalja policijski službenik obeležava putanju kojom se mogu kretati ova lica). Ovo službeno lice ima i obavezu da zapamti, odnosno, na adekvatan način, istakne i fiksira izazvane promene (npr., fotografskim ili video snimanjem zatečenog stanja, obeležavanjem zatečene pozicije i položaja i sl.).<sup>12</sup>

Radi sprečavanja nehotičnog uništenja značajnih, a ne baš lako uočljivih predmeta i tragova (tragovi stopala su u najvećem broju slučajeva baš takvi), već u ovoj fazi postupanja iste treba vidno obeležiti – markirati, odnosno zaštititi na drugi način. U slučaju opasnosti od uništenja pojedinih predmeta i tragova, odnosno nastupanja promena koje mogu umanjiti njihov dokazni značaj (usled dejstva kiše, snega, vetra, jakog sunca, nekontrolisanog širenja vode, vatre, gasa, i sl.), službeno lice će, vodeći računa o već pomenutom načinu ulaženja u krug lica mesta, nastojati da njihovu posebnu zaštitu izvrši na mestu na kom su zatečeni. Ovo se, najčešće, ostvaruje prekrivanjem, tj. postavljanjem priručnih sredstava preko najznačajnijih predmeta i tragova.

Pravljenje realnih pretpostavki o tome koji se sve dokazi mogu pronaći tokom obrade mesta događaja određenog tipa, podrazumeva shvatanje uviđaja kao smislenog pretraživanja koje zahteva znanje, iskustvo, posvećenost, snažno intelektualno angažovanje i primenu adekvatnih metoda i sredstva. Saglasno tome, izabrani model pretraživanja mesta događaja mora da bude u funkciji iscrpnog i nedestruktivnog pronalaženja i fiksiranja dokaza u razumnim vremenskim okvirima, sa što manje manevrisanja u prostoru i uz izbegavanje nepotrebnog me-teža.<sup>13</sup>

Ako je to u uslovima mesta događaja moguće, prvi pregled, tj. preliminarno pretraživanje se vrši bez fizičkog ulaska u uži deo lica mesta. U suprotnom, obilazak će početi što je moguće bliže tački ulaza pažljivo i uz korišćenje adekvatne

<sup>11</sup> Praksa je pokazala da su ljudska radoznalost, tvrdoglavost, a nekad, stupidnost i primitivizam, mnogo »produktivniji« u definitivnom uništavanju nosilaca važnih informacija, od uobičajenih »remetilačkih«, informativno – destruktivnih faktora, kao što su npr., atmosferske prilike. M. Škulić, *Uviđaj i kriminalističke verzije*, Beograd, 1998, str. 107.

<sup>12</sup> Ž. Aleksić, M. Škulić, *Kriminalistika*, Beograd, 2002, str. 70.

<sup>13</sup> R.H.Fox, C. L. Cunningham, *Za pretragu mjesta događaja i prikupljanje fizičkih dokaza*, izdanje Ministarstva pravosuđa SAD, Državnog instituta za pravosuđe, 1997, str. 17.

opreme (pa i zaštitnog odela i natikača za jednokratnu upotrebu),<sup>14</sup> s tim da će službeno lice najpre sagledati situaciju i pregledati tlo po kome će gaziti.<sup>15</sup> Ukoliko ovom prilikom bude uočen bilo koji predmet ili trag, pored njega treba postavi markere kao upozorenje ostalima da ga ne zgaze.<sup>16</sup> Nakon okončanja preliminarnog pregleda mesta događaja pristupa se njegovom detaljnom pretreživanju, a u slučaju prepoznavanja konkretnog dokaza, u vidu predmeta ili traga, vrši se njegovo fiksiranje u stanju u kom je pronađen, tumači njegov značaj u datim uslovima i, u skladu sa utvrđenim, nastavlja sa daljim sistematskim pretraživanjem kroz opštu pretragu i pretragu u pojedinostima. I ovom prilikom treba biti krajnje oprezan kako se u toku traganja za jednim ne bi uništili drugi, jednako važni, a možda čak i značajniji, dokazi koji, pritom, nisu tako očigledni.<sup>17</sup>

## NASTANAK, VRSTE I ZNAČAJ TRAGOVA STOPALA

Tragovi stopala se, kao tragovi oblička, shodno svom poreklu, svrstavaju u biološke tragove, a s obzirom na mehanizam nastanka mogu se pojaviti i kao i statički i kao dinamički tragovi. Dok stoji, čovek na podlogu deluje silom pritiska ( $G$ ), a podloga mu se suprotstavlja normalnom silom ( $N$ ), pri čemu je  $G=N$ . Intenzitet ovih sila određen je telesnom težinom čoveka koja se izračunava po formuli  $G=mg$  (gde je  $m$  masa lica, a  $g$  gravitaciono ubrzanje). Za vreme kretanja čovek, na podlogu koja mu se suprotstavlja silom trenja, deluje i tangencijalnom silom (silom koja mu daje ubrzanje). Intenziteti, pravci i smerovi ovih sila deo su mehanizma nastanka tragova stopala. U konkretnom slučaju formiranje tragova stopala determinišu telesna masa lica – ostavioca traga, način njegovog kretanja, karakteristike podloge, stanje stopala (boso, u čarapama, u obući), opšte karakteristike stopala (dimenzije i oblik, vrsta i marka obuće i dr.) i individualne karak-

---

<sup>14</sup> Šire: M. Žarković, *Kriminalistička taktika*, Kriminalističko-policijska akademija, 2009, str. 213–247.

<sup>15</sup> Za pronalaženje tragova u unutrašnjosti prostorija preporučuje se korišćenje reflektora sa jako koncentrisanim snopom svetlosti pod malim uglom (tzv. »brišuće svetlo« na oko 2,5 cm od površine poda uz pojačavanje intenziteta svetla). Puni efekti podrazumevaju prethodno zamračivanje prostorija/gašenje svetala.

<sup>16</sup> G. Schiro, *Examination and Documentation of the Crime Scene*, posted on [www.crimescene-investigator.net](http://www.crimescene-investigator.net), dostupan 20.8.2010.

<sup>17</sup> Npr., najpre treba pažljivo ispitati tragove krvi, dlake, vlakana i ostale osetljive materijale koji bi se mogli lako uništiti ili oštetiti u procesu izazivanja tragova papilarnih linija pomoću praškova. R.H.Fox, C. L. Cunningham, op. cit., str. 18.



teristike koje konkretno stopalo/obuću razlikuju od drugih sličnih (nastale rođenjem/proizvodnjom, povredama/popravljkama, starenjem i korišćenjem).

Gledano sa aspekta kriminalističke i krivičnoprocesne prakse, tragovi bosog stopala (tragovi papilarnih linija tabana), tragovi stopala u čarapi (tragovi materijala-čarape) i tragovi gazeće površine obuće (đona) manifestuju se na mestu krivičnog događaja kao vidljivi, slabo vidljivi i nevidljivi. S obzirom na broj i međusobni položaj pronađenih tragova stopala moguće je razlikovanje pojedinačnih i grupnih tragova stopala. Među vidljivim tragovima stopala moguće je razlikovanje površinskih, tj. dvodimenzionalnih (nastaju na čvrstoj podlozi naslojavanjem ili odslojavanjem materijala)<sup>18</sup> i reljefnih tj. trodimenzionalnih (nastaju na plastičnoj, tj. mekoj i deformabilnoj podlozi). Vidljivi površinski tragovi bosog stopala nastaju nanošenjem materije sa papilarnih linija prljavih stopala na dodirnuti predmet. Naslojavanje se vrši stopalima na kojima se nalaze tragovi drugih supstanci, na čistom i suvom predmetu/podlozi (npr. trag krvavih stopala na parketu, keramičkim pločicama i drugoj neapsorbujućoj podlozi). Nevidljivi (latentni, skriveni) tragovi bosog stopala nastaju prenošenjem znoja koji se luči kroz pore papilarnih linija tabana na predmet/podlogu (trag čistog stopala na podlozi koja je suva, čista, čvrsta i nedeformabilna – npr. na parketu, keramičkim pločicama, staklu, mermeru i sl.).

Ukoliko se čistim stopalom stane na »prljav« predmet, tj. prašnjav, bojom ili nekom drugom supstancom u tankom sloju uprljan predmet, tragovi nastaju odnošenjem materije sa dodirnutog predmeta, tzv. odslojavanjem. Na ovaj način nastali tragovi, po pravilu, su vidljivi.

U slučaju da je podloga čvrsta ali deformabilna, meka, rastresita, sitnozrna-te strukture (zemlja, blato, pesak, cement, brašno, debeli sloj prašine, sneg, plastelin, nestvrđnut beton, glet masa, gips isl.) trag stopala nastaje utiskivanjem, kao vidljiv, trodimenzionalni trag, tzv. utisak (reljefni ili zapreminski negativ stopala).<sup>19</sup>

Identifikacija ostavioca traga bosog stopala moguća je na osnovu crteža papilarnih linija i podrazumeva utvrđivanje podudarnosti opštih (dimenzije stopala, osnovni oblik crteža papilarnih linija), a potom i identifikacionih karakteristika – minucija. U najvećem broju slučajeva, pa i onda kada identifikacija na osnovu crteža papilarnih linija nije moguća, DNK materijal koji je stopalima prenet na mesto događaja ili predmete prisutne na njemu omogućava utvrđivanje indivi-

---

<sup>18</sup> Na mestu događaja ovi tragovi se najčešće javljaju kombinovano, manifestujući se kao prikaz pozitivna (na mestu nanošenja materijala), odnosno negativna (na mestu odnošenja materijala) istog stopala.

<sup>19</sup> Trag se smatra negativom zato što su ispupčenja na stopalu udubljena na tragu, i obrnuto.

dualnih odlika lica.<sup>20</sup> Postupak identifikacije lica – ostavioca traga stopala u čarapi podrazumeva proces koji se završava na nivou opštih karakteristika, pri čemu identifikacija tkanine čarape ima indicijalni karakter. Ukoliko se na mestu događaja pronađu tragovi gazeće površine obuće moguća je njena identifikacija kroz utvrđivanje podudarnosti opštih karakteristika (dimenzije, broj obuće, marka, tip i sl.), a zatim i podudarnosti identifikacionih karakteristika (namerna i slučajna oštećenja nastala tokom procesa proizvodnje i upotrebe, karakteristike nastale nakon popravki i karakteristike posledica starenja).

Ukoliko na mestu događaja postoji više tragova stopala, moguće je odrediti liniju kretanja i liniju hoda.<sup>21</sup> Na osnovu traga stopala moguće je proceniti visinu lica (postoji jaka pozitivna korelacija između visine lica i veličine njegovog stopala). Uz Alphonse Bertillon-a, čuvenog francuskog kriminalistu<sup>22</sup> i jednog od utemeljivača kriminalističke nauke, i drugu autori su još početkom prošlog veka isticali značaj tragova stopala i objavljivali studije o njihovom značaju.<sup>23</sup>

#### PRONALAZENJE, IZAZIVANJE I FIKSIRANJE TRAGOVA STOPALA

Nužan oprez i strogo kontrolisano kretanje članova uviđajne ekipe u krugu mesta događaja, posebno u zonama mogućeg pronalazanja tragova, neophodno je i zbog činjenice da će se u suprotnom veoma teško uočiti latentni ili slabo vidljivi trag stopala učinioca, a potom i razlikovati od traga koji je ostavio neki član uviđajne ekipe. Postupanje koje omogućava pribavljanje kriminalistički relevantnih informacija, a uz to je i garancija dokaznog kredibiliteta tragova stopala, podrazumeva njihovo pronalazenje (po potrebi i markiranje), obeležavanje, fotografisanje, preciziranje položaja i dimenzija i unošenje u skicu i situacioni plan, opisivanje u službenoj belešci o kriminalističko tehničkoj obradi mesta događaja i zapisniku o uviđaju, izuzimanje (podizanje folijom, elektrostaticko podizanje, izlivanje), pakovanje, transport i čuvanje.

---

<sup>20</sup> Šire u S. Hasanbašić, M. Milosavljević, *Identifikacija lica na osnovu tragova bosog stopala – pedoskopska identifikacija*, Expertus Forensis, 2007, 9 (V), str. 119–130.

<sup>21</sup> Šire o tome V. Mitrović, Lj. Stupar, *Kriminalistika tehnika*, 2002.

<sup>22</sup> Pored ostalog, definisao je i proporcije po kojima se na osnovu dužine bosog stopala (traga) procenjuje visina lica. Procene o polu, uzrastu i visini lica moguće je praviti i na osnovu dužine koraka.

<sup>23</sup> K. Krishan, *Estimation of stature from footprint and foot outline dimensions in Gujjars of North India*, Forensic Science International 175, 2008, page, 93–101.

Pretpostavka pronalaženja latentnih tragova stopala/obuće je sistematsko traganje uz kvalitetnu misaonu rekonstrukciju događaja na čijem mestu odigravanja se postupa. S obzirom da su nevidljivi ili slabo vidljivi, ovi tragovi se ne mogu uočiti bez primene posebnih tehnika traženja (posmatranje glatkih površina pod ostrim uglom – pojačano prirodnim ili veštačkim, tzv. kosim svetlom), odnosno uz upotrebu različitih optičkih pomagala (lupe, lampe koje daju svetlost iz vidljivog i UV spektra). Nakon uočavanja, izazivanje latentnih tragova bosih stopala na čvrstim nedeformabilnim i neapsorbirajućim podlogama vrši se uz pomoć praškova (običnih i magnetnih). Za latentni trag stopala na svetloj podlozi koristi se tamni prah (crni grafitni ili crni magnetni). Izazivanje traga bosog stopala na tamnoj podlozi vrši se svetlim prahom – argenterat, instant silver, silver specijal (praškovi na bazi fino samlevenog aluminijuma), gold specijal (fino samleveno mesing). Za trag nastao na šarenoj podlozi (npr. šahovska tabla, razglednica, stranica kalendara idr.) koristi se fluorescentni prah. Prilikom traganja za nevidljivim tragovima bosog stopala na većim površinama za nanošenje praškova, uz standardno nanošenje četkicama mogu se koristiti i odgovarajuće sprej boce sa praškovima.

Ukoliko se pretpostavlja da je trag bosog stopala ostavljen na asorbirajućoj podlozi (papir, tkanina od finog tkanja i sl.) njegovo izazivanje vrši se hemijskim metodama, i to uz korišćenje supstanci kao što su srebronitrat, ninhidrin, »SPR« (*small particle reagent* – tečnost na bazi molibdena), »wet powder« (koristi se za mokre tragove) i dr. Pažljivo postupanje pri traganju za nevidljivim tragovima stopala uz primenu hemijskih metoda nužno je zbog činjenice da hemijske supstance koje se pritom koriste (»amido blek« i ninhidrin) uništavaju DNK u tragu (primena praškova ne isključuje analizu DNK iz tragova znoja koji se sa stopala prenosi na podlogu).

Nakon izazivanja, do tada nevidljive, tragove stopala treba pojedinačno obeležiti (po potrebi i markirati), a potom i fiksirati na mestu na kom su pronađeni i izazvani (metodama koje se u tu svrhu i inače koriste u kriminalističko tehničkoj obradi mesta događaja). To se čini fotografisanjem u skladu sa opštim principima uviđajne fotografije (od šireg ka užem, odnosno od opšteg ka posebnom, uz dva razmernika, u tehnici makro fotografije, tj sa uvećanjem), ucertavanjem pozicije traga, njegovog položaja i orijentacije u skicu i situacioni plan, a potom i detaljnim opisivanjem u službenoj belešci o kriminalističko tehničkoj obradi mesta događaja i zapisniku o uviđaju (mesto pronalaženja, podloga na kojoj je pronađen, oznaka kojom je obeležen, vrsta, oblik, dimenzije, identifikacione karakteristike, orijentacija, način izazivanja i fiksiranja). Ukoliko ima više tragova, treba precizirati, i to, da li su svi od istog lica, koji im je pravac pružanja i kakav im je međusobni odnos. Izuzimanje izazvanih tragova stopala vrši se od-

govarajućim prijanjajućim želatinskom ili samolepljivim folijama i to na način koji omogućava naknadna daktiloskopska laboratorijska ispitivanja (crnom, belom ili providnom, po principu svetli prah – tamna folija i obrnuto). Iako ređe (zbog velike površine traga i visoke cene materijala) izuzimanje se može vrši i svetlim, odnosno tamnim silikonskim smešama.

U novije vreme i u domaćoj kriminalističkoj praksi za izuzimanje prašnjavih tragova gazeće površine obuće sve češće se primenjuje metoda elektrostatičkog podizanja.<sup>24</sup> Metoda se bazira na primeni Kulonove elektrostatičke sile privlačenja koja se javlja između naelektrisane folije i čestica prašine i podrazumeva korišćenje uređaja kao što su »dust lifter« (podizač prašine) i »vacuum box« (vakumska komora). Na samom početku izuzimanja traga stopala uz pomoć »dust lifter«, folija za elektrostatičko podizanje (u osnovi PVC) se odmotava i postavlja na izabranu površinu, a potom se u uz korišćenje struje niskog intenziteta, i to sa dve elektrode, naelektriše. Da bi se obezbedilo što bolje prijanjanje folije pritska se gumenim valjkom. Nakon prijanjanja traga prašnjavog stopala, elektrode se uklanjaju i folija (na kojoj se sada nalaze i tragovi prašine nanoseni stopalom/obućom) se ponovo pažljivo namotava, odnosi u laboratoriju i fotografije u razmeri na repro stolu.

Izuzimanje traga stopala/gazeće površine obuće koji se nalazi na pokretnoj podlozi/predmetu vrši se tako što se svaki predmet na kom je pronađen trag (nakon primarne obrade, fotografisanja i obeležavanja) stavlja u odgovarajuće papirno pakovanje na način da se tragovi ne unište, a potom se u skladu sa definisanom procedurom u laboratoriji vrši njegova dalja obrada. Ukoliko se za podizanje traga koristi »vacuum box« uređaj, predmet/podloga sa tragom (npr. papir sa prašnjavim tragom stopala) se postavlja tako da omogućí dobro prijanjanje predmeta za zid komore, a potom i postavljanje čvrste providne folije preko traga i njeno prijanjanje za predmet (vakumiranjem), naelektrisanje koronom i »podizanje« traga prašine nanosene stopalom/obućom na foliju. I ova folija se mora označiti pre podizanja, a potom i fiksirati za dno komore u koju se pakuje

---

<sup>24</sup> Metoda koja se razvija od 1965. godine (prvi put primenjena je od strane policijskih eksperata Japana) daje veoma dobre rezultate kod pronaleženja i fiksiranja tragova stopala lica koja su hodala u obući ili čarapama po različitim podlogama, uključujući podove izrađene od različitog materijala: tepihe, vrata, stolice, metalne i drvene predmete, crep, novine, tela ljudi i dr. Dobijeni rezultati su izuzetno dobri, posebno kada se izazivaju latentni tragovi na tepisima (razlika u naelektrisanju između latentnog traga i ostalog dela tepiha je velika). Šire: D. S. Hilderbrand, *Footwear, The Missed Evidence*, [www.crime-scene-investigator.net](http://www.crime-scene-investigator.net); J. L. May, *Electrostatic Dust Lifting Collects Hidden Evidence at the Crime Scene*, [www.officer.com/print/Law-Enforcement-Technology/Evidence-Beneath-Your-Feet/1\\$29886By](http://www.officer.com/print/Law-Enforcement-Technology/Evidence-Beneath-Your-Feet/1$29886By), dostupan 20. 08. 2010.

na način da fiksirani otisak bude okrenut na gore. Otisci podignuti elektrostatičkom metodom osjetljivi su na dodir.

U slučaju da su na mestu događaja na kojim se pretpostavlja prisustvo traga stopala prisutni tragovi krvi, može se pretpostaviti da je trag krvi stopalom prenet na podlogu.

Ovi tragovi se najbolje uočavaju pod UV svetlom (uz zamračivanje prostorijske), a za pojačavanje slabije vidljivog traga na neporoznim površinama koristi se supstanca »amido blek«. Nakon uočavanja reljefnog traga stopala, njegovog obeležavanja i fotografisanja, treba se opredeliti za tragove koji će biti mulažirani,<sup>25</sup> kao i za vrstu materijala koji će se pritom koristiti (silikonska masa<sup>26</sup>, gips<sup>27</sup>, »dental stone«<sup>28</sup>). Obezbeđenjem odlivka pronadenog traga,<sup>29</sup> uz svu njegovu plastičnost i izražajnost, omogućava se i njegova dalja trasološka obrada i analiza.<sup>30</sup> Ovome će doprineti kvalitetna priprema traga, tj. pažljivo odstranjivanje nečistoće (trave, lišća, grančica i sl. naknadno dospelih u trag) uz pomoć pincete, i pravljenje okvira (korita) na 3 do 5 cm od ivica traga. Postupak mulažiranja je najjednostavniji kada je reljefni trag stopala ostao u mekoj zemlji. Prilikom obrade tragova u podlozi kao što su pesak, prašina, sneg, potrebno je preduzimanje pripremnih radnji u cilju očvršćivanja reljefa koji se lako može uništiti nalivanjem.<sup>31</sup>

Na gornjoj strani odlivka treba (ukoliko to nije urađeno laganim zarezivanjem u fazi stvrdnjavanja mulaža) ispisati podatke koji ga bliže određuju (oznaku krivične stvari, bližu oznaku traga, vremena i mesta postupanja, ime i prezime kriminalističkog tehničara). Formirani odlivak treba, prema pravilima koja važe za pakovanje predmeta uopšte, spakovati u tvrdu kutiju i fiksirati tako da se spreči njegovo pomeranje.

---

<sup>25</sup> Treba znati da se neće mulažirati svi pronadeni, obeleženi i fotografisani tragovi stopala istog lica već samo oni tragovi stopala koji su najkvalitetniji, tj. koji sadrže najviše karakterističnih detalja.

<sup>26</sup> Silikonske mase se koriste za izlivanje reljefnih tragova malih dimenzija (zbog cene silikonske mase i pakovanja u manje tube).

<sup>27</sup> Izlivena gipsana masa se zapremninski neznatno širi do momenta potpunog »stezanja« i tako obezbeđuje savršeno prijanjanje gipsa uz reljef traga i dobijanje njegovog vernog odlivka.

<sup>28</sup> Smeša koja se koristi u zubarskoj protetici.

<sup>29</sup> Odlivak (mulaž) predstavlja pozitiv u odnosu na stopalo.

<sup>30</sup> M. Byrd, *Duty Description for the Crime Scene Investigator*, [www.crime-scene-investigator.net](http://www.crime-scene-investigator.net), article posted 03.02.2002., dostupan 20.8.2010.

<sup>31</sup> Šire: R. Maksimović, U. Todorić, op. cit., str. 302 do 313.

NORMIRANJE PROCEDURE POSTUPANJA  
NA MESTU DOGAĐAJA I OČUVANJE DOKAZNIH  
POTENCIJALA TRAGOVA STOPALA

Zaštita mesta krivičnog događaja i očuvanje tragova stopala, kao i svih ostalih tragova i predmeta, odnosno očuvanje integriteta mesta krivičnog događaja, predstavlja aktivnost od čije uspešnosti zavisi kvalitetno sprovođenje uviđaja i prikupljanje potencijalnih dokaza za krivični postupak.<sup>32</sup> U tom smislu, brojni pravilnici o postupanju policije posebnu pažnju poklanjaju tzv. inicijalnom odgovoru na krivični događaj/krivično delo, uključujući i detaljnu razradu procedure kojih se mora pridržavati policajac koji prvi stigne na mesto događaja (*first responding officer*).<sup>33</sup> S druge strane, nije retkost da se na ovom mestu pojave, ne samo pripadnici policije i drugih institucija čije je angažovanje potrebno, već i slučajni prolaznici, zainteresovani građani, predstavnici medija, visoke policijske starešine, a u slučaju krivičnog dela koje pobuđuje veliki interes javnosti, i političari. Nikome od ovih kategorija lica ne može se dozvoliti pristup mestu krivičnog događaja,<sup>34</sup> a realizacija te zabrane u dobroj meri zavisi od autoriteta postupajućeg policajca i njegove spremnosti da dosledno poštuje postavljena pravila. Nažalost, problem ne predstavljaju zainteresovani građani, slučajni prolaznici (oni će se uglavnom povinoviti policijskoj naredbi), već policijske starešine, političari i druga lica koja zbog položaja koji zauzimaju ili poslova koji obavljaju imaju zapaženu poziciju i uticaj u javnom životu. U odnosu prema njima, policajac zadužen za obezbeđenje mesta krivičnog događaja neretko okleva u primeni proceduralnih pravila (usled straha od nadređenog ili želje da se ne konfrontira sa uticajnim osobama, postojanje lukrativnih razloga i sl.). Uz već istaknuto, a gledano kroz prizmu dokaznog kredibiliteta tragova stopala učinioca ostavljenih na mestu događaja i pronađenih njegovom kriminalističkom obradom, i postupanje sa osumnjičenim na mestu krivičnog događaja zahteva dodatne mere predostrožnosti. Nažalost, osumnjičeni se na mesto događaja dovodi ili se na njemu zadržava i uvodi u užu krug na kom se nalaze predmeti i tragovi (pre i za vreme

---

<sup>32</sup> G. S. Brandl, *Criminal Investigation, An Analytical Perspective*, Pearson Education Inc., USA 2004, p. 150.

<sup>33</sup> *Crime Scene Investigation*, <http://www.bios.niu.edu/naples/geol570/CrimeSceneInvestigation.pdf>, dostupan 20.08.2010.god.

<sup>34</sup> Policajcima koji nisu odgovorni za momentalno istraživanje krivičnog dela, istražiteljima javnog tužilaštva, federalnim agentima, političarima nikada se ne može dozvoliti pristup mestu krivičnog događaja, osim ako imaju nešto da dodaju (nešto drugo osim kontaminacije) što bi moglo da bude od značaja za istraživanje krivičnog dela. Schiro G. *Protecting the Crime Scene*, [www.crime-scene-investigator.net/evidenc1.html](http://www.crime-scene-investigator.net/evidenc1.html), dostupan 20.08.2010. god.

vršenja uvidaja), i onda kad je to sa kriminalističkog stanovišta, a u krajnjoj liniji i sa stajališta krivičnog postupka kontraindicirano.<sup>35</sup>

U cilju predupređenja ovakvih situacija, potrebno je još prilikom policijske obuke staviti akcenat na značaj i načine obezbeđenja mesta krivičnog događaja. Policijskim propisima treba regulisati obavezno vođenje dokumentacije kojom bi se sa sigurnošću konstatovalo prisustvo svih lica, kao i eventualno odbijanje pojedinaca da poštuju pravila o zabrani pristupa. No, ove mere neće sprečiti sva nepozvana lica da pristupe mestu krivičnog događaja. Zato se nameće potreba uvođenja zakonskih rešenja kojima bi se regulisala zabrana pristupa mestu krivičnog događaja. To bi značilo i uvođenje odgovornosti, disciplinske, ali i krivične (npr. nesavestan rad u službi) za policajca koji ne postupi po zakonskim obavezama. U aktuelnom srpskom Zakonu o policiji, i pored toga što postoji odredba kojom se reguliše obezbeđenje i pregled mesta događaja, takva zabrana ne postoji, već je samo postavljena zabrana snimanja mesta događaja, ukoliko je to potrebno zbog zaštite žrtava krivičnog dela, oštećenog zbog prekršaja ili drugog događaja i u cilju zaštite interesa postupka (čl. 65. Zakona o policiji).<sup>36</sup> Uvođenjem ovakvog zakonskog rešenja policija bi imala zakonski osnov za primenu i prinudnih mera u sprovođenju istog.

Upozoravajući efekat mogle bi da imaju i odredbe krivičnog zakonodavstva kojima bi se inkriminiralo ponašanje usmereno na izmenu mesta krivičnog događaja. Takvo rešenje sadrži Krivični zakon Francuske (KZF), koji predviđa zatvorsku kaznu od tri godine i novčanu kaznu od 45.000 evra za onoga ko u nameri ometanja utvrđivanja istine, izvrši promenu mesta na kome je učinjeno krivično delo, putem prekrivanja, falsifikovanja ili uništenja tragova ili dokaza ili donošenjem, pomeranjem ili sakrivanjem određenih predmeta. Teži oblik odgovornosti predviđen je prema svojstvu učinioca, jer je propisano da će za isto ponašanje odgovarati i lice zaduženo za otkrivanje krivičnog dela kaznom zatvora do pet godina i novčanom kaznom od 75.000 evra (čl. 434–4 t. 1. KZF).<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Izvođenje presumptivnog okrivljenika na mesto uvidaja u odeći i obući za koju se zna ili pretpostavlja da ih je nosio *tempore delicti* onemogućava kasniju trasološku eksploataciju tih predmeta i smatra se trasološkim diletantizmom. Zato, ako se uvidajni organ, voditi presumptivnog okrivljenog na mesto uvidaja, njemu treba dati drugu odeću, rublje i obuću, i preduzeti mere da se onemogući trasološka kontaminacija mesta događaja, uključujući i fiksiranje mesta kojima se presumptivni okrivljenik kretao. D. Modly, *Metodika uvidaja*, Sarajevo, 1999, str. 27.

<sup>36</sup> Zakon o policiji Republike Srbije, Službeni glasnik, br. 101/05.

<sup>37</sup> Krivični zakon Francuske Republike, Criminal Code of the French Republic (English version), [www.legislationonline.org](http://www.legislationonline.org) dostupan 20.08.2010. god.

Drugi krivični zakoni uglavnom sadrže krivična dela kojima se inkriminiše ometanje pravde ili sprečavanje dokazivanja.<sup>38</sup> Pojedini zakoni, kao Krivični zakon Švedske inkriminišu ponašanje kojim se neovlašćeno oštećuje ili uklanja službena objava ili pečat ili na drugi način nezakonito otvara nešto što je službeno zatvoreno ili krši neka slična službeno proklamovana naredba.<sup>39</sup> U ovom slučaju učinocu se može izreći novčana kazna ili kazna zatvora do godinu dana (poglavlje 17, deo 13 KZŠ).

Imajući u vidu predstavljena rešenja, mišljenja smo da inoviranje Zakona o policiji u pravcu uvođenja posebnog policijskog ovlašćenja o zabrani pristupa mestu krivičnog događaja i sledstveno tome uspostavljanje zakonske mogućnosti za primenu prinudnih sredstava u sprovođenju ovog ovlašćenja, može doprineti zaštiti integriteta mesta krivičnog događaja. Ne manje značajno je i propisivanje obaveznog vođenja precizne evidencije o obezbeđenju mesta krivičnog događaja. S druge strane, inkriminisanje ponašanja kojim se mogu uništiti, oštetiti, izmeniti, falsifikovati ili podmetnuti tragovi ili predmeti na mestu krivičnog događaja, značajno bi redukovalo prisustvo znatiželjnih lica i pojačalo odgovornost samih policijskih službenika u sprovođenju obezbeđenja mesta krivičnog događaja i samog uviđaja.

## ZAKLJUČAK

Kriminalistički značaj tragova stopala vezuje se za različite mogućnosti njihovog tumačenja. Pre svega, ukoliko se radi o grupi tragova koji su nastali tokom kretanja lica pruža se mogućnost procene linije, odnosno načina kretanja (normalan, raskrečen, ukršten). Mesto pronalaženja (pokretni, nepokretni predmet) i orijentacija traga su bitni sa aspekta rekonstrukcije događaja. Istovremeno, nakon otkrivanja i fiksiranja tragova stopla moguće je pravljenje orjentaciono eliminacionih verzija o broju lica prisutnih na mestu događaja (učesnika u izvršenju krivičnog dela), polu, uzrastu i visini lica, stanju i vrsti kretanja. Uz eliminaciono orjentacioni, tragovi stopala, kao nosioci niza individualnih karakteristika ostavio, odnosno njegove obuće, mogu imati iz izrazito veliki dokazni značaj i poslužiti za njihovu pouzdanu identifikaciju. Činjenica da gotovo neminovno ostaju na mestu događaja i da ih je sistematskim traganjem uz primenu adekvatnih me-

---

<sup>38</sup> Ovde imamo u vidu Krivični zakon SAD (United States Code, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, Chapter 73, Obstruction of Justice, (§§ 1501–1521) i Krivični zakon Bosne i Hercegovine (čl. 236.), Službeni glasnik BiH, br. 37/03, 54/04, 61/04 i 30/05.

<sup>39</sup> Krivični zakon Kraljevine Švedske, Criminal Code of the Kingdom of Sweden (English version), [www.legislationonline.org](http://www.legislationonline.org) dostupan 20.8.2010. god.



toda moguće izazvati u znatno većem broju slučajeva nego što je to danas prisutno u praksi razlog je za ukazivanje na greške koje se time čine, na posledice koje se time uzrokuju, ali i za predstavljanje praktičnih uputstava kako unaprediti postupanje službenih lica na mestu događaja.

MILAN ŽARKOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Criminalistic and Police Academy,  
Belgrade  
IVANA BJELOVUK, LL.M.,  
Lecturer, Criminalistic and Police Academy,  
Belgrade  
TANJA KESIĆ, LL.M.,  
Lecturer, Criminalistic and Police Academy,  
Belgrade

## CRIMINALISTIC AND EVIDENCE ASPECTS OF PROCEEDINGS WITH FOOTPRINTS

### Summary

Over the time, the perpetrators of criminal acts become more mindful and more discreet and wear gloves, face masks, etc. to leave as less as possible information about themselves at the crime scene and its environment. However, they will inevitably leave their footprints at the scene. They act on the surface pad with pressure force while they are standing on it. During walking and running they act on the pad with tangential force (force that provides acceleration). Footprints can significantly contribute to identification of the perpetrator and shedding light on the criminal act. Unfortunately, in local practise of criminalistics, perpetratorzs footprints at the crime scene are often destroyed through ignorance, negligence and even with intention of the person entering into the circle of the scene of crime before the crime scene investigation team. Quite often, the head of the crime scene investigation team and criminalistic technician enter at the scene which is literally "run over" by unasked persons and even by officials. If they are not aware of the nature and criminalistic and evidence importance of footprints, they will contribute to their contamination and destruction.

*GORAN BOŠKOVIĆ,  
NENAD RADOVIĆ*

## **PRIKRIVENI ISLEDNIK U SUZBIJANJU ORGANIZOVANOG KRIMINALA**

### **U V O D**

Pri razjašnjavanju i dokazivanju krivičnih dela organizovanog kriminala, poseban značaj ima primena specijalnih metoda i sredstava, koje zbog specifičnosti oblika organizovanog kriminala i teškoća u dokazivanju zauzimaju istaknuto mesto u kriminalističkoj obradi ovih krivičnih dela (Fijnaut & Marx, 1995: 31). Kriminalne organizacije obavljaju svoje aktivnosti strogo poštujući princip tajnosti, podaci korisni za istragu mogu se pribaviti samo od neposrednih učesnika tih aktivnosti (Rapp, 1989: 72). Korišćenje prikrivenih islednika u istragama organizovanog kriminala ima veliki značaj upravo zbog »insajderske« prirode podataka koje prikriveni islednik prikuplja.

Značaj angažovanja prikrivenog islednika u istragama organizovanog kriminala ogleda se u mogućnosti da se dođe do podatka o: međusobnim odnosima unutar kriminalne organizacije; licima umešanim u kriminalnu aktivnost, a koja nisu iz kriminalnog miljea (advokati, političari, državni službenici); metodima rada kriminalne organizacije; načinima iznošenja iz zemlje i lokacijama gde se iznose protivpravno stečena sredstava; poslovima u koje se ulaže »kriminalni« profit; firmama koje koriste kriminalne organizacije; korumpiranim državnim

---

Dr Goran Bošković, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.  
Dr Nenad Radović, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

službenicima koji pomažu aktivnosti kriminalnih organizacija; finansijskim ekspertima i drugim licima koja su uključena u aktivnosti pranja novca kriminalnih organizacija; potencijalnim svedocima ili licima koja ispoljavaju volju da izađu iz kriminalnog okruženja (potencijalni svedoci saradnici); materijalnim dokazima (isprave, sredstva izvršenja, dokumentacija i dr.); nekretninama, firmama i ulaganjima kriminalnih organizacija u inostranstvu i drugim podacima značajnim za istragu konkretnih krivičnih dela.

*Prikrivenog islednika* možemo odrediti kao policijskog službenika, kome je dodeljen promenjen identitet (legenda) u određenom periodu da bi delujući tajno u kontaktu sa nekim kriminalnim krugovima, prikupljao informacije koje će moći da se koriste za otkrivanje, razjašnjavanje i sprečavanje krivičnih dela, i to pre svega onih koja se odnose na organizovani kriminal (Koriath, 1996:535).<sup>1</sup> Ovakvo određenje pojma prikriveni islednik vezuje se za kontinentalni pravni sistem, dok u američkom pravnom sistemu imamo tajnog agenta (engl. *undercover agent*), koji u funkcionalnom smislu obavlja iste poslove kao i prikriveni islednik, ali postoji razlika u personalizaciji i ovlašćenjima. Naime, tajni agent može da bude i lice koje potiče iz kriminalne sredine, dok u kontinentalnom pravu ta mogućnost ne postoji. Takođe, tajni agent pod strogo definisanim uslovima može da učestvuje u izvršenju krivičnog dela, dok je u većini pravnih sistema prikrivenom isledniku zabranjeno da učestvuje u izvršenju krivičnih dela.<sup>2</sup>

Podaci koje prikuplja prikriveni islednik imaju značaj upravo zbog toga što su svesno i sa namerom prikupljeni, memorisani i evidentirani. Kvalitet ovakvih »insajderskih« podataka je nemerljiv, jer oni govore o činjenicama do kojih se ne bi moglo doći primenom drugih istražnih metoda. Svedočenje prikrivenog islednika, ukoliko se ukaže potreba u krivičnom postupku, obilovaće podacima koje drugi svedoci pa i svedok saradnik ne bi mogli da pruže upravo zbog činjenice da u trenutku odvijanja određenog događaja nisu znali da postoji mogućnost da o njemu svedoče, dok je prikriveni islednik profesionalac koji prikuplja podatke znajući za mogućnost da se može pojaviti kao svedok u krivičnom postupku.

---

<sup>1</sup> *Preuzeto iz knjige Škulić, M. (2003). Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti. Beograd: Dosije, str. 394.*

<sup>2</sup> Smernice Vrhovnog tužioca SAD o primeni tajnih aktivnosti i operacija Federalnog istražnog biroa (FBI) regulišu pitanja vezana za rad tajnih agenata, a donete su na osnovu ovlašćenja Vrhovnog tužioca SAD na osnovu člana 28 stavovi 509, 510 i 533 Krivičnog zakonika SAD. Internet: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1418/file/840c983e5800dd9cf0b6bd2349a5.pdf>.

## ZAKONSKI OSNOVI ZA ANGAŽOVANJE PRIKRIVENOG ISLEDNIKA

Potrebe za efikasnijim modelima suprotstavljanja organizovanom kriminalu na međunarodnom planu rezultirale su donošenjem posebnih materijalno-pravnih, organizacionih i procesnih propisa. Na primenu specijalnih metoda i sredstava u istragama organizovanog kriminala upućuju i određeni sadržaji pojedinih međunarodnih konvencija. Tako, Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim delima u članu 4 sadrži posebna istražna ovlašćenja i tehnike, s obavezom svake države potpisnice da prihvati takve zakonodavne i druge mere koje omogućavaju upotrebu istražnih ovlašćenja i tehnika koje olakšavaju identifikaciju i ulaženje u trag nezakonitoj dobiti i prikupljanje dokaza u vezi sa njom.<sup>3</sup> Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala u članu 20 predviđa primenu specijalnih istražnih tehnika.<sup>4</sup> Svaka država potpisnica ove konvencije trebalo bi da u okviru svojih mogućnosti i pod uslovima propisanim njenim zakonodavstvom, omogući primenu kontrolisane isporuke i drugih specijalnih istražnih tehnika, kao što su elektronsko praćenje i drugi oblici tajnog nadzora i tajne operacije od nadležnih organa na njenoj teritoriji. Naša zemlja se pridružila naporima međunarodne zajednice u normiranju ove oblasti u cilju stvaranja efikasnijih pravnih okvira za suzbijanje organizovanog kriminala. S tim u vezi, odredbama Zakonika o krivičnom postupku<sup>5</sup> u glavi XXIXa koja nosi naziv »Posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala, korupcije i druga izuzetno teška krivična dela« regulisane su posebne dokazne radnje. Za potrebe ovog rada detaljnije ćemo se baviti odredbama zakonika koje se odnose na angažovanje prikrivenog islednika.

Zakonik o krivičnom postupku u članu 504m predviđa da istražni sudija, na zahtev javnog tužioca u formi pismene i obrazložene naredbe, može odrediti da se angažuje prikriveni islednik kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo sa elementima organizovanog kriminala (član 504a stav 3), ako se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikup-

---

<sup>3</sup> Ovu konvenciju doneo je Savet Evrope 8. novembra 1990. godine u Strazburu, a naša država ju je potpisala i ratifikovala donošenjem Zakona o potvrđivanju – *Službeni list SRJ*, broj 7/2001.

<sup>4</sup> Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala doneta je 15. decembra 2000. godine, a naša država ju je potpisala i ratifikovala donošenjem Zakona o potvrđivanju – *Službeni list SRJ*, br. 6/2001.

<sup>5</sup> Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik*, br. 72/09, *Službeni list SRJ*, br. 70/2001 i 68/2002 i *Službeni glasnik RS*, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – dr. zakon, 49/2007, 20/2009 – dr. zakon i 72/2009.

ljanje bilo znatno otežano. Pismena i obrazložena naredba istražnog sudije kojom se određuje ova mera, sadrži podatke o licima i grupi prema kojima se primenjuje, opis mogućih krivičnih dela, način, obim, mesto i trajanje mere. Ova mera se može se izuzetno odrediti i ako postoje osnovi sumnje da se priprema krivično delo organizovanog kriminala, a okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati, ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Primena ove mere može trajati najduže dvanaest meseci, a na obrazloženi predlog javnog tužioca mera se može produžiti najviše još šest meseci, čime se uspostavlja apsolutno prekluzivan rok (osamnaest meseci).

Kada je reč o pitanju personalne konkretizacije prikrivenog islednika zakonodavac poverava ovu nadležnost ministru unutrašnjih poslova, direktoru Bezbednosno-informativne agencije ili direktoru Vojno-bezbednosne agencije, odnosno licu koje oni ovlaste. Prikriveni islednik je, po pravilu, ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova, Bezbednosno-informativne agencije ili Vojno-bezbednosne agencije, a ako to zahtevaju posebne okolnosti slučaja i drugo obučeno lice koje, pod uslovom uzajamnosti, može biti i strani državljanin. Ova zakonska mogućnost stvara uslove da se u ulozi prikrivenog islednika pojavi i službenik agencija za sprovođenje zakona stranih država i međunarodnih organizacija (Europol, Interpol i dr.), što omogućava presecanje međunarodnih kriminalnih aktivnosti transnacionalnog organizovanog kriminala.<sup>6</sup> Zakonodavac izričito naglašava da prikriveni islednik ne može biti lice protiv koga je u toku krivični postupak ili je pravosnažno osuđivano za krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, niti lice za koje postoje osnovi sumnje da je pripadnik organizovane kriminalne grupe. Posebno je značajna mogućnost koju zakonodavac propisuje u članu 504m, stavu 8 da za vreme sprovođenja ove mere, radi zaštite identiteta prikrivenog islednika, nadležni organi mogu izmeniti podatke u bazama podataka, kao i izdati lične isprave sa izmenjenim podacima u cilju zaštite identiteta prikrivenog islednika i sprovođenja ove mere. Ova zakonska odredba znatno olakšava kriminalistički rad na pripremi izmenjenog identiteta (legende), a što bi trebalo da omogući prikrivenom isledniku da se efikasnije infiltrira u kriminalnu sredinu i stvori uslove za sticanje poverenja okruženja u koje ulazi.

Prikriveni islednik prikuplja dve vrste podataka, s obzirom na njihov dokazni značaj, i to podatke koji sami po sebi neposredno predstavljaju dokaz u krivičnom postupku (različite vrste isprava, dokumentacija, sredstva izvršenja, predmeti nastali vršenjem krivičnog dela i slično), kao i podatke koji sami po sebi ne predstavljaju dokaz ali mogu da imaju dokazni značaj ukoliko ih prikriveni

---

<sup>6</sup> Vidi opširnije u: – Passas, N. & Groskin, R.B. (1995). *International Undercover Investigation. Undercover Police Surveillance in Comparative Perspective*. Hague: Kluwer Law International, pp. 291–309.

islednik u svojstvu svedoka saopšti u krivičnom postupku (Škulić, 2003: 398). U podatke koje prikuplja prikriveni islednik spadaju i snimci telefonskih i drugih razgovora do kojih je u skladu s ovlašćenjima došao prikriveni islednik upotrebom tehničkih sredstava za snimanje razgovora. S tim u vezi, odredbama Zakonika o krivičnom postupku u članu 504n, stavu 1 predviđeno je da prikriveni islednik može na osnovu naredbe istražnog sudije da upotrebi tehnička sredstva za snimanje razgovora, odnosno sredstva za fotografisanje ili zvučno i video snimanje. Prikriveni islednik tokom trajanja ove mere podnosi periodične izveštaje svom neposrednom starešini. Izuzetno, izveštaji se neće podnositi ako bi to ugrozilo bezbednost prikrivenog islednika ili drugih lica. Po završetku mere, starešina je dužan da podnese izveštaj istražnom sudiji i javnom tužiocu. Izveštaj sadrži: vreme početka i završetka mere, šifru ili pseudonim prikrivenog islednika, opis primenjenih postupaka i tehničkih sredstava, podatke o broju i identitetu lica obuhvaćenih merom i opis postignutih rezultata. Uz izveštaj javnom tužiocu se dostavljaju fotografije, zvučni i video snimci, prikupljena dokumentacija i svi dokazi koji su pribavljeni primenom mere.

Zakonodavac posebno naglašava da prikriveni islednik ne može da provoca krivično delo, jer je odredbama u članu 504n, stavu 5 zabranjeno i kažnjivo da prikriveni islednik podstrekava drugog na izvršenje krivičnog dela. Prikriveni islednik ukoliko bi podsticao lice na izvršenje krivičnog dela, morao bi krivično da odgovara bez obzira na svoj status, jer je prekoračio ovlašćenja i prekršio izričitu zakonsku zabranu. Prikriveni islednik, iako to nije izričito zakonom određeno, ne može da izvrši krivično delo u okviru svog angažovanja jer zakonodavac izričito zabranjuje podstrekivanje, a time i izvršilaštvo i saizvršilaštvo jer podstrekač se kažnjava kao da je izvršio krivično delo.

Odredbama člana 504nj, stav 1 predviđena je mogućnost da se prikriveni islednik pod šifrom ili pseudonimom može izuzetno pojaviti u procesnoj ulozi svedoka. Podaci o identitetu prikrivenog islednika koji se ispituje kao svedok predstavljaju službenu tajnu. Ispitivanje prikrivenog islednika će se obaviti shodnom primenom pravila o ispitivanju zaštićenih svedoka. Zakonodavac izričito propisuje i da se sudska odluka ne može zasnivati samo na iskazu prikrivenog islednika. U slučajevima da se primenom ove posebne dokazne radnje prikupi materijal koji se odnose na neko drugo krivično delo koje nije bilo obuhvaćeno naredbom istražnog sudije, takav materijal se može koristiti u krivičnom postupku, samo ako se odnosi na krivično delo koje spada u dela u pogledu kojih se može primeniti ova mera.

Korišćenje prikrivenog islednika u radu policije je novina u našoj zemlji i posebno je značajno u cilju što efikasnije primene ovog metoda detaljno proučiti pitanja koja se odnose pripremu, planiranje, ubacivanje i rad prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu, o čemu će biti više reči u narednom tekstu.

PRIPREMA ZA »INFILTRACIJU«  
U KRIMINALNU SREDINU

Priprema za »infiltraciju« prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu počinje analizom postojećih informacija o kriminalnim aktivnostima osumnjičenih (Brodeur, 1995: 96). U kriminalističkim obradama organizovanog kriminala susrećemo se sa podacima koje duže vreme prikupljaju različita lica, a sadrže operativne informacije o organizacijama, delatnostima i licima uključenim u organizovane kriminalne aktivnosti. Uspeh u kriminalističkom radu zahteva razumevanje procesa prikupljanja podataka, limita i vrednosti pojedinih podataka. Naime, uvek treba težiti da se prikupi što više podataka o predmetu kriminalističke obrade iz različitih izvora. Priprema za ubacivanje prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu počinje uvidom u postojeće baze podataka, s ciljem pronalazjenja relevantnih podataka o predmetu kriminalističke obrade, da bi se izbeglo nepotrebno trošenje sredstava na prikupljanje podataka koji već postoje. Takođe, značajno je i izvršiti uvid u postojeće baze podataka radi uočavanja grešaka koje su učinjene u procesu prikupljanja podataka tokom prethodnih kriminalističkih obrada da bi se izbeglo njihovo ponavljanje.

Sledeći segment procesa pripreme ubacivanja prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu jeste organizaciona analiza kriminalnih struktura. Svrha organizacione analize je da se razumeju slabosti i prednosti organizacije koja predstavlja predmet kriminalističke obrade (Gottlieb & Singh, 1994: 56). Takođe, značajno je da se u okviru organizacione analize predvide promene strukture, funkcionisanja sistema i procesa koji se odvijaju unutar kriminalnih grupa, što je značajno da bi prikriveni islednik imao smernice kako da postupa u zavisnosti od promena u kriminalnoj sredini. U zavisnosti od konkretnih potreba u okviru organizacione analize kriminalnih grupa procenjuju se ciljevi, proces odlučivanja, ljudski i tehnički resursi i drugo. U toku organizacione analize identifikuju se slabe tačke kriminalne organizacije koja je predmet kriminalističke obrade i definišu smernice za rad prikrivenog islednika.

Zatim, u sledećem segmentu pripreme za rad prikrivenog islednika sledi detaljno prikupljanje podataka o licima u kriminalnoj sredini sa kojima postoji mogućnost da prikriveni islednik kontaktira u izvršenju zadataka. Podaci koje je potrebno prikupiti odnose se na navike tih lica, interesovanja, stepen nasilnosti, sklonost ka upotrebi vatrenog oružja, specijalistička znanja koja poseduju, mesta na kojima se okupljaju, sredstva komunikacije koja koriste, lica sa kojima se druže ili kontaktiraju, kriminalne aktivnosti kojima se bave i druge podatke u zavisnosti od konkretnih potreba za realizaciju zadataka.

U prikupljanju podataka treba zahvatiti što širi dijapazon lica sa kojima prikriveni islednik može da dođe u kontakt, upravo da bi se izbegla mogućnost da neko lice prepozna prikrivenog islednika i dekonspiriše njegov rad. Takođe, ukoliko postoje uslovi treba napraviti i psihološke profile ključnih ličnosti kriminalne organizacije koja predstavlja predmet kriminalističke obrade. Svrha kreiranja psiholoških profila je predviđanje ponašanja ovih lica u datim situacijama, jer to može pomoći prikrivenom isledniku da pravilno pristupi i stekne poverenje ključnih lica kriminalne organizacije ali mu može i omogućiti da proceni njihovo ponašanje u ekstremnim situacijama (Vella & McGonagle, 2000: 20). Pri izradi profila koristi se pomoć eksperata psihologa. Ovi profili sadrže, pored ostalog, procene kako osoba izražava emocije, kakvo mišljenje ima o sebi, kako kontroliše nagone, kakav je njen odnos prema autoritetima, kako razmišlja i pristupa problemima, koje psihološke mehanizme odbrane koristi itd.

Izgradnja *legende* (izmenjenog identiteta) prikrivenog islednika je veoma značajan segment pripreme rada prikrivenog islednika. Naime, kvalitet pripreme legende direktno utiče na mogućnost dekonspiracije prikrivenog islednika. Kvalitetno pripremljena legenda treba da omogući prikrivenom isledniku da uđe u kriminalnu sredinu i stvori uslove za sticanje poverenja okruženja u koje ulazi (Motto & June, 2000: 90). U izgradnji legende treba početi od podataka prikupljenih u prethodnim segmentima pripreme, da bi se izabrala najuverljivija legenda i stvorili uslovi za rad prikrivenog islednika. Legenda mora da bude na određeni način privlačna za kriminalnu organizaciju, kako bi na osnovu prikupljenih podataka mogli da procenimo koje usluge su potrebne tom kriminalnom miljeu. Usluge mogu da budu različite, od upoznavanja sa carinskim organima, usluge pranja novca, kontakti sa legalnim poslovnim strukturama, kontakti sa političkim strukturama, specijalistička znanja za vršenje pojedinih krivičnih dela, do osnivanja ofšor kompanija, primene računarskih tehnologija, finansijskog konsaltinga ili drugih načina koji će omogućiti prodor u kriminalnu sredinu. Ukoliko ne postoje vremenska ograničenja treba pokušati da se stvori profil prikrivenog islednika (poslovni čovek sa dobrim kontaktima u različitim državnim organima, lice sa izraženom kriminalnom biografijom, specijalista za određenu oblast i dr.), koji bi prema procenama mogao na najlakši način prodrati u kriminalnu sredinu. U odabiru kandidata za prikrivenog islednika treba strogo poštovati princip dobrovoljnosti i proceniti koliko potencijalni kandidat može da odgovori zahtevima uloge u koju se stavlja.

Prikriveni islednik u pripremnom stadijumu treba proći adekvatnu obuku za izvršenje zadatka, ili se može vršiti permanentna obuka kadrova u organizacionoj jedinici zaduženoj za te poslove. Program obuke prikrivenog islednika sastoji se od obuke iz određenih oblasti, koje su značajne za kvalitetan rad prikrivenih islednika u kriminalnom okruženju. U daljem tekstu navešćemo tematske



jedinice koje sadrži program obuke prikrivenih islednika FBI.<sup>7</sup> Program obuke se sastoji iz sledećih tematskih jedinica: Smernice Vrhovnog tužioca SAD o primeni tajnih aktivnosti i operacija FBI; Izgradnja lažnog identiteta (legende); Iskustva tajnih agenata FBI u realizaciji tajnih operacija; Psihološka priprema za preuzimanje uloge; Program savladavanja ili usavršavanja specifičnih znanja potrebnih za realizaciju tajne operacije; Obuka i rad sa tehničkim sredstvima koja se koriste u toku realizacije operacije; Specifičnosti tajnih operacija protiv organizovanog kriminala; Specifičnost tajnih operacija protiv imovinskog kriminala; Specifičnost tajnih operacija protiv kriminala belog okovratnika; Korišćenje saradničkih veza u tajnim operacijama; Pravna pitanja vezana za tajne operacije; Program psihološke zaštite (kako prepoznati stres); Grupne debate o realizovanim i tekućim tajnim operacijama; Uočavanje problema u realizaciji tajne operacije i njihovo rešavanje; Odnos između prikrivenog islednika, agenta koji vodi slučaj i nadležnog tužioca; Prikriveni islednik kao svedok u postupku pred sudom i Praktične vežbe.

U pripremi za ubacivanje prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu važno je voditi računa i o zakonskim osnovama za primenu ove posebne dokazne radnje i zakonom o definisanoj proceduri za primenu ove mere. Naime, treba ispoštovati zakonsku proceduru, koja se odnosi na primenu ove mere, koju odobrava istražni sudija na predlog javnog tužioca, i to u formi pismene i obrazložene naredbe, koja sadrži podatke o licima i grupi prema kojima se radnja primenjuje, opis krivičnog dela, način, obim, mesto i verovatno trajanje mere.

Tehnička priprema za rad prikrivenog islednik najčešće podrazumeva izradu dokumentacije i isprava koje će se koristiti za realizaciju zadataka, procenu mogućnosti korišćenja tehničkih sredstava za nadzor i komunikaciju i odabir sredstava potrebnih za rad – priprema automobila, stanova ili drugih objekata koje će koristiti prikriveni islednik, finansijska sredstva itd.

## PLANIRANJE RADA PRIKRIVENOG ISLEDNIKA

Planiranje je značajno za uspešan kriminalistički rad, naročito u realizaciji mera usmerenih ka suzbijanju organizovanih oblika kriminala (Klerks, 1995: 121). Posle završenih pripremnih radnji treba sačini plan implementacije mera. U proces sačinjavanja plana potrebno je uključiti i nadležnog tužioca, čije primedbe i sugestije mogu da doprinesu poboljšanju kvaliteta rada i da otklone nesporazu-

---

<sup>7</sup> Materijal prezentovan na *Internacional Law Enforcement Academy (ILEA)* u Budimpešti u organizaciji FBI (*Federal Biro of Investigations*), mart 2004. godine.

me, koji kasnije mogu da nastanu na relaciji tužilac – organi koji sprovode ovu meru. Plan se sačinjava na osnovu naredbe istražnog sudije i predviđenih mera u toj naredbi, a mere predviđene naredbom razrađuju se na operativnom nivou radi što efikasnije realizacije tih mera.

U planu angažovanja prikrivenog islednika trebalo bi definisati: lica nadležna za realizaciju mera; rokove poštujući zakonska ograničenja u ovom pogledu; mere koje se primenjuju; zadatke koje treba izvršiti; ulogu svakog od članova tima koji realizuje te mere; modele komunikacije učesnika; postupanje u situacijama u kojima je ugrožena bezbednost prikrivenog islednika ili postoji mogućnost dekonspiracije cele akcije; finansijska sredstva potrebna za realizaciju akcije; slučajeve u kojima će se prekinuti rad prikrivenog islednika i druge bitne radnje u zavisnosti od specifičnosti konkretne kriminalističke obrade.

S ciljem što efikasnijeg rada prikrivenog islednika poštujući zakonom određene rokove za primenu ove mere, potrebno je kroz zadatke koji se daju prikrivenom isledniku definisati smernice za njegov rad. Zadaci mogu da budu različiti u zavisnosti od karakteristika konkretnog slučaja u kome se angažuje prikriveni islednik. Tako, zadaci se mogu odnositi na prikupljanje podataka o strukturi i članstvu kriminalne organizacije, prošlim i budućim kriminalnim aktivnostima, finansijama kriminalne organizacije, metodama rada, sredstvima i načinima komunikacije, geografskim dimenzijama delovanja kriminalne organizacije, dokazima kriminalne aktivnosti i drugim činjenicama u zavisnosti od specifičnosti konkretnog slučaja.

Precizno definisanje uloga članova tima za podršku i nadzor nad realizacijom mere je značajno zbog otklanjanja propusta u radu koji mogu nastati usled nedovoljno definisanih uloga članova tima. Precizna zaduženja pojedinih članova tima definišu i njihovo polje odgovornosti za realizaciju konkretnih radnji u radu prikrivenog islednika (Janzen, 2000: 56). Prikriveni islednik ne može da funkcioniše efikasno ako iza sebe nema tim za podršku i nadzor koji će omogućiti: najefikasnije modele komunikacije; primenu tehničkih mera kao podršku radu prikrivenog islednika; koordinaciju sa nadležnim tužiocem; brigu o bezbednosti prikrivenog islednika; usmeravanje njegovog rada na osnovu novih saznanja; sintezu i analizu podataka koje dostavlja prikriveni islednik; komparaciju sa podacima prikupljenim drugim metodama u kriminalističkom radu i donošenje odluke o akcijama prikrivenog islednika i vremenskom tempiranju konkretnih mera i radnji od strane policije.

Definisanje modela komunikacije između prikrivenog islednika i tima za podršku i nadzor značajno je i sa aspekta bezbednosti prikrivenog islednika, mogućnosti dekonspiracije celokupne akcije i usmeravanja rada prikrivenog islednika. Naime, planom treba predvideti redovan tok komunikacije (periodične kontakte), načine komunikacije u situacijama kada su prisutna lica iz kriminalne sre-

dine nad kojima se primenjuje ova mera i komunikaciju u slučajevima opasnosti po prikrivenog islednika. U zavisnosti od sredstava koja se koriste za komunikaciju treba predvideti signale za opasnost koji mogu biti verbalni (unapred dogovorene reči) ili vizuelni (pokret ili radnja koja upozorava).

Postupanje prikrivenog islednika u situacijama u kojima postoji mogućnost dekonspiracije cele akcije, podstrekivanja na izvršenje krivičnog dela, uništavanja dokaza koje treba sprečiti ili je ugrožena bezbednost prikrivenog islednika potrebno je unapred definisati. Naravno, nemoguće je predvideti sve situacije koje se mogu javiti u praksi, ali koristeći prethodno iskustvo pri realizaciji ovih mera potrebno je usmeriti prikrivenog islednika kako da postupa.

#### UVOĐENJE I RAD PRIKRIVENOG ISLEDNIKA U KRIMINALNOJ SREDINI

Najosetljivija faza u radu prikrivenog islednika jeste uvođenje u kriminalnu sredinu. Prikriveni islednik se susreće sa velikim brojem prepreka koje se najčešće odnose na zadobijanje poverenja u procesu testiranja od strane kriminalnog okruženja u kome se našao (VanCook, 1996: 157). Za potrebe uvođenja prikrivenog islednika u kriminalnu organizaciju mahom se koriste saradnici<sup>8</sup> koji su deo te sredine i koji mogu da pomognu prikrivenom isledniku da prebrodi inicijalne probleme u radu. Postoje situacije u praksi kada prikriveni islednik samostalno pokušava da prodre u kriminalnu sredinu, ali su te situacije znatno složenije za rad prikrivenog islednika.

Prikriveni islednik bi trebalo da vodi računa o situacijama u kojima može doći do dekonspiracije njegovog rada. U kontaktu sa osumnjičenom osobom ne bi smeo da pokaže preteranu radoznalost i da postavlja previše pitanja, dok ne pridobije poverenje osumnjičene osobe ili njenog okruženja. Takođe, prikriveni islednik ne sme da dopusti osumnjičenoj osobi da ga nagovori na nešto što ne bi smeo učiniti. Pri realizaciji zadataka treba strogo poštovati plan postupanja i ugovorene načine komunikacije, da ne bi doveo u opasnost sebe i uspeh celokupne akcije.

Rad prikrivenog islednika kroz neposredni kontakt treba da prati iskusni policijski službenik. Naime, policijski službenik treba da usmerava i pomaže prikrivenom isledniku pri rešavanju problema u radu. Takođe, ova osoba treba da

---

<sup>8</sup> Lica koja svesno, organizovano i tajno, po zadacima i instrukcijama policijskih službenika, pružaju obaveštenja, podatke i dokaze o krivičnim delima i njihovim učiniocima, kao i drugim činjenicama od značaja za vršenje poslova iz delokruga rada policije.

bude i dobar psiholog da proceni da li postoje neki psihološki problemi kod prikrivenog islednika koji mogu da ugroze njegovu bezbednost i uspeh akcije (Klerks, 1995: 124). Probleme u radu prikrivenog islednika treba rešavati timski kroz detaljne analize pojedinih situacija.

Rad prikrivenog islednika u kriminalnoj sredini može biti *ad hoc* ili dugoročan. Situacije u kojima imamo *ad hoc* angažovanje prikrivenog islednika najčešće diktira nemogućnost odlaganja akcije. Ovakve situacije najčešće se sreću u slučajevima narko kriminala kada se rad odnosi na određenu pošiljku ili kupoprodaju opojne droge. Situacije u kojima imamo dugoročnije angažovanje prikrivenog islednika više su vezane za organizovane oblike kriminala, a posebno za oblike organizovanog ekonomskog kriminala (M. Levi, 1995: 2002).

Odluku o prekidu rada prikrivenog islednika donosi nadležni starešina u organizacionoj jedinici zaduženoj za sprovođenje ove mere u dogovoru sa nadležnim tužiocem. U praksi su moguće različite situacije zbog kojih može doći do prekida rada prikrivenog islednika pre isteka zakonskih rokova za primenu mere i to ukoliko dođe do: dekonspiracije prikrivenog islednika; prikupljanja neophodnih dokaza za vođenje krivičnog postupka; ugrožavanja bezbednosti prikrivenog islednika; psihološke nestabilnosti prikrivenog islednika i drugo. U svakom konkretnom slučaju treba proceniti razloge za prestanak primene mere i doneti odluke koje će omogućiti prekid akcije sa najmanje štetnih posledica po bezbednost prikrivenog islednika i kvalitet prikupljenih podataka i dokaza potrebnih za vođenje krivičnog postupka.

## ZAKLJUČAK

Savremene kriminalne organizacije svoje aktivnosti obavljaju u strogoj tajnosti, pa većina informacija koje su korisne za istragu mogu da se pribave samo od lica koja u njima neposredno učestvuju. Osim izražene konspirativnosti kriminalnog delovanja, deficit informacija u kriminalističkim obradama organizovanog kriminala posledica je i velikog stepena organizovanosti kriminalnih struktura, izražene sofisticiranosti u realizaciji kriminalnih aktivnosti, korišćenja nepoznatih kriminalnih i legalnih metoda u ostvarivanju kriminalnih ciljeva, te »odliva« informacija iz struktura organa bezbednosti. U ovim slučajevima angažovanje prikrivenih islednika predstavlja značajan metod za efikasnije suprotstavljanje savremenim oblicima organizovanog kriminala.

Postojeći zakonski okviri za delovanje prikrivenog islednika stvaraju osnovu za efikasnije suprotstavljanje najtežim oblicima kriminala. Smatramo da bi zakonske odredbe koje regulišu pitanja korišćenja prikrivenog islednika trebalo proširiti u odnosu na mogućnosti da prikriveni islednik pod svojim izmenjenim

identitetom (legendom) učestvuje u pravnom saobraćaju, potpisuje ugovore, upisuje se kao sopstvenik u zemljišne knjige, osniva firme i obavlja druge radnje. Postojanje ovakve zakonske mogućnosti naročito bi bilo značajno za suzbijanje organizovanog kriminala u oblasti privredno-finansijskog poslovanja, upravo zbog specifičnosti ovog oblika kriminala (korišćenje legalnih poslovnih struktura, angažovanje eksperata u kriminalnim aktivnostima, korupcija organa vlasti, sofisticiranost kriminalnih aktivnosti korišćenjem savremenih tehnologija i dr.).

Angažovanje prikrivenih islednika spada u jednu od najrizičnijih posebnih dokaznih radnji, s obzirom da se prikriveni islednik u većini slučajeva nalazi u neposrednoj životnoj opasnosti. Pitanja pripreme, planiranja i ubacivanja u kriminalnu sredinu prikrivenog islednika su esencijalna za uspešan rad i ostvarivanje rezultata primenom ove posebne radnje dokazivanja u suzbijanju kriminala. Logičan sled radnji koje se izvršavaju kroz pripremu, planiranje i rad prikrivenog islednika u kriminalnoj sredini, predispozicija su za ličnu bezbednost i kvalitetan rad prikrivenog islednika na prikupljanju dokaza o kriminalnim aktivnostima. Uspešnost rada prikrivenog islednika rezultat je temeljne pripreme, planiranja i kvalitetnog upravljanja celokupnim procesom, a ne improvizacija koja može da dovede do dekonspiracije prikrivenog islednika, ugrožavanja njegove lične bezbednosti i kompromitovanja službe za koju radi.

GORAN BOŠKOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade  
NENAD RADOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Academy of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

## UNDERCOVER INVESTIGATOR AND THE SUPPRESSION OF ORGANIZED CRIME

### Summary

In contemporary social conditions, most countries are faced with organized crime, which can be easily and uniquely adapted to current events at the national and international levels.

Characteristics of modern forms of crime, especially the organized one, involves the use of methods of infiltration in the criminal environment to access information that is unavailable using other methods of law. Criminal organizations conduct their activities strictly respecting the principle of confidentiality; most of the information useful for the investigation can be obtained only by direct participants of these activities. The current lack of timely, accurate and relevant information can be compensated by the penetration of engaged professional members of the police – security structures in the criminal milieu, which is a modified traditional methods of intelligence services. The authors of this paper indicate the importance of engaging undercover investigators to counter organized crime more efficiently and give closer look to the basic concepts, legal basis, the basic principles of preparation and insertion and work of the undercover investigator in a criminal environment, as well as other relevant aspects of the application of this method in modern conditions.



*SLAVIŠA VUKOVIĆ*

## **MEĐUNARODNA POLICIJSKA SARADNJA U PREVENCIJI KRIMINALA**

### U V O D

Internacionalizacija kriminala tokom XX veka primorala je policije širom sveta na saradnju. Od kada je održan Prvi internacionalni kongres sudske policije u Monaku 1914. godine, čime su predstavnici država učesnici nagovestili ozbiljno opredeljenje za saradnju u borbi protiv teških oblika međunarodnog kriminala, prošlo je mnogo vremena. Zahvaljujući intenzivnim naporima koji su bili prekinuti Prvim, a zatim i Drugim svetskim ratom, oblici međunarodne policijske saradnje evoluirali su od saradnje koja je bila primarno usmerena ka razmeni informacija o učiniocima krivičnih dela do saradnje koja teži i razmeni informacija o kriminalu kao masovnoj pojavi, njegovim novim pojavnim oblicima, a sve s ciljem definisanja dugoročnih preventivnih strategija. Iako je ta saradnja posebno korisna posredstvom Interpola i Europola, bilateralni sporazumi o policijskoj saradnji između država takođe imaju veliki značaj. Prednosti koje pruža međunarodna policijska saradnja ogleda se kako u mogućnosti razmene važnih obaveštenja i drugih informacija o kriminalcima i njihovim aktivnostima, tako i u novim mogućnostima obuke pripadnika policije, razvoju poverenja među državama, formiranju jakih veza između pripadnika policija, neformalnim kontaktima između

---

Dr Slaviša Vuković, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.



pripadnika policije koji učestvuju u sprovođenju sporazuma o saradnji i učenju novih metoda za kontrolu kriminala<sup>1</sup>. Ipak, brojni su problemi koji otežavaju saradnju, a u literaturi se pored nepoznavanja jezika i nedostatka resursa, sve više ukazuje na korupciju javnih funkcionera kao razlog nesaradnje, jer ona podstiče sumnju da će osetljive informacije dospeti do pogrešnih osoba<sup>2</sup>.

Prilikom razmatranja međunarodne policijske saradnje uglavnom se više govori o organizacionoj strukturi novoformiranih ili već ranije osnovanih organa za borbu protiv kriminala. Takođe primat se često daje onim oblicima saradnje koji treba da omoguće efikasnije represivno postupanje. Zbog toga će u tekstu koji sledi biti razmatrani aspekti u kojima se naglašava međunarodna policijska saradnja u prevenciji kriminala. Cilj takvog pristupa je da se naučna i stručna javnost podstakne na dalje unapređivanje mogućnosti saradnje u prevenciji kriminala i što je još važnije na razmatranje realne primene odredbi sporazuma koji predviđaju takve oblike saradnje u praksi. Najpre biće reči o međunarodnoj policijskoj saradnji u prevenciji kriminala posredstvom Interpola i Europolu, a zatim posredstvom bilateralnih sporazuma o saradnji koje je nedavno ratifikovala Republika Srbija.

### MEĐUNARODNA SARADNJA REPUBLIKE SRBIJE U PREVENCIJI KRIMINALA POSREDSTVOM INTERPOLA I EUROPOLA<sup>3</sup>

Najveća organizacija preko koje se ostvaruje međunarodna policijska saradnja u prevenciji kriminala je svakako Međunarodna organizacija kriminalističke policije – INTERPOL<sup>4</sup>. Interpol obezbeđuje tri ključne funkcije državama članicama: 1) obezbeđuje globalni sistem komunikacije za blagovremenu i efektivnu razmenu, skladištenje i obradu važnih policijskih informacija svim država-

---

<sup>1</sup> Das K. D., Kratcoski P. (1999). International police co-operation: a world perspective. *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, Vol. 22, No. 2, str. 222.

<sup>2</sup> Ibid, str. 225–226.

<sup>3</sup> Iako je u ovom delu rada naglasak na prevenciji kriminala u okviru Interpola i Europolu, ne treba izgubiti iz vida da je mogućnost preventivnog delovanja dragocena kroz regionalne organizacije čiji je član Republika Srbija. Dobar primer za to je i saradnja preko SECI centra u Bukureštu. Opširnije u: Ivetić S. (2010). Organizaciona struktura SECI centra u Bukureštu. – U: Nikač Ž. (ur.). *Suzbijanje kriminala i evropske integracije*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija i Hans Zajdel Fondacija.

<sup>4</sup> Opširnije o Interpolu i Europolu u: Nikač Ž. (2003). *Transnacionalna saradnja u borbi protiv kriminaliteta: Europol i Interpol*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

ma članicama i druge usluge s tim u vezi uključujući i izdavanje depeša o osobama za kojima se traga na međunarodnom nivou i sličnih upozorenja; 2) baze podataka i analitičku podršku, što uključuje razvoj programa i usluga za policiju sa bazama podataka koje sadrže imena, otiske prstiju, DNK, fotografije, identifikacione dokumente i depeše; 3) operativnu policijsku podršku jačajući ulogu Centralnih nacionalnih biroa i daljom integracijom Podregionalnih biroa u ukupnu aktivnost Interpola, uključujući razvoj relevantnih policijskih inicijativa u oblasti, kao što su terorizam, droge, organizovani kriminal, trgovina ljudima, zloupotreba dečijih fotografija na Internetu, finansijski i visoko-tehnološki kriminal<sup>5</sup>. Za prevenciju kriminala posebno je značajna razmena saznanja između Interpola i Centralnih nacionalnih biroa zemalja članica te organizacije o pripremanju konkretnih krivičnih dela, kako bi se blagovremeno preduzele neophodne mere i radnje za njihovo sprečavanje. Obaveštavanje o takvim krivičnim delima vrši se preko tzv. zelenih depeša. Centralni nacionalni biro kojem se upućuje ta vrsta depeše upozorava se na prisustvo osobe koja je već učinila krivično delo i za koje postoji verovatnoća da će ga ponoviti<sup>6</sup>.

Pored Interpola i Europol ima značajnu ulogu u prevenciji kriminala. Zakonom o portvrđivanju Sporazuma o strateškoj saradnji između Republike Srbije i Evropske policijske kancelarije<sup>7</sup>, potvrđen je Sporazum koji je Republika Srbija potpisala sa Europolom 18. septembra 2008. godine u Beogradu. Cilj Sporazuma je unapređenje saradnje sa državama članicama Evropske Unije koje deluju kroz Europol u sprečavanju, otkrivanju, suzbijanju i istrazi pojedinih teških oblika međunarodnog kriminala, posebno putem razmene strateških i tehničkih informacija. To su oblici kriminala u oblasti: nezakonite trgovine narkoticima, kriminala povezanim sa nuklearnim i radioaktivnim supstancama, krijumčarenja ilegalnih migranata, trgovine ljudima, kriminala u vezi sa motornim vozilima, falsifikovanjem novca i sredstava plaćanja i nezakonite aktivnosti pranja novca. Za prevenciju kriminala je posebno značajno što Sporazum predviđa da strateške informacije obuhvataju, ali ne isključivo, mere sprovođenja zakona koje bi mogle biti korisne za sprečavanje krivičnih dela, a naročito specijalna sredstva za borbu protiv krivičnih dela, nove metode koje se koriste u izvršenju krivičnih dela, njihov trend i razvoj, zapažanja i zaključke do kojih se dolazi uspešnom primenom novih pomoćnih sredstava i tehnika za sprovođenje zakona, rute i izmene u rutama

---

<sup>5</sup> Carter L. D. (2004). *Law Enforcement Intelligence: A Guide for State, Local, and Tribal Law Enforcement Agencies*. Washington D.C.: U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, str. 138.

<sup>6</sup> Ibid, str. 139.

<sup>7</sup> *Zakon o portvrđivanju Sporazuma o strateškoj saradnji između Republike Srbije i Evropske policijske kancelarije*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 38/2009.

koje koriste krijumčari ili lica umešana u krivična dela nezakonite trgovine obuhvaćene ovim Sporazumom, preventivne strategije i metode rukovodstva za izbor prioriteta u oblasti sprovođenja zakona i procene pretnje i izveštaje o stanju u oblastima kriminala.

Tehničke informacije obuhvataju, ali ne isključivo, sredstva za jačanje administrativnih i izvršnih struktura u oblastima obuhvaćenim Sporazumom, forenzičke policijske metode i istražne postupke, metode obuke odgovarajućih službenika, kriminalističko-obaveštajne analitičke metode i utvrđivanje stručnog znanja u oblasti sprovođenja zakona. Republika Srbija je odredila Jedinicu za Evropol u okviru Odseka za međunarodnu policijsku saradnju Uprave kriminalističke policije Ministarstva unutrašnjih poslova za kontakt između Europolu i ostalih nadležnih organa Republike Srbije i to: Ministarstva unutrašnjih poslova, Direkcije policije, Uprave kriminalističke policije i Uprave granične policije, Ministarstva finansija, Uprave carina, Poreske uprave i Uprave za sprečavanje pranja novca. U Aneksu 1 istog Sporazuma uređen je način razmene klasifikovanih informacija, a posebno njihova zaštita (bezbednosna dozvola i ovlašćenje za pristup, izbor stepena klasifikacije, evidentiranje u posebnom registru, označavanje, čuvanje, umnožavanje, slanje, uništavanje i ocena zaštite informacija).

#### MEĐUNARODNA POLICIJSKA SARADNJA REPUBLIKE SRBIJE I POJEDINIH DRŽAVA U PREVENCIJI KRIMINALA

Osim kroz saradnju preko Interpola i Europolu, za prevenciju kriminala posebno su značajne i mogućnosti preventivne saradnje koje su predviđene Konvencijom iz 2006. godine i bilateralnim sporazumima iz 2009. godine koje je Republika Srbija ratifikovala. U prvom redu, Republika Srbija je potpisala Konvenciju o policijskoj saradnji u jugoistočnoj Evropi, 5. maja 2006. godine u Beču, koju je Narodna skupština ratifikovala naredne godine. Konvenciju su potpisale i Republika Albanija, Bosna i Hercegovina, Makedonija, Moldavija, Rumunija i Crna Gora, radi jačanja saradnje u borbi protiv pretnji po javnu bezbednost, u prevenciji, otkrivanju i policijskoj istrazi krivičnih dela<sup>8</sup>. Konvencija omogućava saradnju policije u oblasti prevencije kriminala, kroz razmenu informacija (po zahtevu ili bez) radi identifikacije vlasnika i korisnika motornih vozila, tipova plovila i vazduhoplova, o krivičnim delima u pripremi ili u pokušaju,

---

<sup>8</sup> *Zakon o potvrđivanju Konvencije o policijskoj saradnji u jugoistočnoj Evropi*, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 70/2007.

izvršenim krivičnim delima i njihovim karakteristikama, o kriminološkim i drugim rezultatima istraživanja o kriminalu, razmenu izveštaja o stanju kriminala, zajedničke analize najmanje jednom godišnje i saradnju u oblasti obuke (razmena nastavnih programa, zajednički seminari, vežbe, posete).

U članu 12. Konvencija propisuje da organi za sprovođenje zakona ugovornih strana razmenjuju iskustva u oblasti prevencije kriminala, i u tom cilju započinju i sprovode zajedničke programe. Za unapređenje tih oblika saradnje ugovorne strane mogu imenovati oficire za vezu kod drugih strana, formirati mešovite analitičke i druge radne grupe, timove za kontrolu i nadzor, zajedničke istražne timove, mešovite patrole duž državne granice i zajedničke centre. U članu 17. Konvencije propisuje se osnov za tajne istrage u cilju prevencije krivičnih dela i to: »Dokle god su nacionalnim zakonodavstvom date države dozvoljene, tajne istrage u cilju prevencije teških zločina koji zahtevaju ekstradiciju, mogu se sprovesti na teritoriji druge ugovorne strane, ukoliko je saglasnost za tu prekograničnu tajnu istragu data prethodno primljenim zahtevom. U skladu s tim primenjuje se član 14, koji propisuje način sprovođenja prekogranične prisilne istrage«.

Prednost ovakvog ugovora o saradnji je u tome što se radi o ugovornim stranama (državama) koje imaju slične probleme. Zbog toga se opravdano može očekivati veći uspeh u njegovoj primeni, odnosno smanjivanju stope kriminala. Paul Larsson ukazuje da zajedničko razumevanje centralnih zadataka i problema koje treba rešiti od strane policija koje saraduju ima veliki značaj za uspeh u suprotstavljanju kriminalu, što pokazuje i primer nordijskih država. Tom zajedničkom razumevanju zadataka i problema među nordijskim državama, po njegovom viđenju, doprinosi i sličnost u zakonodavstvu, sličnost u organizaciji policija, kao i zajednička kultura i istorija<sup>9</sup>. Istovremeno to znači da velike razlike u zakonodavstvu, organizaciji policije i pravosuđa, kao i velike kulturološke razlike mogu znatno otežati saradnju i umanjiti njene efekte.

Nakon usvajanja te Konvencije Vlada Republike Srbije je sklopila bilateralne sporazume o policijskoj saradnji sa više država tokom 2009. godine, koji su potom ratifikovani od strane Narodne skupštine. Najpre je potpisan Sporazum između Vlade Republike Srbije i Vlade Republike Hrvatske o policijskoj saradnji, 25. maja 2009. godine u Rijeci<sup>10</sup>. Važenje Sporazuma nije vremenski određeno, a

---

<sup>9</sup> Larsson P. (2006). International police co-operation: a Norwegian perspective. *Journal of financial crime*, 13 (4), str. 460–461.

<sup>10</sup> *Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Republike Hrvatske o policijskoj saradnji*, Službeni glasnik Republike Srbije br. 19/2010. Stupanjem na snagu ovog sporazuma prestaje da važi Sporazum između Savezne Vlade Savezne Republike Jugoslavije i Vlade Republike Hrvatske o saradnji u borbi protiv organizovnog kriminala, nelegalne trgovine drogama, psihotropnim supstancama i prekursorima, terorizma i drugih težih krivičnih dela, potpisan u Beogradu, 8. maja 2002. godine.

njegov cilj je da se u skladu sa nacionalnim zakonodavstvima pojača saradnja u otklanjanju opasnosti za javnu bezbednost i javni red, sprečavanju i rasvetljavanju krivičnih dela i zaštiti državne granice. Jedna od ključnih oblasti u kojoj se nastoji ojačati saradnja dve države jeste sprečavanje krivičnih dela, odnosno prevencija kriminala.

Sporazumom su predviđeni brojni oblici saradnje koji se odnose na prevenciju kriminala. U prvom redu to je razmena informacija o stanju bezbednosti, koja može biti periodična ili po potrebi, po prethodnom pisanom zahtevu ili u hitnim slučajevima na usmeni zahtev, nakon kojeg, kada to bude moguće, treba da usledi pismeni zahtev. Tako za oblast prevencije kriminala mogu biti značajni zahtevi koji se odnose na: utvrđivanje vlasnika i lica na koja su vozila registrovana, kao i lica koja upravljaju motornim vozilima, vazдушnim i vodenim prevoznim sredstvima; provere vozačkih, plovidbenih i sličnih dozvola; utvrđivanje prebivališta, boravišta i njihovog pravnog osnova; utvrđivanje vlasnika i korisnika telefonskih priključaka ili drugih telekomunikacionih uređaja; utvrđivanje identiteta; informacije o poreklu stvari (npr. oružja, motornih vozila i vodenih prevoznih sredstava, tj. provere u vezi sa pravnim osnovom); informacije o posedovanju i vlasništvu nepokretnosti, pokretnosti i hartija od vrednosti; prikupljanje potrebnih obaveštenja; kao i sprovođenje mera za zaštitu svedoka. Policije ugovornih strana, po zahtevu, pružaju administrativnu pomoć u otklanjanju opasnosti za javnu bezbednost i javni red u cilju sprečavanja i rasvetljavanja krivičnih dela ukoliko zahtev nije u nadležnosti pravosudnih organa. Upućivanje zahteva i odgovora može biti neposredno između nadležnih policijskih organa, ako se oni ne mogu blagovremeno dostaviti redovnim kanalima, uz obavezu da se o takvim kontaktima obavesti nacionalni organ za kontakt.

U prevenciji kriminala značajna je i saradnja koja se ostvaruje kroz formiranje zajedničkih policijskih timova, a posebno u oblasti obrazovanja i stručnog usavršavanja i to posebno putem: razmene nastavnih planova i programa; zajedničkih seminara i vežbi; razmene predavača i stručnjaka; pozivanja predstavnika druge ugovorne strane kao posmatrača pri vežbama i pri posebnim aktivnostima od većeg bezbednosnog značaja; učestvovanje predstavnika druge ugovorne strane u raznim oblicima stručnog usavršavanja; i zajedničke radne susrete. Značajnu ulogu u razvoju prevencije kriminala ima i saradnja putem oficira za vezu koji mogu preduzimati radnje savetovanja i pružanja pomoći bez prava na samostalno korišćenje policijskih ovlašćenja, kao i kroz sastanke eksperata (predstavnika nadležnih policijskih organa) koji se mogu po potrebi zatražiti radi utvrđivanja pojedinosti značajnih za saradnju.

Sporazum posebno izdvaja potrebu saradnje u oblasti suzbijanja korupcije i drugih krivičnih dela protiv službene dužnosti kroz razmenu iskustava o primeni nacionalnog zakonodavstva, prevenciju kriminaliteta, razmenu informacija i ana-

lize o uzrocima i razvojnim tendencijama kod suzbijanja korupcije i drugih krivičnih dela protiv službene dužnosti. Sporazumom su dalje određeni oblici saradnje specifični za represivno postupanje, kao što su kontrolisane isporuke (po prethodno poslatom zahtevu za krivična dela za koja je to moguće prema pravu zamoljene ugovorne strane, a posebno nedozvoljenu trgovinu opojnim drogama, oružjem, eksplozivnim napravama, falsifikovanim novcem i pranje novca), poslovi prikriivenog islednika i zaštita svedoka i ostalih lica shodno nacionalnom zakonodavstvu (pod uslovom da je lice koje se štiti uključeno u program zaštite svedoka u ugovornoj strani molilji).

Druga oblast je saradnja u bezbednosti sporta i velikih manifestacija koja obuhvata dostavljanje ličnih podataka o navijačima i licima sklonim nasilju na sportskim takmičenjima shodno nacionalnom zakonodavstvu, slanje i prijem policijskih timova, njihovo postupanje na državnoj teritoriji druge ugovorne strane i razmenu iskustava u cilju sticanja najbolje prakse. Treća je oblast zaštite državne granice kroz redovne sastanke predstavnika graničnih policija u cilju razmene informacija, organizovanja zajedničkih akcija, zajedničke analize rizika, tehničke saradnje i ostalih oblika saradnje. Može se dogovoriti i sprovođenje mešovutih patrola uz zajedničku državnu granicu i formiranje zajedničkih kontaktnih službi. Radi efikasnije zaštite državne granice, suzbijanja ilegalnih migracija, prekograničnog kriminala i sprečavanja ugrožavanja javnog reda, službena lica jedne ugovorne strane mogu, poštujući zakonodavstvo druge ugovorne strane, na teritoriji druge ugovorne strane utvrđivati identitet lica i zaustavljati lica koja su pokušala izbeći policijsku kontrolu. U blizini zajedničke državne granice, trajno ili privremeno, mogu se uspostaviti zajedničke kontaktne službe za analizu, razmenu i prosleđivanje informacija od značaja za prekograničnu policijsku saradnju. Službena lica mogu na osnovu dogovora policijskih organa, prelaziti preko državne teritorije druge ugovorne strane u cilju postupanja na svojoj državnoj teritoriji, u slučajevima kada do tog dela državne teritorije nije moguć pristup iz svoje države ili bi takav pristup prouzrokovao nesrazmeran utrošak vremena i/ili finansijskih sredstava (tzv. službeni tranzit), ali za to vreme na teritoriji druge ugovorne strane oni nemaju službena ovlašćenja.

Sporazum propisuje uslove za uzajamno dostavljanje, brisanje, ispravljanje podataka, posebno klasifikovanih podataka, kao i pravni status službenih lica. Na državnoj teritoriji druge ugovorne strane oni nemaju policijska ovlašćenja, dužni su da se pridržavaju nacionalnog zakonodavstva druge ugovorne strane i da nose važeću službenu legitimaciju s fotografijom ili dokument o prikriivenom identitetu. Oni mogu nositi svoje službeno oružje, osnovna zadužena sredstva prinude i opremu, dok službeno oružje mogu koristiti samo u slučaju nužne odbrane sebe ili trećeg lica. U svakom slučaju ugovorna strana može odbiti saradnju ili je usloviti, ako smatra da time može biti ograničen njen suverenitet, ugrožena lična bez-

bednost ili drugi bitni interesi ili može biti povređeno njeno nacionalno zakonodavstvo.

Drugi sporazum koji je Vlada Republike Srbije potpisala je Sporazum između Republike Srbije i Švajcarske Konfederacije o policijskoj saradnji u borbi protiv kriminala, od 30. juna 2009. godine<sup>11</sup>. Sporazum je potpisan u Beogradu s ciljem daljeg razvoja zajedničkih odnosa i efikasnijeg sprečavanja kriminala, naročito organizovanog kriminala, ilegalne trgovine narkoticima, psihotropnim supstancama i prekursorima i terorizma. Svrha sporazuma je da se ojača bilateralna policijska saradnja između ugovornih strana u prevenciji, otkrivanju i istrazi krivičnih dela, a naročito putem razmene strateških i operativnih informacija i redovnog kontakta između nadležnih organa na svim odgovarajućim nivoima. Saradnja se odnosi na sve oblike kriminalnih aktivnosti, a naročito na: organizovani kriminal; terorizam i njegovo finansiranje; trgovinu ljudima i ilegalne migracije; krivična dela pedofilije; sajber kriminal; trgovinu narkoticima, psihotropnim supstancama i prekursorima; ilegalno pribavljanje, posedovanje i trgovinu oružjem, municijom, eksplozivnim sredstvima ili hemijskim, biološkim, radioaktivnim i nuklearnim materijalima, ili dobrima i tehnologijama od strateškog značaja ili naučnim tehnologijama; krivična dela vezana za predmete od kulturne ili istorijske vrednosti; krivotvorenje ili falsifikovanje novca, sredstava plaćanja i zvaničnih dokumenata; pranje novca i privredni kriminal; korupciju; i krivična dela vezana za motorna vozila. Sporazum ne predviđa da nadležni organi ugovornih strana saraduju u oblastima koje su političke, vojne i finansijske prirode. Saradnja u okviru sporazuma odvija se u skladu sa njihovim nacionalnim propisima i odredbama međunarodnog prava.

Sporazumom su određene oblasti saradnje i to: razmena informacija; koordinacija operacija; uspostavljanje zajedničkih tela; i obuka i obrazovanje. Saradnja kroz razmenu ličnih i drugih podataka i materijala naročito je vezana za: krivična dela; izvršioce; druga lica uključena u izvršenje krivičnog dela; uslove pod kojima su krivična dela izvršena; preduzete mere; planiranje krivičnih dela, naročito terorističkih usmerenih ka interesima ugovornih strana; predmete u vezi sa krivičnim delima, uključujući i njihove uzorke; predstojeće specijalne akcije i operacije koje mogu biti od interesa za drugu ugovornu stranu; dokumentaciju koja sadrži pojmove i analitičke podatke, specijalističku literaturu; unutrašnje odredbe koje se odnose na pitanja koja su predmet ovog sporazuma i svim izmenama ovih odredbi; znanja stečena kroz aktivnosti nadležnih organa, a naročito o novim oblicima kriminala.

---

<sup>11</sup> *Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Srbije i Švajcarske Konfederacije o policijskoj saradnji u borbi protiv kriminala*, Službeni glasnik Republike Srbije br. 19/2010.

Koordinacija se obezbeđuje ne samo u represivne svrhe, kao što su potraga za licima i predmetima, sprovođenje mera za nalaženje i obezbeđivanje imovine stečene krivičnim delima, sprovođenje specijalnih istražnih metoda (kontrolisana isporuka, nadzor i tajne operacije), već i u preventivne, kao što su zaštita svedoka, žrtava i drugih lica u vezi sa sprovođenjem krivičnog postupka, a posebno u planiranju i sprovođenju zajedničkih programa za prevenciju kriminala. Ugovorne strane mogu formirati i mešovite timove za analizu, radne grupe i tela za kontrolu, posmatranje i istrage. U mešovitim timovima službena lica jedne ugovorne strane, bez vršenja javnih ovlašćenja, savetuju i pružaju podršku u operacijama na teritoriji druge ugovorne strane. Tom prilikom ona su dužna da poštuju instrukcije izdate od strane nadležnih organa ugovorne strane na čijoj se teritoriji odvija operacija. U oblasti obuke i obrazovanja službenika policije saraduju kroz: učešće na kursovima obuke na službenom jeziku(cima) druge ugovorne strane ili na engleskom jeziku; održavanje zajedničkih seminara, vežbi i kurseva obuke; obuke specijalista; razmenu eksperata, planova i programa obuke; i učešće posmatrača na vežbama.

Sporazum između Vlade Republike Srbije i Vlade Države Izrael o saradnji u borbi protiv ilegalne trgovine i zloupotrebe narkotika i psihotropnih supstanci, terorizma i drugih teških krivičnih dela, potpisan je u Jerusalimu, 28. oktobra 2009. godine<sup>12</sup>. Strane potpisnice saglasile su se da će u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvima pomagati jedna drugoj u sprečavanju nezakonite trgovine narkoticima, psihotropnim supstancama i supstancama koje se koriste za njihovu nezakonitu proizvodnju. U tom smislu, ugovorne strane: razmenjuju informacije i detalje koji se tiču nezakonite upotrebe i trgovine narkotika i psihotropnih supstanci i modaliteta za borbu protiv istih; koordiniraju aktivnosti svojih organa koji se bave suzbijanjem tih i kriminalnih aktivnosti koje iz njih proizilaze; razmenjuju saznanja i iskustva i međusobno promovišu studije i istraživanja u oblasti prevencije, postojećih metoda i organizacione strukture vezane za prevenciju i borbu protiv fenomena upotrebe narkotika; dostavljaju jedna drugoj izveštaje o poreklu i analizi zaplenjenih narkotičkih supstanci i kopije dokumenata o istragama i međusobno razmenjuju informacije o ovom pitanju u meri u kojoj se to tiče druge strane; organizuju sastanke, predavanja, seminare i kurseve obuke radnika u oblasti borbe protiv droga. U borbi protiv drugih vidova teških krivičnih dela, kao što su, pranje novca, kompjuterski kriminal, trgovina ljudima, ilegalne migracije i organizovani kriminal, strane potpisnice, saraduju i pomažu jedna drugoj, posebno kroz razmenu informacija, koordinaciju aktivnosti nad-

---

<sup>12</sup> *Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Države Izrael o saradnji u borbi protiv ilegalne trgovine i zloupotrebe narkotika i psihotropnih supstanci, terorizma i drugih teških krivičnih dela*, Službeni glasnik Republike Srbije br. 19/2010.



ležnih organa za borbu protiv teških krivičnih dela, razmenu saznanja i iskustava i međusobno promovisanje studija i istraživanja u borbi protiv teških krivičnih dela, organizovanje sastanaka, predavanja, seminara i kurseva obuke radnika u oblasti borbe protiv teških krivičnih dela.

U borbi protiv terorizma strane potpisnice saraduju i razmenjuju informacije i iskustva vezana za preduzete mere bezbednosti u cilju zaštite javnosti. Saradnja u okviru ovog sporazuma podrazumeva razmenu informacija o novim nacionalnim zakonima i međunarodnim konferencijama ili sastancima koji se održavaju u ove dve zemlje u oblastima pokrivenim Sporazumom. Nadležni organi razmenjuju iskustva u korišćenju forenzičke tehnologije i po pitanju sredstava i metoda koja se koriste u istrazi i takođe u organizovanju programa obuke i seminara. Potpisnice obrazuju Mešovitu komisiju i održavaju sastanke kada je to neophodno. Mešovita komisija odgovorna je za koordinaciju aktivnosti iz Sporazuma i uključuje, kada je potrebno, eksperte koje imenuje nadležni organ odgovoran za primenu Sporazuma. Sporazum sadrži i odredbe koje se odnose na postupanje sa poverljivim informacijama. Strana potpisnica može da odbije saradnju ako je ugrožen njen suverenitet, nacionalni interes ili je to protivno njenom pravnom poretku. Sporazum važi tri godine i biće automatski produžen za dodatne tri godine, ako jedna od strana ne obustavi njegovu primenu.

Sporazum između Vlade Republike Srbije i Vlade Republike Francuske o policijskoj saradnji, potpisan je 18. novembra 2009. godine u Parizu<sup>13</sup> s ciljem jačanja bilateralne policijske saradnje u prevenciji i borbi protiv kriminala, takođe kroz razmenu informacija i redovne kontakte nadležnih službi uz poštovanje nacionalnog zakonodavstva i međunarodnih obaveza. Saradnja se sprovodi u oblasti: organizovanog kriminala; terorizma i njegovog finansiranja; trgovine ljudima (seksualno iskorišćavanje ili prinudni rad) i ilegalnih migracija; dečje pornografije i seksualnog iskorišćavanja dece; visoko-tehnološkog kriminala; nedozvoljene trgovine narkoticima, psihotropnim supstancama i njihovim hemijskim prekursorima; nedozvoljenog sticanja, posedovanja i prodaje oružja, municije i eksploziva ili nuklearnog, radioaktivnog, biološkog, hemijskog materijala ili roba i tehnologije za civilnu i vojnu upotrebu; nedozvoljene trgovine krađenim kulturnim dobrima i umetničkim predmetima; falsifikovanja i nedozvoljene proizvodnje sredstava plaćanja i zvaničnih dokumenata i stavljanje u promet istih; pranja novca i privrednog kriminala; korupcije; krivičnih dela koja se odnose na krađu automobila i drugih motornih vozila uz mogućnost proširenja saradnje i na druge oblasti uz obostranu saglasnost strana. Sporazum ne daje pravo nadležnim orga-

---

<sup>13</sup> *Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Republike Francuske o policijskoj saradnji*, Službeni glasnik Republike Srbije br. 19/2010.

nima ni jedne od dve Strane da saraduju u oblastima koje su političke, vojne, sudske ili fiskalne prirode. Glavni ciljevi saradnje su: razmena informacija, koordinacija operacija; uspostavljanje zajedničkih radnih tela; kao i opšta i specijalizovana obuka zaposlenih. Razmena informacija se odvija prevashodno u vezi krivičnih dela (izvršilaca tih dela, saučesnika i drugih lica koja su umešana ili mogu da pruže informacije o okolnostima krivičnog dela i o merama koje su preduzete); pripreme krivičnih dela, a posebno terorističkih napada usmerenih protiv interesa obe strane; materijalnih predmeta koji se odnose na krivično delo, kao i uzoraka tih predmeta; pripremanja policijskih akcija i operacija koje mogu biti od interesa za drugu Stranu; službene dokumentacije po oblastima rada; zakonskih odredbi koje se odnose na predmet ovog Sporazuma ili svake izmene ovih odredbi; novih oblika kriminala i savremenih načina, metoda i tehnika za borbu protiv ovih oblika kriminala. Koordinacija se obezbeđuje u operacijama zaštite svedoka i drugih učesnika u krivičnom postupku, isključujući osumnjičene, a čija bezbednost je ugrožena; i planiranja i sprovođenja zajedničkih programa za prevenciju kriminala.

Strane mogu da obrazuju zajedničke timove, s tim što pripadnici snaga bezbednosti jedne strane na teritoriji druge strane nemaju pravo primene policijskih ovlašćenja i nalaze se pod komandom pripadnika zemlje domaćina. Prava i obaveze ovih pripadnika i uslovi izvršavanja njihovih zadataka podležu zakonima i propisima zemlje u kojoj se ti zadaci obavljaju. U oblasti obuke strane saraduju primanjem pripadnika druge strane na praksu, zajedničkim izvođenjem seminara, vežbi i prakse, organizovanjem programa za podizanje nivoa obučenosti specijalizovanih pripadnika, razmenom eksperata, planova obuke i načina osmišljavanja programa, kao i učestvovanjem na vežbama u svojstvu posmatrača. Svaka strana može poslati oficire za vezu na teritoriju druge strane, a njihov zadatak je savetodavna misije i pružanje asistencije, bez prava na samostalno odlučivanje niti ovlašćenja policije. Oni pružaju informacije i izvršavaju zadatke u skladu sa instrukcijama koje dobijaju od strane koju predstavljaju, uz poštovanje nacionalnih zakonodavstava obe strane.

Svaka od strana može da odbije, potpuno ili delimično, zahtev koji joj je upućen, ako smatra da bi pozitivan odgovor mogao da predstavlja kršenje osnovnih ljudskih prava, pravila organizacije i funkcionisanja pravosudnih organa, suvereniteta i bezbednosti zemlje, javnog reda ili drugih suštinskih prava te zemlje. Mešovite komisije (sastavljene od predstavnika nadležnih organa obe strane), redovno se sastaju da bi analizirale rezultate saradnje, razmatrile nove strategije i utvrdile da li je potrebno da se saradnja dodatno razvije. Sporazum je zaključen za period od tri godine i može se prećutno obnavljati.

## ZAKLJUČAK

Kao što se može videti iz dosadašnje analize bilateralnih sporazuma koje je potpisala Vlada Republike Srbije u oblasti međunarodne policijske saradnje, odredbe tih sporazuma nisu samo usmerene ka represiji teških oblika međunarodnog kriminala, već što je posebno značajno naglašavaju jednaku važnost saradnje u prevenciji kriminala. Time su potpisnici navedenih sporazuma uvažili činjenicu od suštinskog značaja da je za uspešno suprotstavljanje kriminalu potrebno i preventivno i represivno delovanje. Međunarodna policijska saradnja isključivo u represiji kriminala, većim delom obuhvata razmenu informacija o učiniocima krivičnih dela značajnih za dalji tok kriminalističke obrade i omogućavanje nastavka preduzetih mera kontrolisane isporuke, angažovanja prikrivenih islednika i zaštite svedoka u krivičnom postupku. Međutim, za uspešno suprotstavljanje sve opasnijim i složenijim oblicima međunarodnog kriminala neophodna je i međunarodna saradnja u razmeni informacija s ciljem sprovođenja redovnih zajedničkih analiza sa kriminalističko-obaveštajnog i kriminološkog aspekta. One treba da omoguće otkrivanje novih pojava oblika kriminala, kao i specifičnosti već otkrivenih oblika koji su od značaja za preduzimanje neposrednih operativnih mera i radnji, s jedne strane i osmišljavanje preventivnih programa na duži vremenski rok.

Da bi međunarodna policijska saradnja u prevenciji kriminala dala očekivane rezultate neophodno je učiniti mnogo više napora na planu razmene informacija o stanju kriminala u državama sa kojima se saraduje. Ta uporedna analiza stanja kriminala treba da ukaže na eventualne slabosti i prednosti u organizaciji i delovanju policija drugih država. U tome za sada do određene mere teškoće mogu predstavljati razlike u inkriminacijama određenih ponašanja u nacionalnim zakonodavstvima. Ipak, može se očekivati da će taj problem biti u skorije vreme prevaziđen, barem kada je reč o težim oblicima kriminala, jer su usvojeni brojni međunarodni ugovori koji upućuju zakonodavce na koji način bi te oblike kriminala trebalo, ne samo inkriminisati, već i sankcionisati. Postojeći oblici međunarodne policijske saradnje, kao što su zajednička tela, oficiri za vezu, upućivanje na obuku, razmena nastavnih planova i programa, navode na zaključak da će u bliskoj budućnosti saradnja u oblasti prevencije kriminala biti intenzivirana i poboljšana. Uz to treba istaći da su za međunarodnu policijsku saradnju u prevenciji kriminala uz formalna pravila jednako važni i neformalni kontakti, kao i lična poznanstva između pripadnika policija koje treba da saraduju<sup>14</sup>. Svaka saradnja na planu zajedničke obuke, zajedničke analize i vežbe dodatno uvećava šanse za

---

<sup>14</sup> Larsson P. (2006). International police co-operation: a Norwegian perspective. *Journal of financial crime*, 13 (4), str. 463–464.

uspeh, jer omogućava razmenu ideja i iskustava, što je i u oblasti prevencije kriminala od naročitog značaja. Oblici saradnje o kojima je bilo reči u prethodnom delu teksta svakako pružaju mogućnosti za uspostavljanje takvih kontakata, pa je realno očekivati i povoljnije rezultate te saradnje.

SLAVIŠA VUKOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Criminalistic  
and Police Academy, Belgrade

## INTERNATIONAL POLICE COOPERATION IN CRIME PREVENTION

### Summary

Police of the Republic of Serbia has intensified international police cooperation with other countries over the past five years. These efforts should ensure effective suppression of the most serious forms of crime, primarily organized crime and terrorism. The topic in this paper are new agreements entered into by the Government of the Republic of Serbia with other countries. The aim of the author is to review the existing capabilities of the international police cooperation in crime prevention through Interpol and Europol, including the opportunities for new preventive cooperation through these agreements. Special emphasis is placed on current problems in some forms of cooperation, as well as the modes of how to overcome them.

Should the international police cooperation in crime prevention give the expected results it is necessary to make a lot more effort in the field of exchange of information on the state of crime. The comparative analysis of crime should point out any weaknesses and advantages in the organization and operation of the police of other countries. Difficulties in this respect concern the incrimination of certain behavior in national legislation. However, it is expected that this problem will soon be resolved, because numerous international treaties include adequate provisions that can be used.

The existing forms of international police cooperation, such as joint bodies, liaison officers, referral to training, exchange of curricula, lead to the conclusion that in the near future cooperation will be intensified and improved.



VELJKO DELIBAŠIĆ

**KRIVIČNO DELO TRGOVINA LJUDIMA  
PREMA KRIVIČNOM ZAKONIKU  
REPUBLIKE SRBIJE**

U V O D

U savremenom dobu, uprkos opštem civilizacijskom napretku i razvoju svesti o nužnosti unapređenja i zaštite prava i sloboda pojedinaca, prisutna beskrupulozna praksa drastičnog povređivanja i poništavanja osnovnih vrednosti, pa i života ljudi, u vidu trgovine ljudima je činjenica koja zabrinjava.<sup>1</sup> »Trgovina ljudima je izuzetno unosan i siguran posao, isplativa i profitabilna kriminalna delatnost u kojoj su rizici vrlo mali u poređenju sa pojedinim oblicima organizovanog kriminala, kao što su krijumčarenje oružja i prodaja droge. Centar Ujedinjenih nacija za sprečavanje međunarodnog kriminala procenjuje da je godišnji globalni promet koji se ostvaruje iz ovog oblika kriminala između sedam i osam milijardi američkih dolara, što je konkurentno sa prometom ostvarenim globalnom trgovinom narkoticima. Imajući u vidu ovakvu finansijsku sliku, nije čudno to što sada ovaj vid kriminala sve više kontrolišu međunarodni sindikati organizovanog kriminala, koji pokazuju svojevrstu beskrupuloznost u nepoštovanju ljudskih prava svojih žrtava, koje podnose najteže oblike fizičkih i psihičkih zlo-upotreba i tortura.«<sup>2</sup>

---

Mr Veljko Delibašić, advokat u Beogradu.

<sup>1</sup> Ignjatović Đ., urednik, Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, prvi deo, rad Žarković M., Zločin trgovine ljudima u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, str. 242.

<sup>2</sup> Bjelajac Ž., Trgovina ljudima uzroci i posledice, Beograd, 2005, str. 215.

Krivično delo trgovina ljudima se prvi put pojavljuje u našem krivičnom zakonodavstvu tek 2003. godine. Tada je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srbije propisano ovo krivično delo u članu 111. b. Međutim, tek nakon njegovog, bitno drugačijeg, propisivanja Krivičnim zakonikom iz 2005. godine, koji je stupio na pravnu snagu 1. 01. 2006. godine, naša zemlja je u potpunosti ispunila međunarodne obaveze koje je na tom planu preuzela. Najnovijim Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, koji je stupio na pravnu snagu 11. 9. 2009. godine, uvedene su novine, kojima se u potpunosti ispunjavaju i najnovije obaveze koje je naša zemlja preuzela.<sup>3</sup>

*Radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela  
trgovina ljudima*

Krivično delo trgovina ljudima, najčešće se vrši u cilju eksploatacije prostitucije pasivnog subjekta. Propisano je članom 388. Krivičnog zakonika, i sadrži nekoliko različitih oblika. Osnovni oblik je propisan u prvom stavu, i kao radnju izvršenja predviđa, alternativno, sledeće radnje: vrbovanje drugog lica, prevoz, prebacivanje, predaju, prodaju ili kupovinu drugog lica, zatim posredovanje u prodaji, sakrivanje ili držanje drugog lica.

»Vrbovanje po svojoj prirodi predstavlja podstrekavanje koje može biti ostvareno bilo kojom radnjom podobnom da se kod pasivnog subjekta stvori ili učvrsti odgovarajuća odluka.«<sup>4</sup> Postoji veliki broj različitih radnji kojima se može izvršiti vrbovanje, a neke od njih su: nagovaranje nekog lica, davanje obećanja materijalne ili druge koristi, objašnjenje da će se preduzimanjem određene delatnosti izbeći neko zlo, traženje od drugog lica saglasnosti ili pristanka za preduzimanje određene radnje i slično.

Teško je navesti sve postojeće moduse vrbovanja, regrutacije, kontrole i eksploatacije žrtava krivičnog dela trgovina ljudima, jer se oni stalno menjaju i prilagođavaju novonastalim prilikama i okolnostima, kako onim ekonomskim, političkim i uopšte društvenim, tako i onim novonastalim prilikama koje su proizvod akcije državnih organa usmerene na borbu protiv trgovine ljudima. Pritom, stalno se iznalaze i primenjuju novi, po pravilu, daleko perfidniji, ali i sve nehumaniji, brutalniji i svirepiji modusi, sa još težim posledicama po žrtve zločina i zajednicu u celini. S tim u vezi, potrebno je ukazati i na činjenicu da krivično de-

---

<sup>3</sup> Službeni glasnik Republike Srbije 72/2009.

<sup>4</sup> Stojanović Z.–Perić O., Krivično pravo posebni deo, Beograd, 2006, str. 385.

lo trgovina ljudima, predstavlja jednu od nezakonitih aktivnosti sa najvećom brzinom i stopom rasta.<sup>5</sup>

Prevoz i prebacivanje, kao radnje izvršenja ovog krivičnog dela, predstavljaju način transporta ljudi. Ne postoji sasvim jasna razlika između ova dva pojma, jer se u suštini, kao radnje izvršenja ovog krivičnog dela, pojmovi prevoz i prebacivanje pojavljuju kao sinonimi. Tako, prevoz predstavlja prebacivanje nekog lica korišćenjem odgovarajućeg transportnog sredstva, s jednog mesta na drugo, pri čemu se savlađuje određena prostorna udaljenost. S druge strane, pod prebacivanjem treba podrazumevati prelazak preko državne granice, odnosno omogućavanje ili potpomaganje ilegalnog ulaska u neku zemlju, što podrazumeva napuštanje teritorije druge države, a moguć je i prelazak preko više državnih granica.<sup>6</sup>

Predaja drugog lica obuhvata veliki broj različitih delatnosti, a može se sastojati u neposrednoj ili posrednoj predaji. Moguće je da se radnja predaje odigra u jednom mestu, da neko lice bude odvedeno u drugo mesto ili državu da bi tamo bilo predato, da primopredaja bude ugovorena telefonom ili drugim sredstvom komunikacije a da lice bude samo upućeno na mesto predaje, ali radnja predaje može da bude i svaka druga delatnost kojom se neposredno ili posredno realizuje predaja.

Prodaja, kupovina i posredovanje u prodaji su pojmovi koje treba tumačiti onako kako ih određuje Zakon o obligacionim odnosima.<sup>7</sup> Potrebno je naglasiti da su, na osnovu člana 458. i 103. ovog zakona, u pitanju ništavi ugovori, jer stvar o kojoj bi se sklapao ugovor o prodaji, odnosno kupovini mora biti u prometu.<sup>8</sup> Pošto čovek nije stvar koja je u prometu, a takav ugovor bi bio i protivan prinudnim propisima, odnosno javnom poretku, onda je i takav ugovor ništav. Dakle, za potrebe ovog krivičnog dela, radnje prodaja, kupovina i posredovanje u prodaji, određuju se u smislu Zakona o obligacionim odnosima kao faktičke radnje, koje ne proizvode pravno dejstvo. Pritom, neophodno je naglasiti i da Ustav Republike Srbije članom 26. stav 2. propisuje da je svaki oblik trgovine ljudima zabranjen.

---

<sup>5</sup> Ignjatović Đ., urednik, Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, prvi deo, rad Žarković M, Zločin trgovine ljudima u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, str. 242–243.

<sup>6</sup> Škulić M., Organizovani kriminalitet, Beograd, 2003, str. 159–160.

<sup>7</sup> Zakon o obligacionim odnosima, »Službeni list SFRJ«, broj 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, i »Službeni list SRJ«, br. 31/93.

<sup>8</sup> Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje ugovor o kupovini, već samo ugovor o prodaji koji je regulisan članovima 454–551. Na osnovu ovih odredaba, kupovina je sastavni deo prodaje, što je ispravno, jer se ništa ne može prodati a da se istovremeno i ne kupi.



Prodaja, kod krivičnog dela trgovina ljudima, podrazumeva obavezu prodavca, odnosno izvršioca ovog krivičnog dela, da »pravo svojine« nad licem koje je pasivni subjekt ovog krivičnog dela, prenese na kupca, koji se takođe, pojavljuje, u ulozu izvršioca ovog krivičnog dela. Sa druge strane, radnjom kupovine, kupac se obavezuje da plati cenu i preuzme lice koje je predmet prodaje. Cena se najčešće plaća u novcu, ali može biti ugovoreno i da se umesto novca da određena stvar, kada ova radnja postaje vid trampe, odnosno razmene.<sup>9</sup> Posredovanje u prodaji obuhvata veliki broj različitih radnji, kojima se dovode u vezu prodavac i kupac u cilju sklapanja ugovora o prodaji.<sup>10</sup>

»Sakrivanje, koje može biti izvršeno na različite načine, podrazumeva smeštanje pasivnog subjekta na određeno mesto koje je ili nepoznato širem krugu lica ili je širem krugu lica nepoznato da se na tom mestu nalazi pasivni subjekt, a sa ciljem da im bude nedostupan.«<sup>11</sup>

Držanje drugog lica podrazumeva stavljanje pasivnog subjekta u položaj u kojem mu je sloboda kretanja oduzeta ili ograničena. To se može učiniti na različite načine, zatvaranjem u neku prostoriju, kuću, stan, automobil ili lokal. Za postojanje radnje držanja drugog lica, nije potrebno da je nastupila njegova apsolutna nemogućnost napuštanja određenog prostora. Takva radnja postojaće i u situaciji kada je pasivni subjekt mogao iskočiti kroz prozor, izaći preko krova ili terase, spuštanjem niz konopac, razbijanjem stakla automobila i slično. Za postojanje držanja, dovoljno je da se sloboda kretanja ne može koristiti na normalan, uobičajeni način.<sup>12</sup> Takođe, držanje drugog lica može se izvršiti njegovim vezivanjem, oduzimanjem pomagala za kretanje ili postavljanjem straže pored lica koje se drži. Ovakve delatnosti se u suštini svode na protivpravno lišenje slobode, krivično delo koje u ovom slučaju ne postoji, jer se radi o prividnom sticaju krivičnih dela, po osnovu konsumpcije, jer je protivpravno lišenje slobode sadržano u biću krivičnog dela trgovina ljudima.

Treba istaći da se radnje izvršenja kod krivičnog dela trgovina ljudima prepliću, i da će po pravilu biti istovremeno ostvarene dve ili više radnji izvršenja. Tako na primer, najčešće, kada se neko prevozi on se i prebacuje, kada se neko prodaje onda se i predaje drugome, a istovremeno i kupuje, kada se neko sakriva onda se i drži itd. Međutim, ukoliko isto lice, preduzme više radnji izvršenja istovremeno, radiće se o jednom krivičnom delu trgovina ljudima. Tako na primer,

---

<sup>9</sup> Ovde se termin trampa-razmena koristi da označi faktičku a ne pravnu radnju. Razmena je regulisana članovima 552. i 553. Zakona o obligacionim odnosima.

<sup>10</sup> Ovde se termin posredovanje u vršenju prodaje koristi da označi faktičku a ne pravnu radnju. Posredovanje je regulisano članovima 813–826. Zakona o obligacionim odnosima.

<sup>11</sup> Stojanović Z.–Perić O., *Krivično pravo posebni deo*, Beograd, 2006, str. 385.

<sup>12</sup> Tomković B., *Krivično pravo posebni dio*, Podgorica, 1998, str. 239.

ukoliko izvršilac drži neko lice, tako što ga sakriva u prtljažniku svog automobila, pa ga tako sakrivenog prevozi i istovremeno prebacuje preko granice, i na kraju ga, nakon što ga je prodao, preda drugome, vrši samo jedno krivično delo trgovina ljudima.

*Način izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela  
trgovina ljudima*

Kod osnovnog oblika krivičnog dela trgovina ljudima, radnja izvršenja mora biti izvršena silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi. Dakle, za postojanje krivičnog dela trgovina ljudima, nije dovoljno da se preduzme neka od alternativno propisanih radnji, već je potrebno da se radnja preduzima na jedan od alternativno propisanih načina.

U pogledu određivanja pojma i vrste sile i pretnje važi sve ono što važi za opšti pojam sile i pretnje u krivičnom pravu. Sila kod ovog krivičnog dela može obuhvatiti vrlo različita ponašanja, a može biti apsolutna ili kompulzivna, neposredna ili posredna. Bitno je istaći da, na osnovu člana 112. stav 12. Krivičnog zakonika, pojam sile obuhvata i primenu hipnoze ili omamljujućih sredstava, s ciljem da se neko protiv svoje volje dovede u nesvesno stanje ili onesposobi za otpor. Pretnja treba da bude stvarna i ozbiljna. Može biti kvalifikovana, kada se preti da će se napasti na život ili telo tog ili njemu bliskog lica, ali može biti i obična pretnja, kada se žrtvi stavlja u izgled bilo koje drugo zlo.

Dovođenje u zabludu pasivnog subjekta predstavlja stvaranje pogrešne predstave kod njega, u odnosu na postojanje ili nepostojanje činjenica, koje su relevantne u odnosu na radnju izvršenja. Održavanje u zabludi pasivnog subjekta postoji u situaciji kada se on već nalazi u zabludi, odnosno kada već ima pogrešnu predstavu o postojanju ili nepostojanju relevantnih činjenica, pa mu izvršilac, svojim delovanjem, tu predstavu dodatno potkrepljuje.

Zloupotreba ovlašćenja predstavlja upotrebu ovlašćenja koja učinilac ima, po nekom osnovu. Međutim, on ta ovlašćenja koristi suprotno svrsi i cilju zbog kojih su mu ovlašćenja data, odnosno koristi ta ovlašćenja u cilju preduzimanja radnje izvršenja ovog krivičnog dela. Nije neophodno da je učinilac prekoračio data mu ovlašćenja, bitno je da ih koristi suprotno cilju zbog kojeg su mu data, odnosno da ih koristi u cilju izvršenja radnje krivičnog dela. Zloupotreba poverenja pretpostavlja postojanje posebnog odnosa poverenja između učinioca i pasivnog subjekta. Ovaj odnos karakteriše poverenje koje pasivni subjekt ima prema učiniocu, a zasniva se na osnovu ranijeg iskustva sa učiniocem ili se zasniva na

osnovu odgovarajuće veze između učinioca i pasivnog subjekta, na primer rodbinske, kumovske ili prijateljske veze. Upravo taj odnos poverenja čini da pasivni subjekt bude nedovoljno oprezan, što učinilac zloupotrebljava.

Zloupotreba odnosa zavisnosti postoji kada se pasivni subjekt nalazi u odnosu u kome zavisi od nekog drugog lica. Najčešće je u pitanju materijalna zavisnost, odnosno egzistencija, ali može biti u pitanju i neka druga zavisnost. Pritom, nije nophodno da pasivni subjekt neposredno zavisi od učinioca krivičnog dela, dovoljno je da on taj odnos zavisnosti zloupotrebi radi izvršenja radnje krivičnog dela.

Teške prilike drugih, koje se zloupotrebe za izvršenje radnje ovog krivičnog dela mogu biti različite. Najčešće se dešava da se pasivni subjekt nalazi u teškoj materijalnoj situaciji, bez sredstava za stanovanje, garderobu ili ishranu. Međutim, teške prilike mogu biti i ozbiljna bolest pasivnog subjekta ili njemu bliskog lica, status izbeglice i slično. Moguće je da sam učinilac doprinese teškim prilikama drugog, da bi ih zatim zloupotrebio, ali to nije neophodno, dovoljno je da ih je on samo zloupotrebio.

Zadržavanje ličnih isprava pasivnog subjekta je redovni način izvršenja radnje ovog krivičnog dela, i obično se pojavljuje kao druga faza izvršenja. Nakon što se prema pasivnom subjektu preduzme radnja izvršenja, na neki od prethodno opisanih načina, pasivnom subjektu se zadržavaju lične isprave, čime se dodatno pogoršava njegov položaj. Irelevantno je da li su dokumenta prethodno oduzeta ili ih je pasivni subjekt dao dobrovoljno. Bitno je da su dokumenta zadržana od strane izvršioca, odnosno da su pasivnom subjektu nedostupna. Time mu se dodatno ograničava sloboda kretanja, a lična dokumenta koja se zadržavaju mogu biti pasoš, lična karta, vojna knjižica ili vozačka dozvola.

Davanje novca kao način izvršenja ovog krivičnog dela, podrazumeva davanje novca pasivnom subjektu ili njemu bliskom licu, od strane učinioca krivičnog dela. Nije neophodno, ali se u praksi najčešće daje novac na zajam, ugovara se zelenaška kamata, koju je vrlo teško vratiti, pa kada dužnik ne može da vrati dug, postaje lakša žrtva ovog krivičnog dela. Uz ispunjenje i ostalih uslova, tada bi moglo da dođe do sticaja krivičnog dela trgovina ljudima i krivičnog dela zelenaštvo iz člana 217. Krivičnog zakonika. Naime, za način izvršenja radnje krivičnog dela trgovina ljudima dovoljno je da je dat novac. Međutim, ukoliko je ugovorena zelenaška kamata, to ne ulazi u način izvršenja ove radnje, pa bi se zbog toga radilo o sticaju ova dva krivična dela.

Na kraju, kao način izvršenja radnje krivičnog dela trgovina ljudima pojavljuje se primanje novca ili druge koristi, kada se učiniocu daje novac, ili druga, najčešće, materijalna korist.

*Cilj izvršenja radnje krivičnog dela trgovina ljudima*

Međutim, za postojanje osnovnog oblika krivičnog dela trgovina ljudima, pored toga što radnja izvršenja mora biti izvršena na jedan od opisanih načina, ona mora biti izvršena u tačno određenom cilju. Ovo krivično delo postoji u situaciji kada je radnja izvršenja preduzeta u cilju eksploatacije rada pasivnog subjekta, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, zatim eksploatacije prostitucije i druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dela tela ili radi korišćenja u oružanim sukobima.

Krivično delo trgovina ljudima se najčešće vrši u cilju eksploatacije prostitucije pasivnog subjekta. Takva eksploatacija postoji kada materijalnu korist od prostituisanja pasivnog subjekta uzima učinilac. Pritom, moguće je, mada se to u praksi vrlo retko događa, da deo profita od prostitucije učinilac daje i pasivnom subjektu. Međutim, krivično delo postoji i u tom slučaju, kao i u slučaju da do prostitucije uopšte i nije došlo. Eksploatacija prostitucije mora biti cilj preduzimanja radnje izvršenja ovog krivičnog dela, a okolnost da li je došlo ili nije do prostituisanja ne utiče na postojanje krivičnog dela, već se samo može uzeti kao okolnost prilikom odmeravanja kazne.

*Kvalifikovani oblici krivičnog dela trgovina ljudima*

Posebni oblik ovog krivičnog dela, propisan u stavu dva, postoji kada se radnja izvršenja preduzima prema maloletnom licu. Međutim, da bi se radilo o ovom obliku krivičnog dela, izvršilac ne sme upotrebiti silu, pretnju ili neki drugi način izvršenja koji je predviđen za osnovni oblik ovog krivičnog dela. Suštinski, radi se o kvalifikovanom obliku, jer se zbog svojstva pasivnog subjekta, a to je činjenica da se radi o maloletnom licu, inkriminiše ono što inače ne bi bilo krivično delo trgovina ljudima.<sup>13</sup>

Za razliku od prethodnog oblika, teži oblik ovog krivičnog dela, propisan u stavu tri, postoji kada je radnja izvršenja, učinjena na jedan od alternativnih načina propisanih u osnovnom obliku ovog krivičnog dela. Radnja, izvršena na takav način, mora biti učinjena prema maloletniku, odnosno licu mlađem od osamnaest godina, gde se starost pasivnog subjekta pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost.

---

<sup>13</sup> Stojanović Z, Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2006, str. 811.

Sledeći teži oblik, propisan u stavu četiri, postoji ako je usled nekog od prethodnih oblika ovog krivičnog dela nastupila teška telesna povreda nekog lica. Međutim, iako zakonodavac koristi termin nastupanje teške telesne povrede nekog lica, za postojanje ovog oblika krivičnog dela trgovina ljudima, teška telesna povreda mora biti naneta pasivnom subjektu a ne bilo kojem licu. Pojam teške telesne povrede, kod ovog oblika, treba tumačiti kao što je to učinjeno kod krivičnog dela teška telesna povreda, iz člana 121. Krivičnog zakonika.

Jedan od dva najteža oblika ovog krivičnog dela, propisan stavom pet, postoji ako je usled izvršenja, nekog od oblika, predviđenog u prva tri stava, nastupila smrt jednog ili više lica. Kada je u pitanju termin jednog lica, nesporno je da to može biti samo pasivni subjekt. Međutim, zbog zakonske formulacije, smrt jednog ili više lica, donekle bi moglo biti sporno da li u obzir može doći i smrt lica koje nije pasivni subjekt kod ovog krivičnog dela. Treba imati u vidu činjenicu da se na strani pasivnog subjekta može naći i veći broj lica, pa formulaciju smrt više lica, treba shvatiti da se pod time podrazumeva više lica koja imaju status pasivnog subjekta. Pod pojmom više lica podrazumevaju se dva ili više lica.

Kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela, propisan stavom šest, postoji u dva slučaja: ako se neko bavi vršenjem krivičnog dela trgovina ljudima propisanog u nekom od prva tri stava, ili ako je delo izvršeno od strane grupe. U prvom slučaju, da bi se radilo o ovom kvalifikovanom obliku, potrebno je da učinilac kontinuirano, sukcesivno vrši ovo krivično delo, odnosno da se radnja izvršenja preduzima više puta. Pod pojmom više puta, podrazumeva se preduzimanje najmanje dve ili više radnji izvršenja. Međutim, u tom slučaju se ne radi o sticaju krivičnih dela, već se radi o prividnom realnom sticaju krivičnih dela, jer zakonodavac izričitom formulacijom zahteva da radnja izvršenja bude preduzeta više puta. Stoga je potrebno istaći, da je s pravom napušten, kao neprihvatljiv stav naše starije krivičnopravne teorije, koji je bio na stanovištu da je u ovakvim slučajevima moguće i samo jedno izvršenje radnje krivičnog dela, ako je pri tome učinilac pokazao čvrstu gotovost da nastavi sa vršenjem krivičnog dela.<sup>14</sup> U tom slučaju kažnjavalo bi se za samu nameru, što je u krivičnom pravu neprihvatljivo.

Kada je u pitanju izvršenje krivičnog dela od strane grupe, gde se broj lica na strani učinioca pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost, treba istaći da je, na osnovu člana 112. stav 22. Krivičnog zakonika grupa predstavlja najmanje tri lica povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu.

Drugi najteži oblik krivičnog dela trgovina ljudima, propisan stavom sedam, postoji ako je neki od oblika propisanih u prva tri stava izvršen od strane

---

<sup>14</sup> Srzentić N. i dr., *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1997, str. 214.

organizovane kriminalne grupe. Na osnovu člana 112. stav 35. Krivičnog zakonika organizovana kriminalne 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 ili radi ostvarivanja i zadržavanja uticaja na privredne ili druge važne državne strukture.

### *Lakši oblici krivičnog dela trgovina ljudima*

Lakši oblik krivičnog dela trgovina ljudima propisan stavom osam čini ono lice koje zna ili je moglo znati da je lice žrtva trgovine ljudima, pa iskoristi njen položaj ili drugome omogući iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije predviđene osnovnim oblikom krivičnog dela trgovina ljudima. Sledeći oblik propisan stavom devet postoji ako je delo iz stava osam učinjeno prema licu za koje je učinilac znao ili je mogao znati da je maloletno, a stavom deset ovog krivičnog dela propisano je da pristanak lica na eksploataciju ili na uspostavljanje ropskog ili njemu sličnog odnosa, koji je predviđen stavom jedan, ne utiče na postojanje krivičnog dela iz stava jedan, dva i tri ovog člana. Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, koji je stupio na pravnu snagu 11. 9. 2009. godine, propisana su ova tri stava, osmi, deveti i deseti, čime se značajno proširuje krivično delo trgovina ljudima, a time se ispunjavaju obaveze koje je Srbija preuzela potpisivanjem Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, koja je doneta 16. 5. 2005. godine u Varšavi (Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori, broj 19/2009), koju je naša država ratifikovala 2009. godine.

### *Nedostaci krivičnog dela trgovina ljudima*

Kada je u pitanju prostitucija, treba imati u vidu da su žrtve trgovine ljudima naterane na prostituciju, a da korisnici usluga tu činjenicu po pravilu znaju. U situaciji i kada im se ta okolnost ne saopšti eksplicitno, prostor u kome se pružaju takve usluge nedvosmisleno ukazuje na situaciju u kojoj se žrtva nalazi. Na prozorima kuće se nalaze rešetke, ili prozora uopšte nema, sam objekat je snabdeven jakim fizičko-tehničkim obezbeđenjem, a preduzimaju se i druge, očigledne mere u cilju sprečavanja žrtve da pobegne ili pozove pomoć, dok se na telu žrtve često nalaze modrice ili drugi tragovi nasilja. U većini slučajeva, bilo bi teško braniti stav, da i pored ovih okolnosti, korisnik usluga, svojim umišljajem nije obuhvatio i činjenicu da je pasivni subjekt primoran na prostituciju. Stoga, krivičnopravna

intervencija se nameće kao neophodna, u situaciji kada korisnik usluga i pored takvog saznanja pristaje da seksualno iskorišćava žrtvu, odnosno pristaje na seksualni odnos, potpuno svestan da je žrtvi oduzeta svaka sloboda odlučivanja, pa i sloboda seksualnog odlučivanja. Razlog leži i u činjenici da takvim ponašanjem korisnik usluga dodatno stimuliše, motiviše, odnosno indirektno podstrekava učiniocima krivičnog dela trgovina ljudima na vršenje tog dela. S druge strane, davanjem novca u toj situaciji, korisnik usluge omogućava učiniocu krivičnog dela da ispuni svrhu svoje kriminalne delatnosti, a to je ostvarenje profita, čime mu na svojevrsan način pomaže u ostvarenju cilja krivičnog dela trgovina ljudima.

Ogromna štetnost takvog ponašanja, na strani korisnika usluge prostitucije, zahteva oštro krivičnopravno sankcionisanje, pored već propisanog ponašanja koje sadrži i uslov, koji se sastoji u zahtevu da se takvo ponašanje vrši radi eksploatacije, jer i bez tog uslova, takvo ponašanje korisnika usluge prostitucije zahteva sankcionisanje. Termin radi eksploatacije treba tumačiti u kontekstu navedene Konvencije, pa se dolazi do neprihvatljivog rešenja da sankcionisanje korisnika usluge dolazi u obzir samo kada je on lično ostvarivao profit ili je to omogućio nekom drugom. Nema opravdanja za tolikim sužavanjem delatnosti korisnika usluge koju treba sankcionisati. Nešto blažom kaznom, trebalo bi sankcionisati, ponašanje korisnika usluge prostitucije, ukoliko je njegovim nehatom obuhvaćena činjenica da je lice koje pruža uslugu prostitucije žrtva krivičnog dela trgovina ljudima, odnosno da je na prostituciju naterano.

Istovremeno, sasvim je prihvatljivo rešenje da se, kao poseban oblik krivičnog dela trgovina ljudima, propiše kažnjavanje lica koje zna da je neko lice žrtva krivičnog dela trgovina ljudima, odnosno da je na prostituciju naterano, pa to ne prijavi nadležnom organu. Takvo rešenje je potrebno, jer krivično delo neprijavljanje krivičnog dela i učinioca iz člana 332. Krivičnog zakonika sankcionišu neprijavljanje krivičnih dela za koje je zaprećena kazna zatvora od trideset do četrdeset godina, što nije slučaj sa krivičnim delom trgovina ljudima.<sup>15</sup> Takođe, kod krivičnog dela trgovina ljudima treba propisati posebni teži oblik, ako je pasivni subjekt krivičnog dela dete u krivičnopravnom smislu te reči, tj. lice koje nije navršilo četrnaest godina. Na taj način bi se omogućila pojačana krivičnopravna zaštita najmlađih starosnih kategorija, za šta je društvo svakako veoma zainteresovano.

U budućoj reformi krivičnog zakonodavstva treba uvažiti i stav Žarkovića, koji ističe kao grešku što aktuelno krivično zakonodavstvo ne predviđa strožije

---

<sup>15</sup> Krivično delo falsifikovanje novca iz člana 223. Krivičnog zakonika predviđa kažnjavanje lica koje zna da je načinjen lažan novac ili da je lažan novac stavljen u opticaj, pa to ne prijavi. Teško se može braniti stav da je društveno opasnije ne prijaviti postojanje lažnog novca, nego se, neprijavljanjem, solidarisati sa činjenicom da je neko lice u ropskom odnosu i da je primorano da se prostituiše.

sankcije za one oblike krivičnog dela trgovina ljudima u kojim se kao učinioci pojavljuju službena lica.<sup>16</sup> Naime, adekvatan odgovor državnih organa, u borbi protiv trgovine ljudima, u dobroj meri zavisi od saradnje lica koja su bila pasivni subjekt trgovine ljudima ili drugih svedoka. U mnogim slučajevima pojedinci oklevaju ili nisu u mogućnosti da prijave trgovce ljudima i posluže kao svedoci, jer nemaju poverenja u policiju i sudski sistem. Ovi problemi se dodatno komplikuju kada su službenici organa za sprovođenje zakona involvirani ili saučesnici u trgovini ljudima. Upravo iz tih razloga treba uvažiti Preporuku principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima, koju su donele Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002. godine, kojom se sugeriše, gde je to moguće, predviđanje dodatne kazne za lica proglašena krivim za trgovinu ljudima u otežanim okolnostima, uključujući dela trgovine decom, ali i dela koja su učinili državni službenici.<sup>17</sup>

#### *Pasivni subjekt kod krivičnog dela trgovina ljudima*

Pasivni subjekt krivičnog dela trgovina ljudima može biti bilo koje punoletno lice. Za postojanje dela dovoljno je da je radnja izvršenja preduzeta prema jednom licu, ali radiće se o jednom krivičnom delu i ako se na strani pasivnog subjekta nalazi više lica. Broj lica na strani pasivnog subjekta je okolnost koja bi se uzimala u obzir prilikom odmeravanja kazne. Ukoliko bi se na strani pasivnog subjekta pojavilo, makar jedno maloletno lice, radilo bi se o kvalifikovanom obliku iz stava tri. Međutim, ako bi se na strani pasivnog subjekta pojavilo maloletno lice, a radnja izvršenja bude preduzeta bez upotrebe nekog od načina koje predviđa stav jedan, radilo bi se o posebnom, kvalifikovanom obliku iz stava dva krivičnog dela trgovina ljudima.

#### *Umišljaj i nehat kod krivičnog dela trgovina ljudima*

Krivično delo trgovina ljudima, može biti izvršeno samo sa direktnim umišljajem. »Sporno je da li se kao posebni subjektivni element zahteva i namera učinioca koja bi bila upravljena na postizanje nekog od navedenih ciljeva, ili je reč o tome da je dovoljno znanje izvršioca da će pasivni subjekt biti iskorišćen u

---

<sup>16</sup> Ignjatović Đ., urednik, Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, prvi deo, rad Žarković M., Zločin trgovine ljudima u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, str. 252.

<sup>17</sup> Ibid., str. 252.



neku od navedenih svrha i to od strane bilo kog lica. Čini se da je drugi stav više u skladu sa intencijom protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima da se pruži što šira zaštita žrtvama trgovine.«<sup>18</sup> Kod težih oblika iz stava dva i tri, kvalifikatorna okolnost, da je na strani pasivnog subjekta maloletno lice, mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca. S druge strane, kod oblika propisanih u stavu osam i devet, okolnost da je pasivni subjekt žrtva trgovine ljudima, odnosno da je u pitanju maloletno lice može biti obuhvaćena kako umišljajem, tako i nehatom učinioca, što će se svakako uzimati u obzir prilikom odmeravanja kazne.

Kada su u pitanju teži oblici ovog krivičnog dela, propisani u stavu četiri i pet, koji su kvalifikovani težom posledicom, koja se sastoji u nastupanju teške telesne povrede, odnosno smrti nekog lica, na osnovu člana 27. Krivičnog zakonika, ta teža posledica mora biti obuhvaćena nehatom učinioca. Ukoliko bi učinilac u odnosu na tu težu posledicu postupao sa umišljajem, radilo bi se o sticaju nekog od oblika krivičnog dela trgovina ljudima, propisanog u stavu jedan, dva ili tri, i odgovarajućeg krivičnog dela teška telesna povreda iz člana 121., odnosno krivičnog dela ubistvo iz člana 113. ili teškog ubistva iz člana 114. Krivičnog zakonika.

#### *Propisana kazna za krivično delo trgovina ljudima*

Za krivično delo trgovina ljudima propisano u stavu jedan i dva, predviđena je kazna zatvora od tri do dvanaest godina. Za krivično delo iz stava tri predviđena je kazna zatvora najmanje pet godina, što znači od pet do dvadeset godina. Za stav četiri predviđena je kazna zatvora od pet do petnaest godina, što predstavlja svojevrstan propust zakonodavca. Naime, ako je osnovni oblik krivičnog dela učinjen prema maloletnom licu zaprećena je kazna zatvora od pet do dvadeset godina, a za teži oblik krivičnog dela u kome je ostvarena još jedna kvalifikatorna okolnost, koja se ogleda u nanošenju teške telesne povrede pasivnom subjektu, zaprećena je kazna zatvora sa blažim maksimumom, kazna zatvora od pet do petnaest godina. Ovaj propust zakonodavca se mora ispraviti u narednoj reformi krivičnog zakonodavstva.

Za krivično delo propisano stavom pet zaprećena je kazna zatvora najmanje deset godina, dok je za stav šest propisana kazna zatvora najmanje pet godina. Za krivično delo trgovina ljudima propisano stavom sedam propisana je kazna zatvora najmanje deset godina, za stav osam kazna zatvora od šest meseci do pet go-

---

<sup>18</sup> Stojanović Z., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2006, str. 811.

dina, dok je za stav devet zaprećena kazna zatvora od jedne do osam godina. Na osnovu odredbe člana 57. stav 2. Krivičnog zakonika, za krivično delo trgovina ljudima, nije moguće ublažiti kaznu ispod zakonskog minimuma.

VELJKO DELIBAŠIĆ,  
lawyer, Belgrade

THE CRIMINAL ACT OF HUMAN TRAFFICKING  
AS REGULATED UNDER ARTICLE 388  
IN THE CRIMINAL CODE OF REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The criminal act of human trafficking is regulated under article 388 of the criminal code and it includes several different forms. The basic form of this criminal act involves, as possible alternatives, recruiting the other person, transporting, relocating, handing over, trading with other person, as well as mediating in the act of trading, hiding or keeping the other person. If the same person performs several of the above mentioned actions at the same time, this will be referred to as a single criminal act of human trafficking. For example, if the perpetrator keeps a person by hiding him in the back of his car, transports and at the same time transfers him across the border, then trades with him and hands him over to some other person in this act of selling he actually performs one criminal act of human trafficking.

The basic form of human trafficking as a criminal act refers to an action which must be performed under threat of with the use of force by misleading or keeping a person in the state of misguidance; by abusing authorities, trust, relations of dependence or unfortunate circumstances of the other person; or by confiscating someone's personal identifications, as well as giving or receiving money or some other benefit. Apart from that, the basic form of human trafficking criminal act exists if the performed action is taken for the purpose of exploiting the passive subject's labor, forced labor; performing criminal acts as well as exploiting the prostitution or other kinds of sexual exploitation; beggary; pornographic use; establishing slavery or similar relations as a ground for human organs or body parts theft; or use in armed conflicts.

The criminal act of human trafficking is most often performed for the purposes of exploiting the prostitution of the passive subject. Such exploitation exists when the material gain from the prostitution of the passive subject is taken by the perpetrator. It is possible therefore, though seldom in practice, that the perpetrator of criminal act shares the part of the profit with the passive subject. However, the criminal act is also present in the above mentioned case as well as in the case where prostitution did not take place. Exploiting the prostitution must be an aim in undertaking the action of performing this criminal act, and the occurrence of prostitution does not affect the existence of the criminal act and can only be considered relevant in determining the sentence.



BRANISLAV SIMONOVIĆ,  
NINA PLANOJEVIĆ

## MEĐUNARODNI STANDARDI PREVENCIJE KORUPCIJE U JAVNOM SEKTORU I DOMAĆE PRAVO

### U V O D

Početak devedesetih godina u svetu, i od dvehiljaditih godina na našim prostorima, korupcija je postala veoma aktuelna tema. Korupcija je veliki društveni, ekonomski i pravni problem i sve učestalija pojava. Ona stoga zauzima dosta prostora u medijima, u fokusu je pažnje najšire javnosti, a borba protiv nje je jedan od ključnih argumenata u predizbornim kampanjama i obećanjima političara. Korupcija je postala tema od globalnog značaja, posebno internacionalizacijom ekonomije i usložnjavanjem ukupnih međunarodnih odnosa. Danas je opšteprihvaćen stav da se korupcija ne može uspešno suzbijati samo na unutrašnjem planu i da je neophodna međunarodna saradnja, celovito osmišljena akcija i multidisciplinarni pristup ovom problemu. Danas je postalo potpuno jasno, da ozbiljne forme kriminaliteta, među kojima je i korupcija, ne znaju za teritorijalne granice, imaju tendenciju direktnog ili indirektnog prenosa uzroka i posledica, tj. preliivanja iz jedne zajednice (države) u drugu, što u bitnoj meri uslovljava i strategije pristupa u okviru suzbijanja i kontrole.<sup>1</sup>

---

Dr Branislav Simonović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.  
Dr Nina Planojević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

<sup>1</sup> Na primer: *United nations handbook on practical anticorruption measures for prosecutors and investigators*, Vienna 2004, The United nations Convention against corruption, str. 165.

Specifičnosti i problemi u vezi sa procesuiranjem korupcije proizilaze iz činjenice da njeni nosioci nisu asocijalni, odnosno antisocijalni učinioci iz podzemlja, klasičnog kriminaliteta, nego naprotiv, u establišment ugrađeni pripadnici srednjih i visokih društvenih slojeva. To su ljudi na položaju i od ugleda.<sup>2</sup> Korupciona krivična dela ulaze u tzv. kriminalitet kalkulacije (racionalne procene), a ne pasije (odnosno temperamenta i impulsivnosti).<sup>3</sup> Korupcija se ispoljava u različitim oblicima i vidovima.<sup>4</sup> Najveći broj aktivnosti koje čine korupciju nisu samo krivična dela primanja i davanja mita, već i druga krivična dela i razni oblici antisocijalnog i asocijalnog ponašanja koja čak nisu u svim zemljama definisana kao krivična dela, što predstavlja ozbiljan problem pri pravnom regulisanju, otkrivanju, dokazivanju i međunarodnoj pravnoj pomoći.

Ranija se osnova strategije suzbijanja korupcije temeljila na represivnom pristupu, na otkrivanju i procesuiranju korumpiranih »iskvarenih« pojedinaica. Pristup u suzbijanju korupcije temeljio se na »fenomenu pokvarenih jabuka«. Po tom shvatanju akti zloupotreba i korupcije su ograničeni na manji broj neobuzdanih osoba, koje usled svojih individualnih karakteristika prljaju ime većine u državnom organu. Polazeći od te teorije, lako je eliminisati problem korupcije jednostavnim otkrivanjem, procesuiranjem i eliminisanjem iz kolektiva pojedinaica.<sup>5</sup> U praksi su primenjivane klasične reaktivne kriminalističke metode i procesne radnje. Čekala se krivična prijava od strane žrtve (oštećenog) kao uslov za pokretanje kriminalističke obrade i kasnije krivičnog postupka. Međutim, reaktivan pristup u otkrivanju i dokazivanju korupcije pokazao se veoma neefikasan jer su u pitanju krivična dela kod kojih i žrtva i učinilac najčešće imaju interes da se krivično delo ne prijavi i ne dokaže. To je uslovalo veoma mali broj krivičnih prijava, malu uspešnost policije pri otkrivanju i sudova pri presuđivanju krivičnih dela.

Strategija borbe protiv korupcije značajno se izmenila u svetskim razmerama u poslednje dve decenije.

Prvo, na represivnom nivou uvedene su proaktivne kriminalističke i procesne tehnike, iste kao one koje se primenjuju pri otkrivanju i dokazivanju krivičnih dela iz oblasti organizovanog kriminaliteta.

---

<sup>2</sup> Vladimir Vodinić, *Metodika otkrivanja, dokazivanja i razjašnjavanja krivičnih dela korupcije*, Bezbednost, 2/1992, str. 171.

<sup>3</sup> Robert Klitgaard, *International Cooperation Against Corruption, Finance & Development / March 1998*, 3. <http://www.perjacobsson.org/external/Pubs/FT/fandd/1998/03/pdf/klitga-ar.pdf>.

<sup>4</sup> Mića Bošković, *Aktuelni problemi suzbijanja korupcije*, Beograd, 2000, str. 12.

<sup>5</sup> Tim Newburn, *Understanding and preventing police corruption: lessons from the literature*, Home Office, London SW1H 9AT, 1999, str. 22.

Drugo, akcenat se počeo stavljati na prevenciju, jer se shvatilo da suština porobloma korupcije ne leži u iskvarenom pojedincu, već u iskvarenom sistemu. »Važno je prihvatiti da problem korupcije leži pre svega u instituciji, a ne u lošem pojedincu. U tom kontekstu fokus pažnje treba usmeriti na pitanje kako funkcionišu institucija i njena organizacija. Treba se orijentisati na borbu protiv korumpiranih institucija. Fokusiranje samo na korumpirane pojedince je problematično zato što se problem korupcije smešta u uzan kontekst interesovanja samo kriminalističke policije, čime se ignorišu široke mogućnosti društva koje mogu da se angažuju. Pri tom se zapostavlja činjenica da je kriminalistička policija u mnogim državama i sama korumpirana. U tom kontekstu najefikasniji način borbe protiv korupcije je usmeravanje na široke uslove koji do nje dovode, a ne na korupciju samu po sebi.«<sup>6</sup>

Treće, u poslednjoj deceniji dvadesetog veka započeli su se formirati međunarodni standardi preventivnog i represivnog pristupa u suzbijanju i kontroli korupcije, što podrazumeva i harmonizaciju pravnih propisa i ujednačavanje prakse najpre na evropskom, a zatim i na globalnom nivou. Kod nas je proces usvajanja (ratifikacije) međunarodnih propisa koji se bave kontrolom korupcije otpočeo od dvehiljaditih godina.

S obzirom na složenost i mnogodimenzionalnost problema korupcije, u ovom radu akcenat ćemo najpre staviti na mere predviđene međunarodnim pravom za prevenciju korupcije u javnom sektoru. U drugom delu rada bavićemo se pitanjem implementacije standarda o kojim je reč u nacionalno zakonodavstvo i praksu.

## MEĐUNARODNA SARADNJA I MEĐUNARODNI STANDARDI U PREVENCIJI KORUPCIJE U JAVNOM SEKTORU

### *Postavka problema*

Nema sumnje da danas korupcija postoji u svim državama sveta – i u razvijenim, i u zemljama u razvoju. Međutim, stepen postojanja korupcije u svakoj od njih nije isti. Neke su zemlje više, a neke manje pogođene korupcijom. Srbija i druge države u našem regionu ulaze u kategoriju zemalja za koje se smatra da imaju izražen problem korupcije.<sup>7</sup> Na osnovu komparativnih istraživanja u svets-

---

<sup>6</sup> *Tools for assessing corruption & integrity in institutions*, the United States Agency for International Development. 2005, A HANDBOOK. IRIS\_Assessment\_Handbook.pdf, str. 15–16.

<sup>7</sup> Na primer, po indeksu percepcije korupcije za 2009., godinu koji sačinjava Transparency International, Srbija je na 83. mestu u svetu sa indeksom 3,5, dok je Bosna i Hercegovina na 99.

kim okvirima uočava se da postoje neki pokazatelji koji se poklapaju kod država, koje ulaze u kategoriju veoma korumpiranih, a koji ih bitno razlikuju od onih, koje su poznate po malom stepenu korupcije.

U državama koje imaju izražen stepen korupcije ne postoji dovoljna politička volja vladajućih političkih elita da se ozbiljno uhvate u koštac sa korupcijom, ili je ona samo deklarativna.<sup>8</sup> U pitanju su po pravilu neuspešne i skupe države, sa malom stopom inostranih investicija. Policija i pravosudni sistem tih zemalja veoma su neefikasni u otkrivanju i procesuiranju korupcije što daje lošu poruku generalnoj strategiji represivnog suzbijanja ove društveno opasne pojave.<sup>9</sup>

S obzirom na velike političke promene u svetu, izražen proces globalizacije u svim sferama ljudskog bivstvovanja, ekonomsku, finansijsku i sve druge povezanosti i međuzavisnosti između država i regiona danas u svetu, preovladala je ideja da pitanja korupcije, pranja novca, organizovanog kriminaliteta itd. ne mogu da budu tretirana kao isključivo i apsolutno unutrašnje pitanje države.

Međunarodni instrumenti postali su bitni u prevladavanju razlika između različitih nacionalnih pravnih sistema. Oni kreiraju uslove za unapređenje kooperacije između nacionalnih policijskih i pravosudnih institucija, a posebno se stimuliše međunarodna policijska kooperacija i zajednička pravna saradnja u oblasti kontrole korupcije.<sup>10</sup>

Po Klitgaardu, međunarodna saradnja u suzbijanju korupcije ima više važnih polja ispoljavanja: može pomoći pojedinim državama da razviju neophodnu volju i kapacitete za kontrolu korupcije; države mogu da saraduju u organizovanju i finansiranju antikorupcionih strategija i projekata, a potom da razmenjuju rezultate vezane za ostvarene efekte suzbijanja systemske korupcije u pojedinim oblastima (na primer nabavke, zdravstvo, pravosuđe); ove studije i zajednički projekti mogu da ukažu na načine unapređenja mera suzbijanja systemske korupcije i metode njene uspešnije kontrole; regionalni seminari i konferencije mogu unaprediti ideje o sačinjavanju nacionalnih strategija kontrole korupcije koje su

---

mestu sa indeksom 3.0. Videti: <http://www.infoplease.com/world/statistics/most-corrupt-countries-2009.html>.

<sup>8</sup> Na primer, Cyrille Fijnaut, Leo Huberts (eds.), *Corruption. Integrity and Law Enforcement*, The Hague, 2002., str. 16. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=55174>.

<sup>9</sup> Na primer, za podatke vezane za Genu i Brazil videti: Cyrille Fijnaut, Leo Huberts (eds.), *Corruption. Integrity and Law Enforcement*, The Hague, 2002., str. 12–13. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=55174>.

<sup>10</sup> O formiranju zajedničkih jedinica za operativno istraživanje na regionalnom nivou, zaključivanju regionalnih sporazuma o saradnji, unapređenju ubrzane razmene informacija između država, videti šire: Cyrille Fijnaut, Leo Huberts (eds.), *Corruption. Integrity and Law Enforcement*, The Hague, 2002, str. 16–17. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=55174>.

prilagođene pojedinim regionima (društvenom kontekstu), kao i stvoriti mogućnosti za tehničku pomoć i saradnju između država, itd.<sup>11</sup>

Svi navedeni argumenti jasno ukazuju na neophodnost izgradnje pravnog okvira i formulisanje međunarodnih standarda prevencije i represije korupcije. U tom smislu, problem o kome je reč, kao i put njegovog razrešenja prve su prepoznate države članice Saveta Evrope, kao i Evropska zajednica<sup>12</sup>. One su reagovale već devedesetih godina prošlog veka usvajanjem nekoliko važnih rezolucija i konvencija u ovoj oblasti. U radu ćemo analizirati najvažnije mere i standarde predviđene najpre rezolucijom Saveta Evrope pod nazivom »Dvadeset rukovodećih principa u suzbijanju korupcije«, koja je prva doneta; a zatim i one iz dve konvencije o borbi protiv korupcije – iz Krivičnopravne konvencije o korupciji i Građanskopravne konvencije o korupciji.

Njihova specifičnost je da su u formulisanju nekih od njih mogle učestvovati i države koje nisu članice Saveta Evrope, kao i da im naknadno mogu pristupiti države ne-članice po propisanoj proceduri i na osnovu poziva Komiteta ministara Saveta Evrope – a sve to zbog specifičnosti materije koju regulišu i spoznaje da se borba protiv korupcije ne može zaustaviti na međudržavnim granicama.

Nakon Saveta Evrope u borbu protiv korupcije na međunarodnom nivou uključuju se još aktivnije i Ujedinjene nacije, pa smo za predmet naših analiza izabrali i rešenja Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije.

Sadržinski, konvencije o kojima je reč predviđaju brojne mere i standarde za prevenciju i represiju korupcije iz različitih oblasti prava, ali i ekonomije i drugih oblasti društvenog života (javno informisanje, obrazovanje itd.). Mere i standardi pravnog karaktera, na koje ćemo se mi u radu osvrnuti, potiču prvenstveno iz krivičnog, upravnog i drugih oblasti javnog prava, što je uobičajeno i očekivano; ali posebno je interesanto da se u navedenim međunarodnim dokumentima značajna pažnja posvećuje i merama iz oblasti građanskog prava i to u

---

<sup>11</sup> Robert Klitgaard, *International Cooperation Against Corruption, Finance & Development/March 1998*, 3, <http://www.perjacobsson.org/external/Pubs/FT/fandd/1998/03/pdf/klitgaard.pdf>.

<sup>12</sup> Iako su sve države Evropske zajednice, tj. Evropske unije članice i Saveta Evrope, u nekim konvencijama se kao potpisnik pored Saveta Evrope i drugih država pojavljuje i Evropska zajednica. Takav je slučaj npr. kod Građanskopravne konvencije o korupciji. I da se Evropska unija ne pojavljuje kao potpisnik neke od konvencija o kojima je reč, pošto su države članice EU istovremeno i članice Saveta Evrope, ove konvencije bi činile komunitarno pravo i spadaju u njegove primarne izvore, po našoj proceni. O kriterijumu na osnovu koga smo izvršili svrstavanje videti više u: R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2008, str. 125–149. Na u temu videti takođe: Goran Klemenčić, *International Standards and Models of Anti-corruption Institutions*, U: Gorazd Meško-Bojan Dobovšek, *Policing in Emerging Democracies – Critical Reflections*, Ljubljana, 2007, str. 245.



vidu posebne Gradanskopravne konvencije o korupciji, ali i određenog broja odredbi konvencije Ujedinjenih nacija, čija će rešenja biti predmet naših analiza.

Srbija je usvojila nekoliko međunarodnih dokumenata koji se isključivo, ili između ostalog, bave problemom prevencije i represije korupcije, a među njima se nalaze i sva četiri pomenuta međunarodna dokumenta čijim ćemo se rešenjima od značaja za temu rada nadalje baviti.

### *Dvadeset rukovodećih principa u suzbijanju korupcije*

Prvi dokument koji definiše međunarodne standarde u kontroli korupcije na evropskom prostoru zove se »Dvadeset rukovodećih principa u suzbijanju korupcije« i donet je 1997. godine.<sup>13</sup> Među principima skoro se polovina odnosi na unapređenje prevencije korupcije u okviru institucija u javnom sektoru. Tako na primer: prvi princip nalaže preduzimanje efektivnih mera u prevenciji korupcije kao i podizanje svesti javnosti o neophodnosti borbe protiv korupcije i etičkom ponašanju; peti princip poziva na preduzimanje odgovarajućih mera radi sprečavanja pravnih lica da budu iskorišćena za korupciona krivična dela; osmi princip nalaže zakonodavstvu i poreskim organima da doprinesu efikasnoj i koordinisanoj borbi protiv korupcije, posebno u oblasti izbegavanja plaćanja poreza; deveti princip se zalaže da organizacija, funkcionisanje i proces donošenja odluka javne administracije bude takav da doprinese suzbijanju korupcije, posebno uvažavanjem maksimalne transparentnosti u donošenju odluka; deseti princip predlaže da se prilikom definisanja prava i obaveza javnih službenika uzimaju u obzir i zahtevi za borbu protiv korupcije, da se obezbede adekvatne i efektivne disciplinske mere, kao i uvede kodeks ponašanja za javne službenike; jedanaesti i dvanaesti principi se zalažu za primenu adekvatne procedure (računovodstvene) kontrole aktivnosti javne administracije i javnog sektora, kao i da računovodstvena kontrola i procedure treba da doprinesu prevenciji i detektovanju korupcije izvan javne administracije; trinaesti princip predlaže da se osigura da sistem javne odgovornosti bude usmeren i na konsekvence koruptivnog postupanja javnih službenika; četrnaesti princip se zalaže za usvajanje transparentnih procedura javnih nabavki čime će se promovisati korektno natecanje i sprečiti korupcija.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> U pitanju je Rezolucija (97) 24 koju je usvojio Komitet ministara Saveta Evrope u novembru 1997. godine. Rezolucija se može preuzeti sa sajta: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&>

<sup>14</sup> Svih dvadeset vodećih principa u borbi protiv korupcije mogu se videti i u: Jovan Ćirić, *Savet Evrope i borba protiv korupcije*, U: Zbornik radova: Suzbijanje kriminala i evropske integracije, 2010, str. 44–45. ISBN 978–86–7020–167–5.

### *Krivičnopravna konvencija o korupciji*

1. Savet Evrope je 1999. godine zatim doneo *Krivičnopravnu konvenciju o korupciji*<sup>15</sup>, koja je dopunjena *Dodatnim protokolom uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji*, od 2003. godine.<sup>16</sup> Ova Konvencija, zajedno sa *Dodatnim protokolom*, između ostalih pitanja, stavlja akcenat na definisanje pojedinih radnji kao krivičnih dela iz oblasti korupcije, koja treba predvideti u nacionalnim zakonodavstvima, što je standard koji je u domaćem pravu u najvećoj meri ispunjen.

2. Poseban značaj Konvencije je i u tome što nalaže državama potpisnicima da domaćim zakonima propišu upotrebu *specijalnih istražnih tehnika* u prikupljanju dokaza u vezi sa korupcijom.

3. Na značaj primene preventivnih mera eksplicitno ukazuje jedino u preambuli, navodeći da je neophodno da se stvori zajednička kriminološka politika u cilju zaštite društva od korupcije, uključujući usvajanje odgovarajućih *zakonskih i preventivnih mera*.

4. U preambuli Konvencije se ističe i da je za efikasnu borbu protiv korupcije neophodna obimnija, brža i dobro organizovana *međunarodna saradnja* u krivičnim pitanjima, a neki od oblika te saradnje razrađeni su u posebnom delu Konvencije (uzajamna pomoć, ekstradicija, spontano obaveštavanje, osnivanje centralnog organa preko koga će se obavljati međunarodna saradnja...).

Nadgledanje sprovođenja Konvencije povereno je Grupi država protiv korupcije (GRECO).

5. Ono što, po našem mišljenju, umanjuje značaj ove Konvencije jeste *moгуćnost rezerve*, koja je ostavljena potpisnicima, da ne ustanove domaćim zakonima kao krivična dela određene radnje, navedene u Konvenciji. Ono što je dobro jeste da Srbija nije iskoristila ovu mogućnost.

### *Gradanskopravna konvencija o korupciji*

1. *Uvodne napomene*. – Desetak meseci nakon donošenja Krivičnopravne konvencije o korupciji, Savet Evrope iste, 1999. g. donosi i *Gradanskopravnu*

---

<sup>15</sup> *Krivičnopravnu konvenciju o korupciji* doneo je Savet Evrope u Strazburgu 27. 1. 1999. godine. Ona je dopunjena *Dodatnim protokolom uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji*, od 15. maja 2003. godine u Strazburgu. Srbija je 2005. godine usvojila Krivičnopravnu konvenciju o korupciji donevši *Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji* koji je objavljen u Sl. list SRJ – »Međunarodni ugovori«, br. 2/2002 i Sl. list SCG – Međunarodni ugovori, br. 18 od 23.12.2005.

<sup>16</sup> <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/191.htm>; Dodatni protokol uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji u Srbiji je ratifikovan 2007. godine, Zakonom o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji »Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 102/07.

*konvenciju o korupciji*<sup>17</sup>. Ova Konvencija predstavlja između ostalog i potvrdu činjenice da se borba sa korupcijom uopšte, pa i u javnom sektoru, ne može dobiti samo merama iz oblasti krivičnog, upravnog, finansijskog i drugih grana javnog prava, već su neophodne i mere koje potiču iz privatnopravne oblasti i građanskog prava.

Iako nosi naziv »građanska«, ova Konvencija predviđa tri kategorije mera za borbu protiv korupcije, od kojih je samo prva grupa mera građanskopravne prirode u užem smislu. Ipak, naziv »građanskopravna konvencija« smatramo adekvatnim, jer je razradi građanskopravnih mera posvećena gotovo celokupna sadržina Konvencije; dok su ostale mere regulisane sa samo dva člana.

U predviđene mere spada obaveza država ugovornica da obezbede: 1) realizaciju prava na naknadu štete pogođenom licu; kao i utvrđivanje nevažnosti ugovora – ukoliko su oni posledica koruptivnih radnji (građanskopravne mere u užem smislu); 2) zaštitu zaposlenih od sankcija kada prijave korupciju; 3) mere za tačnost izveštaja preduzeća o finansijskom poslovanju. Navedene mere materijalnopravnog karaktera prate i mere procesnog karaktera, ako se tako može reći – u vidu obaveze država potpisnica da obezbede delotvorne načine za pribavljanje dokaza, izricanje privremenih mera i međusobnu saradnju u građanskim postupcima.

Zajedničko za mere predviđene Konvencijom je da su primenljive na korupciju kako u javnom, tako i u privatnom sektoru; kao i to da svaka od njih ima (direktno ili indirektno) preventivnu ulogu u borbi protiv korupcije. Prva grupa mera ima i represivnu ulogu, ako se tako može reći za građanskopravne mere. U kratkim crtama prokomentarišaćemo mere Građanskopravne konvencije o korupciji i izvršiti njihovo poređenje sa zakonskim rešenjima domaćeg prava. Pritom ćemo najveću pažnju posvetiti meri kojoj najveći prostor daje i Konvencija: naknadi štete.

*2. Naknada štete.* – Krivična dela korupcije, posebno u javnom sektoru, po pravilu su praćena i štetom u građanskopravnom smislu reći, često velikog obima, koja pogađa ne samo žrtve ovih krivičnih dela, već i veliki broj drugih lica. Činjenica je takođe da se akcenat u ovim situacijama stavlja prvenstveno na otkrivanje i krivičnu odgovornost učinilaca, a da je građanskopravna odgovornost ovih lica u vidu naknade štete ostajala u drugom planu. Sa aspekta društva kao celine svakako da je borba protiv korupcije krivičnopravnim sredstvima primarna, ali sa aspekta oštećenog lica ona je samo moralna satisfakcija. Mogućnost dobijanja naknade štete nastale ovim krivičnim delima za njih je od još većeg

---

<sup>17</sup> Građanskopravna konvencija o korupciji doneta je u novembru 1999. godine u Strazburu. Srbija je konvenciju potpisala 2007. godine. Zakon o potvrđivanju Građanskopravne konvencije o korupciji, Službeni glasnik RS, Međunarodni ugovori, 102/07.

značaja. Stoga Konvencija obavezuje sve države potpisnice da u svojim pravnim sistemima obezbede delotvorna sredstva za realizaciju prava oštećenih koruptivnim radnjama na naknadu štete. Ta mera omogućava restituisanje imovinske pozicije oštećenih, ali znači i još jedan vid odgovornosti počinilaca ovih krivičnih dela, koji vodi uspostavljanju poremećene ravnoteže između imovina oštećenog i štetnika (represivna uloga, »odmazda«); čime dodatno demotiviše eventualne počinioce krivičnih dela korupcije (preventivna uloga).<sup>18</sup>

U pogledu *uslova* koji moraju biti ispunjeni da bi došlo do naknade štete, Konvencija najpre predviđa da ona mora nastati na specifičan način: njen izvor mora biti jedan tip nedozvoljenih radnji – a to su koruptivne radnje – koje su za potrebe Konvencije definisane kao zahtevanje, nudenje, davanje, primanje, stavljanje u izgled mita ili druge nezasluzene koristi – što remeti pravilno obavljanje dužnosti ili ponašanje primaoca. Drugim rečima, nedozvoljenu radnju čini tzv. set krivičnih dela korupcije. Drugi uslov odgovornosti je postojanje štete, a treći uzročna veza između koruptivne radnje i štete.

U odnosu na domaće zakonodavstvo nedostaje izričito navođenje uslova krivice štetnika, ali smatramo da se on podrazumeva, ako se tako može reći, jer je građanskopravna odgovornost po Konvenciji posledica nekog od krivičnih dela korupcije, a njihovo izvršenje mora biti utvrđeno u krivičnom postupku i učinilac oglašen krivim.

*Tuženi* po Konvenciji može biti lice koje je izvršilo, ali i odobrilo i propustilo da razumnim merama spreči neku od navedenih koruptivnih radnji<sup>19</sup>. Za označavanje subjekta koji ima pravo da zahteva naknadu štete (tužioca) Konvencija koristi termin »lice«, što znači da to pravo imaju i fizička i pravna lica u ulozi oštećenog.

U pogledu *obima naknade* Konvencija se opredeljuje za princip pune naknade pretrpljene štete, navodeći da ona može obuhvatati sve oblike štete: materijalnu, izmaklu dobit i nematerijalnu štetu.

Specifičnost u odnosu na opšteprihvaćenu terminologiju je što Konvencija posebno izdvaja izmaklu dobit, mada je i ona samo oblik materijalne štete. Obim naknade štete prouzrokovane krivičnim delom u domaćem pravu (nezavisno od vrste krivičnog dela) može biti i veći od onog predviđenog Konvencijom, jer ako je to delo učinjeno umišljajno, što kod krivičnih dela korupcije po pravilu jeste slučaj, naknada može biti odmerena prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenog (po subjektivnom, a ne objektivnom kriterijumu).

---

<sup>18</sup> O višestrukoj ulozi naknade štete: J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Kragujevac, 1982, str. 241.

<sup>19</sup> U vezi lica odgovornog za štetu pogledati i: N. Nenadić, *Mali korak na dugom putu*, <http://www.transparentnost.org.rs/dokumenti/d021.html>.

Kao i po opštim pravilima o naknadi štete u domaćem pravu, i po Konvenciji naknada za ovu vrstu šteta može biti *umanjena*, ali i isključena (što domaće pravo ne predviđa), ako je tužilac svojom greškom doprineo njenom nastanku ili povećanju (podeljena odgovornost).

Ukoliko je *više lica odgovorno za štetu* koja je posledica iste koruptivne radnje – njihova odgovornost po Konvenciji (baš kao i za štete u domaćem pravu) je solidarna, što popravlja položaj oštećenog.

Konvencija za štete čiji su izvor koruptivne radnje predviđa i jedan oblik *objektivne odgovornosti*, tj. odgovornost za drugog, a to je odgovornost države (ili nadležnog organa entiteta koji nije država) za štete koje su prouzrokovali njeni službenici u vršenju svoje dužnosti. Slična pravila o odgovornosti za štete postoje i u domaćem pravu.

I pravo na potraživanje naknade štete, koja je posledica koruptivnih radnji, po Konvenciji može zastarati i to u subjektivnom roku koji ne može biti kraći od 3 godine i objektivnom roku ne kraćem od 10 godina, uz predviđanje primene nacionalnih pravila o prekidu i zastoju zastarelosti, kada je to celishodno. Specifičnost u odnosu na domaće pravo je što se subjektivni rok računa ne samo od momenta saznanja, već i osnovane mogućnosti saznanja za identitet štetnika i štetu; ali umesto saznanja za štetu dovoljno je i saznanje za koruptivnu radnju da bi rok počeo teći – što su stroža pravila za otpočinjanje toka subjektivnog roka.

Konvencija dakle predviđa samo minimalnu dužinu rokova zastarelosti za štete o kojima je reč, prepuštajući nacionalnim zakonima da odrede koliki će ti rokovi biti. Domaće pravo sadrži detaljne odredbe o zastarelosti potraživanja naknade štete, predviđajući različitu dužinu rokova u zavisnosti od toga šta je izvor štete: građanskopravni delikt, kršenje ugovorne obaveze ili krivično delo. Kada je krivično delo izvor štete, za zastarelost potraživanja naknade te štete važe rokovi zastarelosti krivičnog gonjenja za delo o kome je reč, predviđeni Krivičnim zakonikom (KZ). Samo ako su rokovi zastarelosti krivičnog gonjenja kraći od opšteg roka zastarelosti potraživanja naknade štete iz Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) – koji iznosi 3 godine (subjektivni rok), odnosno 5 godina (objektivni rok) – primenjivaće se ovi drugi rokovi.

Analizom dužine ovih rokova možemo zaključiti da su razlike između domaćeg rešenja i onog iz Konvencije više u načinu formulacije pravila o rokovima zastarelosti, nego što su suštinske prirode. Naime, subjektivni rok zastarelosti po odredbama domaćeg prava za potraživanje naknade šteta i kada su one posledica krivičnih dela korupcije ne može biti kraći od 3 godine, baš kako Konvencija propisuje. Jedino objektivni rok, koji teče od momenta izvršenja koruptivne radnje, u domaćem pravu ne može biti kraći od 5 godina, a po Konvenciji njegov minimum je 10 godina, pa bi u tom smislu trebalo izvršiti korekciju domaćih rešenja.

Potrebu tumačenja, po našem mišljenju, zahteva odredba Konvencije koja predviđa da će se norme o prekidu i zastoju zastarelosti nacionalnih prava primenjivati samo ako je to *celishodno* (»if appropriate«). Mišljenja smo da bi njih u našem pravu trebalo primenjivati u svakom slučaju, u cilju ravnopravnog tretmana na svih lica čije štete imaju poreklo u krivičnim delima, pri čemu su neka lakša, a neka i teža od krivičnih dela korupcije. Primena pravila o prekidu i zastoju zastarelosti uz prethodnu procenu celishodnosti primene vodila bi i u pravnu nesigurnost. U domaćem pravu razlozi za prekid i zastoj rokova zastarelosti potraživanja naknade štete prouzrokovane krivičnim delom su dvojaki: jedna grupa razloga poklapa se sa onima koji su predviđeni opštim pravilima ZOO-a za sva potraživanja; a druga grupa razloga su oni, koji važe za zastoj i prekid roka zastarelosti krivičnog gonjenja, predviđeni KZ-om.

Što se tiče obaveze država potpisnica da obezbede *delotvorne postupke* za realizaciju prava na naknadu ovih šteta, smatramo da domaće pravo već raspolaze takvim postupkom. To je prvenstveno građanski sudski postupak – parnica; ali to može biti i adhezioni postupak, u kome se rešava o imovinskopravnom zahtevu oštećenog u okviru krivičnog postupka – a zahtev za naknadu štete o kome je reč tu spada. Jedino što bi se još moglo učiniti za popravljavanje položaja oštećenih po ovom pitanju jeste da krivični sudovi u praksi češće donose odluke o zahtevima za naknadu štete nego što je to sada slučaj.<sup>20</sup>

Na osnovu stilizacije odredbi Konvencije rekli bismo da i za *pokretanje postupka* za naknadu štete čiji je izvor koruptivna radnja važi načelo dispozicije, kao i kada je u pitanju bilo koja druga šteta.

Konačno, *zaključili bismo* da su standardi domaćeg prava u vezi naknade štete nastale kao posledica krivičnih dela uopšte gotovo identični onima, koje predviđa Građanskopravna konvencija za štete koje svoj izvor imaju u jednoj vrsti krivičnih dela – krivičnim delima korupcije. I da nije pristupila ovoj Konvenciji u Srbiji bi bilo moguće realizovati naknadu šteta koje su posledica krivičnih dela korupcije, baš kao i kada se radi o ostalim krivičnom delima, i to po opštim pravilima ZOO-a, koja se, kao što se iz ove analize može videti, uglavnom poklapaju sa pravilima koja predviđa Konvencija.

3. *Nevažnost ugovora.* – Sledeća građanskopravna mera predviđena Konvencijom je obaveza država potpisnica da obezbede mogućnost u nacionalnom pravu da se proglasi ništavim svaki ugovor ili njegov deo koji omogućava korup-

---

<sup>20</sup> Interesantnu analizu prakse sudova na tu temu iznosi A. Nikezić u svojoj magistarskoj tezi pod naslovom »Imovinskopravni zahtev oštećenog u krivičnom postupku«, odbranjenoj na Pravnom fakultetu u Kragujevcu 2009, str. 123 i dr.

ciju; kao i da ugovorne strane, čija je saglasnost pri zaključivanju ugovora dovedena u pitanje koruptivnom radnjom, mogu sudskim putem ishodovati njegovu nevažnost.

Protivzakonita sadržina ugovora u domaćem pravu već jeste razlog za utvrđivanje njegove ništavosti, što može zahtevati svako zainteresovano lice vremenski neograničeno; a ugovor koji omogućava korupciju svakako spada u protivzakonite pravne poslove. Takođe, ako na strani bilo kog ugovarača postoje mane volje, on može tražiti poništenje rušljivog ugovora u određenom roku; pa ukoliko je koruptivna radnja prouzrokovala mane volje i uticala na saglasnost ugovarača – u domaćem pravu moguće je realizovati meru koju predviđa Konvencija o kojoj je reč.

4. Obaveza država potpisnica na *zaštitu savesnih zaposlenih*, koji svoju sumnju na korupciju prijave odgovornim licima ili organima od neopravdanih sankcija povodom toga, predstavlja vrlo važnu preventivnu meru u borbi protiv korupcije u svim sektorima. Nažalost, u domaćem pravu se po tom pitanju najmanje uradilo, mada donošenje Zakona o sprečavanju zlostavljanja na radu<sup>21</sup> može značiti mali korak u tom pravcu; kao i mogućnost obraćanja sudu koji rešava radne sporove (povodom toga) ili pokretanja drugih sudskih postupaka.

5. Važna preventivna mera u borbi protiv korupcije na koju su se obavezale države potpisnice Konvencije jeste i preduzimanje mera da godišnji *izveštaji preduzeća budu tačan i verodostojan prikaz njihovog finansijskog poslovanja*, što treba da potvrdi revizor. U tom smislu Zakonom o računovodstvu i reviziji<sup>22</sup> Srbija je ispunila najveći deo svoje obaveze, predviđajući, između ostalih mera za tačnost i verodostojnost izveštaja o kojima je reč, i obaveznu revizorsku potvrdu godišnjih izveštaja velikih i srednjih pravnih lica (što je pojam širi od pojma preduzeće); kao i malih, koja javnom ponudom izdaju hartije od vrednosti ili čijim se hartijama trguje na organizovanom tržištu. Obaveznu revizorsku potvrdu bi, po našem mišljenju, svakako trebalo proširiti i na preostala preduzeća i pravna lica, s obzirom da Konvencija ne pravi razliku između njih po veličini.

6. *Obim primene Konvencije*. – Za razliku od Krivičnopravne, Građanskopravna konvencija o korupciji nije ostavila mogućnost potpisnicama da stave rezervu u pogledu bilo koje odredbe Konvencije, izuzev što mogu slobodno opredeliti teritoriju njene primene, koju Srbija nije sužavala, tj. Konvencija o kojoj je reč primenjuje se na čitavoj njenoj teritoriji.

---

<sup>21</sup> Sl. glasnik RS 36/2010.

<sup>22</sup> Sl. glasnik RS 46/2006, 111/2009.

### *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije*

Najznačajniji međunarodni dokument koji propisuje obavezu prevencije institucionalne korupcije u javnom i privatnom sektoru je *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije*.<sup>23</sup>

1. U *preambuli* Konvencije ističe se da države potpisnice treba da imaju sveobuhvatni i multidisciplinarni pristup za efikasno sprečavanje i borbu protiv korupcije. Ukazuje se na potrebu povećanja sposobnosti država, uključujući i jačanje kapaciteta i izgradnju institucija, kako bi mogle uspešno da sprečavaju i da se bore protiv korupcije. U uvodnom delu Konvencije zauzima se stav da je sprečavanje i iskorenjivanje korupcije odgovornost svih država, te da one moraju međusobno saradivati, uz podršku i angažovanje pojedinaca i grupa izvan javnog sektora, kao što su civilno društvo, nevladine organizacije i organizacije lokalnih zajednica da bi naponi u ovoj oblasti bili uspešni. Pored ostalog, u uvodnom delu Konvencije potencira se zaštita integriteta i negovanje kulture odbacivanja korupcije u okviru preventivnih nastojanja.

2. Celo drugo poglavlje Konvencije posvećeno je *preventivnim merama*. Predviđen je čitav niz obaveza koje države potpisnice treba da unesu u nacionalno pravo i implementiraju u praksi. Između ostalih, one su obavezne da: razvijaju (primenjuju, održavaju) delotvornu, koordiniranu *politiku sprečavanja korupcije* kojom se unapređuje učešće društva, načelo vladavine prava, dobrog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom, integritet, transparentnost i odgovornost. Države su obavezne da ustanove i unaprede *efikasnu praksu usmerenu na sprečavanje korupcije*; da redovno vrše *procenu odgovarajuće pravne regulative i upravnih mera* u cilju utvrđivanja njihove adekvatnosti za sprečavanje i borbu protiv korupcije (član 5).

Države potpisnice se obavezuju da osnuju *nezavisna tela za sprečavanje korupcije* koja imaju zadatak da unaprede i ojačaju mere za efikasnije i uspešnije sprečavanje i borbu protiv korupcije, vrše nadzor i koordinaciju u primeni politike borbe protiv korupcije, unaprede i šire znanja o sprečavanju korupcije. Telima treba obezbediti neophodna materijalna sredstva, kvalifikovano osoblje i obuku tog osoblja (član 6).

*U odnosu na prevenciju korupcije u javnom sektoru* Konvencija predviđa čitav niz strateških preventivnih mera koje imaju za cilj da umanje mogućnosti za nastanak korupcije, a tiču se angažovanja, zapošljavanja, unapređivanja i pen-

---

<sup>23</sup> Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije doneta je u Njujorku 31. oktobra 2003. Srbija je konvenciju ratifikovala 2005. godine i objavila u Službenom listu SCG – Međunarodni ugovori, br. 12 od 22. 10. 2005.



zionisanja državnih službenika. Između ostalih principa posebno se ističu: efikasnost, transparentnost, sprečavanje sukoba interesa i objektivni kriterijumi u vrednovanju (kao što su rezultati rada, pravičnost i stručnost). Konvencija predlaže uvođenje odgovarajućih postupaka izbora, premeštaja i obuke pojedinaca za javne funkcije, kao i adekvatno nagrađivanje i pravične raspone plata za pozicije koje se smatraju naročito podložnim korupciji. Za javne službenike koje su na pozicijama koje su naročito podložne korupciji predlaže se, u okviru preventivnih mera, specijalizovana i odgovarajuća obuka kako bi se povećala svest o rizicima korupcije, svojstvenim u vršenju tih funkcija. Takvi programi se mogu pozivati na kodekse ili standarde ponašanja koji se primenjuju u tim oblastima (član 7).

Poseban član konvencije (član 8) posvećen je obavezi uvođenja *kodeksa ponašanja javnih funkcionera* koji treba da doprinesu unapređenju integriteta, poštenja i odgovornosti javnih funkcionera i uvedu standarde ponašanja. Kodeksi ponašanja treba da predvide mere i postupke koji bi javnim funkcionerima omogućili da lakše prijavljuju dela korupcije za koja su saznali u obavljanju svojih funkcija; treba da obavežu javne funkcionere da prijavljuju sve aktivnosti i činjenice koje bi mogle da budu od značaja za procenu sukoba interesa u obavljanju javnih funkcija; propišu preduzimanje disciplinskih i drugih mera protiv javnih funkcionera koji krše kodekse ili standarde koji su usmereni na unapređenje anti-korupcionih mera.

U *oblasti javnih nabavki i upravljanje javnim finansijama* (član 9), Konvencija ističe obaveze negovanja principa transparentnosti, nadmetanja i objektivnih kriterijuma u donošenju odluka koje su efikasne u sprečavanju korupcije; predlaže delotvorne i *efikasne sisteme upravljanja rizikom i interne kontrole* očuvanja integriteta knjigovodstvenih podataka, finansijskih izveštaja koji se odnose na javne rashode i prihode, a sve radi sprečavanja falsifikovanja tih dokumenata.

Konvencija predlaže i preventivne mere koje se odnose na sudstvo, tužilaštvo, razne oblike saradnje između nacionalnih organa i privatnog sektora, kao i mere za učešće građanskog društva (edukativne, informisanje i druge) u sprečavanju i borbi protiv korupcije. Konvencija se zalaže za čitav niz mera analize i istraživanja korupcije, kao i tehničku i druge vidove saradnje između država potpisnica.

3. Specifičnost Konvencije je i da sadrži *grupu mera građanskopravnog karaktera*, koje imaju i preventivnu i represivnu ulogu. Neke od njih su identične merama koje predviđa i Građanskopravna konvencija o korupciji, poput obaveze potpisnica Konvencije da obezbede mere za realizaciju prava oštećenih koruptivnim radnjama na naknadu pretrpljene štete; kao i za poništenje ili otkaz ugovora,

oduzimanje koncesije i sličnih instrumenata – ukoliko su posledica korupcije, uz poštovanje prava savesnih trećih lica. Razlika u odnosu na Konvenciju Saveta Evrope je u tome što Konvencija Ujedinjenih nacija ove mere ne razrađuje detaljnije.

Konvencija Ujedinjenih nacija predviđa, međutim, i *jednu novu meru*, koju evropska konvencija ne poznaje i koja nije građanskopravnog karaktera u užem smislu, ali koja između ostalih dejstava ima i značajne imovinskopravne posledice – pozitivne po lice oštećeno korupcijom i negativne po počinioca korupcije, ako se tako može reći. Naime, reč je o obavezi potpisnica Konvencije da obezbede ne samo oduzimanje imovine nastale korupcijom od lica koja su na taj način obogaćena (što Konvencija naziva konfiskacijom), a koja se nalazi na njenoj teritoriji, već i *vraćanje te imovine* subjektima koji su bili njeni vlasnici, što Konvencija proklamuje kao jedno od svojih osnovnih načela.

U tom smislu, države potpisnice se obavezuju na preduzimanje dve grupe mera radi vraćanja imovine bilo kom lica u ulozi oštećenog, uključujući i strane subjekte svih kategorija, pa i same države; i uz poštovanje prava savesnih trećih lica. U najkraćem, *prva grupa* mera podrazumeva omogućavanje drugoj državi ugovornici pokretanje postupka pred sopstvenim sudovima radi utvrđivanja vlasništva nad imovinom koja je stečena od strane izvršilaca krivičnih dela o kojima je reč, naplaćivanja naknade ili odštete od njih, kao i omogućavanje vraćanja imovine o kojoj je reč, a koju je domaća država konfiskovala (neposredno vraćanje). U *drugu grupu* spada veći broj mera s ciljem da omogućiti mehanizme u određenoj državi za konfiskaciju i vraćanje imovine putem međunarodne saradnje i pomoći drugoj državi potpisnici, a u vezi krivičnih dela o kojima je reč. Pritom se imovina oduzima najčešće na osnovu krivične presude, ali je u posebnim situacijama predviđenim Konvencijom to moguće i bez nje. U tom smislu potpisnice su dužne da jedna drugoj pružaju međunarodnu pravnu pomoć i saradnju na način propisan Konvencijom, najpre radi identifikovanja i traganja za tom imovinom, a zatim radi njene zaplene, eventualnog zamrzavanja, konfiskovanja, upravljanja njome i konačno – vraćanja vlasnicima, ako su ispunjeni uslovi za to. Imovina koja podleže konfiskaciji je Konvencijom određena u najširem smislu, pa ona obuhvata imovinu koja je stečena korupcijom, ali i onu koja je transformisana, zamenjena ili izmešana sa sopstvenom imovinom, pa i prihode i druge koristi od nje.

Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela<sup>24</sup> Srbija je ispunila najveći broj standarda i mera predviđenih Konvencijom u ovom kontek-

---

<sup>24</sup> Sl. glasnik RS 97/08.

tu, kako kada se radi o korupcijom oštećenim licima koja su njeni državljani i nalaze se na njenoj teritoriji, tako i kada se radi o vraćanju oduzete imovine u okviru međunarodne pravne pomoći drugim državama i državljanima. O pravnoj prirodi mere oduzimanja imovinske koristi *proistekle* iz krivičnog dela, predviđene ovim zakonom, međutim postoje različita mišljenja. Po nekima od njih<sup>25</sup> ona ima karakter kazne, a ne reparacioni karakter i zato ne može egzistirati, jer nije predviđena KZ-om (za razliku od mere oduzimanja imovine pribavljene krivičnim delom iz KZ-a, koja ima reparacioni karakter).

U ovom kontekstu interesantno je napraviti u kratkim crtama i paralelu između vraćanja oduzete imovine vlasniku i naknade štete oštećenom krivičnim delima korupcije. Radi se o različitim institutima, koji se mogu realizovati pod različitim uslovima predviđenim odgovarajućim zakonima. Šteta se može nadoknaditi i iz vrednosti oduzete imovine (u korist države), kada lice oštećeno korupcijom nije i njen prethodni vlasnik. Ali, ako je oštećeni istovremeno i vlasnik imovine oduzete od počinioca korupcije, iznos naknade štete ne ulazi u vrednost vraćene imovine, tj. šteta može postojati i pored vraćanja imovine vlasniku.

4. Posebno su značajni i članovi 60. i 61. Konvencije koji propisuju *različite oblike obuke i tehničke pomoći*. Njima se nameće čitav niz obaveza država, koje su od velikog značaja za strateški pristup u preventivnom i represivnom suzbijanju korupcije kako na nacionalnom i regionalnom, tako i na međunarodnom planu.<sup>26</sup>

### *Aktivnost GRECO i Srbija*

U izgradnji međunarodnih standarda u prevenciji korupciji uopšte, pa i u javnom sektoru veoma su značajne aktivnosti međunarodnih tela koja su specijalizovana za praćenje korupcije (monitoring) i edukaciju država članica, odnosno

---

<sup>25</sup> Više o tome: B. Tresigaća, Dubioze povodom Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Pravo & društvo*, Beograd, 1/2010, str. 320–324.

<sup>26</sup> Za detaljnu analizu Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, posebno deo posvećen represiji, videti: *United nations handbook on practical anticorruption measures for prosecutors and investigators, Vienna 2004*; Za prikaz Konvencije u delu posvećenom prevenciji i nekim drugim aspektima prevencije kporupcije u javnoj upravi, videti: Slaviša Vuković, *Kriminalističko-preventivne mere u suprotstavljanju korupciji u javnoj upravi*, Zbornik radova: Korupcija i pranje novca, Sarajevo, 2009, str. 79–87. Izdavač: Internacionalna asocijacija kriminalista Banja Luka. Za krivičnopravne aspekte konvencija videti: Zdravko Skakavac, *Krivičnopravni aspekti korupcije – međunarodni i nacionalni okvir*. Isti zbornik kao i u gornjem izvoru, str. 418–429.

njihovih specijalizovanih agencija. Posebno treba pomenuti međunarodnu organizaciju Saveta Evrope GRECO (Group of States Against Corruption), čiji se značaj ogleda u obavezi tog tela da *nadgleda implementaciju međunarodnih dokumenata* koja donosi Savet Evrope i koji se bave suzbijanjem korupcije, podnosi periodične izveštaje kojima se ocenjuju napori pojedinih država za uvođenje antikorupcionih mera u domaće pravne sisteme, kao i daje konkretne preporuke za otklanjanje slabosti.<sup>27</sup>

GRECO je 2006. godine izvršio evaluaciju antikorupcionih nastojanja u Srbiji i sačinio je izveštaj od 36 stranica u kome je najpre izvršio analzu stanja korupcije u Srbiji, a zatim naveo listu od dvadeset i pet preporuka<sup>28</sup> koje Srbija treba da usvoji i implementira (što je daleko veći broj preporuka nego što je navedeno u izveštajima o evaluaciji nekih drugih država).<sup>29</sup>

Po izveštaju o evaluaciji koju je sačinio GRECO, Srbija treba u oblasti antikorupcionih preventivnih mera u javnom sektoru da ispuni sledeće zahteve: Unapredi primenu Zakona o javnim nabavkama i sprovede obuku državnih službenika koji učestvuju u javnim nabavkama (preporuka br. 1); Obezbedi trening za javne službenike o pravima građana koja proizilaze iz Zakona o dostupnosti javnih informacija (preporuka br. 14); Omogući veća ovlašćenja ombudsmanu i podstakne lokalne vlasti da uvedu ombudsmane (preporuka br. 15); Pripremi i usvoji obavezne antikorupcione programe treninga (edukacije) prilagođene raznim kategorijama službenika (preporuka br. 16); Proširi upotrebu zakona o sukobu interesa na sve činovnike i zaposlene u institucijama koje je osnovala država Srbija, računajući i opštinske i ostale činovnike (preporuka br. 17); Uvede jasna pravila i uputstva za slučajeve kada javni činovnici pređu u privatni sektor, kako bi se sprečio sukob interesa (preporuka br. 18); Definiše vrednost poklona koje javni činovnik može da prima kako bi se isključila mogućnost korupcije (preporuka br. 19); Usvoji kodekse ponašanja za javne činovnike na nacionalnom nivou i sprovede široke javne kampanje u vezi sa tim (preporuka br. 20); Osigura da javni službenici koji u dobroj veri prijave postojanje sumnje o korupciji budu adekvatno zaštićeni od osвете i šikaniranja (preporuka br. 21).

---

<sup>27</sup> O aktivnostima ove organizacije videti više: Jovan Ćirić, Savet Evrope i borba protiv korupcije, Zbornik radova: Suzbijanje kriminala i Evropske integracije, Kriminalističko-policijska akademija, 2010, str. 41–51.

<sup>28</sup> Izveštaj se može preuzeti na sajtu: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2%282005%291rev\\_Serbia\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2%282005%291rev_Serbia_EN.pdf).

<sup>29</sup> O preporukama koje je GRECO naveo u izveštaju za Srbiju videti: Jovan Ćirić, *Savet Evrope i borba protiv korupcije*, Zbornik radova: Suzbijanje kriminala i Evropske integracije, Kriminalističko-policijska akademija, 2010, str. 49–50.

IMPLEMENTACIJA MEĐUNARODNIH STANDARDA  
O PREVENCIJI KORUPCIJE U JAVNOM SEKTORU  
I DOMAĆE ZAKONODAVSTVO

*Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije*

U postupku modernizacije države i približavanja Evropskoj uniji, Srbija je ratifikovala (ili potpisala) niz međunarodnih dokumenata koji su posvećeni suzbijanju korupcije i pristupila je Grupi država za borbu protiv korupcije (GRECO) i još nekim regionalnim grupama i organizacijama (npr. projekat PACO). U skladu sa preuzetim međunarodnim obavezama, Srbija je 2005. godine usvojila Nacionalnu strategiju za borbu protiv korupcije.<sup>30</sup> Ubrzo nakon toga usvojen je i Akcioni plan.<sup>31</sup> U Nacionalnu strategiju su inkorporirani osnovni principi i odredbe borbe protiv korupcije koje se nalaze u međunarodnim dokumentima koje je usvojila Srbija, što je i navedeno u uvodnom delu Strategije. Strategija obuhvata tri ključna elementa: 1) efikasnu primenu antikorupcijskih propisa; 2) prevenciju, koja podrazumeva otklanjanje mogućnosti za korupciju, i 3) podizanje svesti i obrazovanje javnosti, radi javne podrške za sprovođenje antikorupcijske strategije. Strategija polazi od opešteusvojenog međunarodnog standarda da je korupcija pre svega sistemsko pitanje i da pri njenom suzbijanju treba početi od celovitih zahvata u sektorima koji su najviše ugroženi. Imajući to u vidu, set preventivnih mera raspoređen je na sledeće oblasti: 1. politički sistem; 2. pravosudni sistem i policija; 3. sistem državne uprave, teritorijalne autonomije, lokalne samouprave i javnih službi; 4. sistem javnih finansija; 5. privredni sistem; 6. medije; 7. učešće građana i civilnog društva.

Nacionalna strategija predviđa čitav niz mera i standarda čija bi implementacija trebalo u značajnoj meri da doprinese unapređenju prevencije korupcije i usaglašavanju sa međunarodnim dokumentima u javnoj upravi i drugim sektorima. Među njima, u ovom tekstu posebno izdvajamo sledeće mere i aktivnosti: usvajanje planova integriteta (prilagođenih specifičnostima pojedinih sektora); donošenje kodeksa ponašanja službenika organa uprave i javnih službi (ali i u drugim oblastima); uređivanje pravila o sprečavanju sukoba interesa, u obavljanju političkih i javnih aktivnosti, primanju poklona i zaštiti službenih informacija; uvođenje pravila o prelasku zaposlenih iz javnog u privatni sektor i zabrani

---

<sup>30</sup> Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije usvojena je na sednici Narodne skupštine Republike Srbije, 8. decembra 2005. godine.

<sup>31</sup> Strategija i Akcioni plan se mogu preuzeti na adresi: <http://www.korupcija.gov.rs/cms/item/home/ci.html>.

iskorišćavanja bivše službene pozicije; uspostavljanje mehanizama za prijavljivanje protivzakonitog i neetičkog rada državnih i javnih službenika; uvođenje mehanizama zaštite osoba koje prijavljuju sumnju u postojanje korupcije; uvođenje principa rotacije službenika organa uprave i javnih službi na radnim mestima podložnim korupciji; poboljšanje saradnje organa uprave i javnih službi u oblasti borbe protiv korupcije; preispitivanje postojanja diskrecionih ovlašćenja službenika organa uprave i javnih službi; edukacija službenika u vezi sa antikorupcionim merama i propisima; usvajanje i sprovođenje posebnih akcionih planova za borbu protiv korupcije u oblastima koje su najpodložnije korupciji, itd.

### *Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije*

Jedna od obaveza koja je preuzeta usvajanjem Strategije bila je i formiranje Agencije za borbu protiv korupcije. U skladu sa tim 2008. godine donet je Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, koji je počeo da se primenjuje tek od januara 2010 godine.<sup>32</sup> Zakonom je ustanovljena Agencija za borbu protiv korupcije, njena prava, dužnosti i nadležnosti. Zakonom je regulisan i preciziran čitav niz drugih pitanja navedenih u Strategiji koja se tiču unapređenja borbe protiv korupcije. Značaj Zakona iz 2008. godine je i u tome što su u njega inkorporirane i preporuke koje je GRECO u svom evaluacionom dokumentu od 2006. godine uputio Srbiji u cilju unapređenja antikorupcionih strategija (pre svega one koje se tiču pravila u vezi sa sprečavanjem sukoba interesa pri vršenju javnih funkcija, prijavljivanju imovine lica koja vrše javne funkcije i obuke zaposlenih u vezi sa borbom protiv korupcije, itd.).

Veliki značaj Zakona je i u tome što je celo poglavlje posvetio sačinjavanju plana integriteta (članovi 58–61). Plan integriteta<sup>33</sup> sadrži mere pravne i praktične prirode kojima se sprečavaju i otklanjaju mogućnosti za nastanak i razvoj korupcije, a naročito: ocenu izloženosti institucije korupciji; podatke o licu odgovornom za plan integriteta; opis procesa rada, načina odlučivanja i utvrđivanje poslova koji su naročito podložni korupciji; preventivne mere za smanjenje korupcije; druge delove plana definisane u smernicama.

---

<sup>32</sup> »Službeni glasnik RS«, broj 97/08. Zakon se može preuzeti sa adrese: <http://www.korupcija.gov.rs/cms/item/zakon/sr/zakon-o-agenciji.html>.

<sup>33</sup> O planu integriteta najviše je pisao Slovenac Bojan Dobovšek. Videti: Bojan Dobovšek, *Integrity Plans in the Police Institutions*, U: Gorazd Meško–Bojan Dobovšek (eds.), *Policing in Emerging Democracies – Critical Reflections*, Ljubljana, 2007, str. 273–295.

Zakon uvodi obavezu sačinjavanja planova integriteta za državne organe, organizacije, organe teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, javne službe i javna preduzeća. Zakon ovlašćuje Agenciju da prati donošenje i sprovođenje planova integriteta, vrši nadzor i daje stručnu pomoć pri njihovom sačinjavanju. Član 60 Zakona obavezuje pravna lica da odrede odgovorno lice za sačinjavanje i sprovođenje planova integriteta i obavezuje Agenciju da sprovede njihovu obuku. Zakon predviđa, da i druga pravna lica mogu da donesu planove integriteta i obavezuje Agenciju da sačini smernice u vezi tih planova (član 61).<sup>34</sup>

#### OD MEĐUNARODNIH STANDARDARDA DO ZAKONODAVNIH REŠENJA I NJIHOVE IMPLEMENTACIJE U PRAKSI

Implementacija antikorupcionih zakona i standarda predstavlja najveći izazov za mnoge države kod kojih je korupcija sistemski problem i utkana je duboko u tkivo tradicije i društvene svesti. Ubrzo nakon što je u Srbiji počeo da se primenjuje Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije došlo je do promena istog<sup>35</sup> čime se načinio korak unazad u zakonodavnom rešenju. Dozvoljeni su dupli mandati nosiocima vlasti i političkih funkcija, što je izazvalo brojne prigovore i negativne komentare u domaćoj javnosti.

Ovim izmenama Zakona prekršene su preporuke Saveta Evrope i grupe GRECO, jer se Srbija obavezala da će rešiti pitanje sukoba interesa. Preporuke o sprečavanju sukoba interesa Srbija je usvojila Zakonom o Agenciji za borbu protiv korupcije od 2008. godine, a samo pola godine nakon početka njegove primene, Srbija se Zakonom o izmenama i dopunama tog Zakona vratila na zakonodavno rešenje, koje je bilo kritikovano od Strane Saveta Evrope i u okviru evaluacije od strane GRECO. Nema sumnje da su trenutni politički interesi bili ispred interesa poštovanja usvojenih međunarodnih standarda i unapređenja borbe protiv korupcije.

Mada je Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije od 2008. godine propisao obavezu sačinjavanja i implementacije planova integriteta, a njegova primena

---

<sup>34</sup> Naša Zakonska rešenja u vezi sa planom integriteta su skoro potpuno identična sa rešenjima koja se nalaze u Zakonu o prevenciji korupcije Slovenije iz 2004. godine jer je on takođe usvojio međunarodne standarde o prevenciji korupcije. Uporediti članove 40–43 slovenačkog Zakona sa našim rešenjima. Slovenački Zakon se može kopirati sa sajta: [http://km.undp.sk/uploads/public/File/AC\\_Practitioners\\_Network/Slovenia\\_Law\\_Prevention\\_Corruption\\_Slovene.pdf](http://km.undp.sk/uploads/public/File/AC_Practitioners_Network/Slovenia_Law_Prevention_Corruption_Slovene.pdf).

<sup>35</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije donet je 28.7.2010, Službeni glasnik: 53–10.

je predviđena od 1. januara 2010. godine, još se nije otpočelo sa implementacijom tog instituta u antikorupcionu praksu državnih organa, organizacija i institucija u Srbiji. Nema sumnje da će postojati problemi (odnosno već postoje, s obzirom na kašnjenje), sa uvođenjem u praksu međunarodnih standarda i usvojenih zakonskih rešenja o sačinjavanju i implementaciji sektorskih antikorupcionih planova i planova integriteta. Na primer, Radna grupa za prevenciju korupcije<sup>36</sup> pri Savetu za bezbednost grada Kragujevca, na osnovu teksta Nacionalne strategija za borbu protiv korupcije, sačinila je u prvoj polovini 2010. godine predlog antikorupcionog programa za lokalnu zajednicu Kragujevca i zatražila je pomoć Agencije za borbu protiv korupcije. Niti je lokalna zajednica pokazala bilo kakvo interesovanje za tu inicijativu i predlog, niti je Agencija za borbu protiv korupcije pružila pomoć i asistenciju koja je od nje tražena (na šta je obavezuju članovi 5, 61 i 63 Zakona o Agenciji za borbu protiv korupcije).

Nema sumnje da između međunarodnih standarda o prevenciji korupcije koji su pretočeni u naša važeća zakonska rešenja i njihove implementacije u praksi postoji jaz. Tri su osnovne grupe razloga za to: 1. nepostojanje iskrene političke volje da se Srbija ozbiljno suprotstavi korupciji, 2. tromost institucija, birokratizam i ukorenjena netransparentnost; i 3. tradicionalna ležernost i nespremnost naših ljudi da se duboko ukorenjeni modeli ponašanja menjaju u praksi.

Postojeća praksa suzbijanja korupcije u Srbiji i dalje je fokusirana na represiju, hapšenje lica osumnjičenih za korupciju uz medijsku propagandu i tradicionalnu neefikasnost sudova, posebno kada je na bilo koji način uključen politički faktor. Time se ne uvažavaju međunarodni standardi koji su pretočeni u naše pravo (ali još uvek ne i u praksu), odstupa se od rešenja koja strateški polaze od delovanja na sistem, organizaciju i kontrolu, kako bi se preventivno uticalo na uslove koji pogoduju korupciji. Represija treba da bude samo deo antikorupcionog sistema u pojedinačnim slučajevima kada prevencija zakaže u spletu datih okolnosti vremena, mesta i konkretnih osumnjičenih, a prevenciji pripada mesto najvažnije karike u lancu borbe protiv korupcije, što se kod nas još ne shvata u dovoljnoj meri.

---

<sup>36</sup> Najteže je bilo formirati radnu grupu za prevenciju korupcije, jer niko nije želeo da se prihvati uloge rukovodioca. Poseban otpor za članstvo u radnoj grupi pružali su zaposleni iz tužilaštva i suda, što samo po sebi dovoljno govori.



BRANISLAV SIMONOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Kragujevac  
NINA PLANOJEVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law, Kragujevac

INTERNATIONAL STANDARDS OF PUBLIC  
IN THE PUBLIC SECTOR AND THE NATIONAL LAW

Summary

Corruption combating strategies have been changed in the last two decades. The repressive measures on the corruption combating are not effective without prevention. The successful approach to corruption control should be focused on the structural, organizational changes in the the public sector. The corruption is not a problem of evil persons but a problem of bad, unorganized institutions. The preventive aspects of the international conventions against corruption were discussed in this paper. Resolution (97) 24 of the Council of Europe – Twenty Guiding Principles for the Fight against Corruption; The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption and the Additional Protocol to the Criminal Law Convention on Corruption; Civil Law Convention on Corruption and The United Nations Convention against Corruption, are presented in the paper.

The National Strategy on Corruption and the Law on Agency against Corruption are also discussed in the second part of the paper. Finally presented are the problems and obstacles to implementation of the international law standards against corruption. The gap between accepted international law standards and their implementation in the domestic practice in Serbia are discussed as well.

## **USLOVNA OSUDA**

### **– Neki teorijski problemi –**

1. U savremenom krivičnom pravu, odnosno politici suzbijanja kriminalite-  
ta, sve značajnije mjesto zauzimaju one sankcije koje ne obuhvataju lišavanje  
slobode učinioca krivičnog djela, nego njegov odgovarajući tretman na slobodi.  
U te krivičnopravne mjere spadaju tzv. mjere upozorenja. U liku mjera upozore-  
nja već odavno zakonodavstva, bez izuzetka, poznaju uslovnu osudu u različitim  
modalitetima, dok manji broj zemalja u svom sistemu krivičnih sankcija poznaju  
sudska opomena, kao mjeru upozorenja. U ovom radu ukazaćemo na neka naj-  
značajnija pitanja vezana za uslovnu osudu kao mjeru upozorenja, ali naravno u  
mjeri koju zahtjeva karakter i obim ovog rada posebno se osvrćući na njeno kri-  
minalno političko opravdanje i perspektivu kao alternative kazni lišenja slobode.  
Naime, nećemo se detaljno baviti svim problemima uslovne osude budući da to  
može biti tema jednog šireg i sveobuhvatnijeg monografskog rada. Na početku  
ćemo se osvrnuti na njene zajedničke karakteristike sa sudskom opomenom, s  
obzirom da su ove krivične sankcije nastale i razvijale se uporedo i da se mogu  
sa više aspekata posmatrati zajedno.

2. Mjere upozorenja javile su se kao posljedica saznanja da je nekada u re-  
akciji države na određena antidruštvena ponašanja dovoljno samo upozorenje uz  
prijetnju utvrđenom kaznom ili samo upozorenje, pa da se postigne svrha kažnja-  
vanja, u prvom redu odvratanje učinioca od vršenja krivičnih djela. Dakle, i us-  
lovna osuda i sudska opomena rezultat su promjena u kriminalnoj politici koja  
sve više od klasičnog retributivnog ide putem uvjerenja da nije neophodno u

slučaju izvršenja svakog krivičnog djela reagovati kaznom. Kod ovakve kriminalne politike, ističe se da kazna, naročito kazna lišenja slobode, treba da bude krajnje sredstvo (*ultima ratio*), odnosno da ne treba primjenjivati strožije sankcije sve dok se opšta svrha krivičnih sankcija može postići blažom vrstom sankcije.<sup>1</sup>

Inače, sistem krivičnih sankcija predstavlja najdinamičniji dio materijalnog krivičnog prava, koji je kroz razvoj krivičnog zakonodavstva bio izložen čestim kvantitativnim i kvalitativnim promjenama.<sup>2</sup>

Ubrzo nakon svog ozakonjenja, uslovna osuda i sudska opomena, kao tzv. parapenalne sankcije ili sankcije *sui generis*, ne samo da su postala izvanredno važna sredstva (posebno uslovna osuda) za ostvarivanje ciljeva kriminalne politike, već su postale i osnovne poluge savremenog sistema krivičnih sankcija.<sup>3</sup>

Dakle, mjere upozorenja imaju svoje kriminalno-političko opravdanje, a iz ovog što smo ukratko rekli o ovim mjerama, možemo izdiferencirati nekoliko glavnih razloga za uvođenje ovih mjera u krivično zakonodavstvo.

Jedan od glavnih razloga za uvođenje ovih mjera jestre iskustveni razlog. Naime, iskustvo stečeno u praksi izvršenja kazni u određenom broju slučajeva proizvelo je mnogo više štetnih nego korisnih posljedica i u izvjesnom smislu otežalo postizanje svrhe kažnjavanja, pogotovo kad se radi o kratkotrajnim kaznama zatvora.

To je navelo neke autore da kažu da kazna lišenja slobode nekad djeluje najbolje kad se ne izvršava.<sup>4</sup>

U okviru opšte svrhe kažnjavanja, društvena integracija učinioa i njegovo osposobljavanje za društveno koristan život je svrha koja se prvenstveno postiže drugim mjerama, a ne lišenjem slobode i segregacijom.

Razvoj ideje o svrsi kažnjavanja i primjeni krivičnih sankcija bilo bi interesantno pratiti i u određenim kriminološkim pravcima i školama<sup>5</sup>, ali to prevazilazi potrebe ovog rada.

Na uvođenje mjera upozorenja u krivično zakonodavstvo, ističe se u literaturi, uticala je humanizacija kaznenog sistema uopšte nastala krajem XIX i početkom XX vijeka, kao posljedica izvršenih korjenitih promjena u materijalnoj osnovi i strukturi društva. U tim uslovima i krivično pravo usljed prodora u isto

---

<sup>1</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar Krivičnog zakonika Srbije, Beograd, 2006, str. 240.

<sup>2</sup> Dr Ljubiša Lazarević: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 229.

<sup>3</sup> Dr Stanko Bejatović: Mjesto i značaj uslovne osude i sudske opomene u sistemu krivičnih sankcija, JRKK, br. 1–2, 1986, str. 174.

<sup>4</sup> Dr Stanko Frank: O osnovnim načelima novog Kaznenog zakonika, Arhiv, br. 6–8, 1945, str. 301.

<sup>5</sup> Vidjeti dr Stanko Bejatović: Uslovna osuda, NIO Poslovna politika, Beograd, 1986. godina.

novih i savremenih shvatanja o čovjeku i društvu, počinje da se okreće čovjeku i to ne samo i isključivo njegovom djelu i njegovoj prošlosti, već i budućnosti, njegovoj resocijalizaciji koja se u znatnom broju slučajeva može postići i putem preduzimanja određenih mjera prema učiniocu krivičnog djela, čiji se sadržaj oglašava u njegovom tretmanu na slobodi, pa se kao nehumano javlja preduzimanje onih sankcija koje bi značile oduzimanje slobode.<sup>6</sup> Jer nekad nije cilj da se učinilac, po svaku cijenu, kazni, da mu se nanese zlo i da se ponizi zbog djela koje je učinio, već naprotiv da mu se vrati lični osjećaj ljudskog dostojanstva i smisao i volju za koristan i pošten život u društvenoj zajednici.<sup>7</sup> Neki ističu da određeni učinioci krivičnih djela imaju toliko moralnosti da i jedna opomena može uticati na njihovo korektno držanje.<sup>8</sup>

Na dugoj strani imamo stanovišta po kojima mjere upozorenja doduše predstavljaju humanizaciju sistema krivičnih sankcija, ali to nije razlog za njihovo uvođenje i prihvatanje u savremenom krivičnom pravu, već je razlog za njihovo široko prihvatanje i čestu primjenu (što se posebno odnosi na uslovnu osudu) upravo njihova efikasnost bez nekog naročitog angažovanja od strane države.<sup>9</sup>

Struktura kriminaliteta zabilježena u sudskoj statistici u vrijeme koje je prethodilo uvođenju mjera upozorenja u krivično zakonodavstvo pokazivala je dominaciju lakšeg (bagatelnog) kriminaliteta, što je u krivičnim postupcima ishodovalo kratkotrajnim kaznama lišenja slobode, a manje novčanom kaznom. Takvom kriminalnom politikom u to vrijeme nisu postignuti očekivani rezultati. Naprotiv, kod primjene takvih kazni, kriminalitet je rastao snagom recidivizma u mnogim zemljama,<sup>10</sup> te je i to bio jedan od razloga za iznalaženje novih mjera reakcije na kriminalitet, posebno taj tzv. bagatelni kriminalitet.

Sve naglašenija potreba za individualizacijom krivičnih sankcija zabilježena pod kraj XIX i početkom XX vijeka, iziskivala je što veći registar krivičnihopravnih mjera, radi adekvatne individualizacije, zbog posebnosti subjektivnih svojstava učinioca i objektivnih okolnosti djela. To je jedna od garancija da će se prema konkretnom učiniocu i za konkretno djelo reagovati pravom (adekvatnom) mjerom, što je i suština individualizacije krivične sankcije, kao jednog značajnog načela savremenog krivičnog prava, čija je formula »odgovor-

---

<sup>6</sup> Dr Stanko Bejatović: Uslovna osuda.... str. 46.

<sup>7</sup> Dr Bogdan Zlatarić: Nove tendencije u nauci krivičnog prava, Naša zakonitost, br. 4, 1954, str. 204.

<sup>8</sup> Dr Franjo Bačić: Uvjetna osuda i uvjetna osuda sa zaštitnim nadzorom u prijedlogu KZ SFRJ, Naša zakonitost, br. 6, 1976, str. 41.

<sup>9</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar.... str. 240.

<sup>10</sup> Vidjeti dr Josip Šilović: Kazneno pravo prema Krivičnom zakonu od 27. januara 1929. godine i Zakona o izvršenju kazne lišenja slobode od 16. februara 1929. godine, Opći dio, Zagreb 1929. godina.

nost kao temelj kazne (mjere), a individualizacija kao kriterij njenog primjenjivanja.<sup>11</sup> Uz to, mjere upozorenja, iako se u određenom smislu, javljaju kao posljedica zahtjeva individualizacije, su svojom orijentacijom na određene učinioce, strogo individualizirane mjere i institut pretežno na liniji jačanja specijalne prevencije, ali na način koji nije u suprotnosti sa drugim egzistencijalnim vrijednostima krivičnog prava.<sup>12</sup>

Uslovna osuda i sudska opomena čine grupu srodnih krivičnih sankcija opominjanja i upozorenja i konkretizaciju ideje o ograničavanju državne prinude i izbjegavanju primjene kazne u svim onim slučajevima kada se drugim mjerama može ostvariti krivičnopravna zaštita.

Kao takve, cjelokupnom sistemu krivičnih sankcija daju nove vrijednosti i nove dimenzije, posebno na liniji jačanja njegovih humanističkih i vaspitnih aspekata<sup>13</sup>, na liniji diferenciranja krivičnopravnog tretmana, lakšeg i težeg kriminaliteta, odnosno na liniji posebnog uvažavanja ličnosti učinioca krivičnog djela.

3. Sa aspekta domaćeg zakonodavstva, pa i uporednog, uslovna osuda i sudska opomena formalno su objedinjene (date u istoj glavi KZ), ne radi nekakve nomotehničke ekonomije, nego radi niza zajedničkih osobina. Navešćemo najizraženije zajedničke osobine.

Uslovna osuda i sudska opomena su, u osnovi, a sada i po izričitoj zakonskoj odredbi (član 52 st.1 KZ CG), mjere upozorenja učiniocu da ne vrši krivična djela, a od kazni se najviše razlikuju po tome što su lišene retributivnog karaktera. Iako su i jedna i druga mjere upozorenja, međusobno se razlikuju po tome što se sudska opomena zadovoljava samo prekorom (opominjanjem), dok je kod uslovne osude ta opomena (upozorenje) praćena prijetnjom već utvrđenom kaznom (kao što je kod nas), odnosno prijetnjom izricanjem kazne. Iako kazna ne čini sadržinu uslovne osude, ona je, na izvjestan način, povezana sa kaznom, jer je ona potencijalna mogućnost koja prati uslovnu osudu, čega nema kod sudske opomene. Ako uslovno osuđeni ne učini u vrijeme provjeravanja krivično djelo, onda se i uslovna osuda svodi samo na opomenu i upozorenje.

Ono što veže uslovnu osudu i sudska opomenu jeste i zajednička kriminalno politička svrha-obje su alternative za kratkotrajne kazne lišenja slobode i sredstvo predupređenja svih onih štetnih posljedica ovakvih kazni lišenja slobode o čemu je bilo riječi u prvom dijelu ovog rada. A koju će od ovih mjera u konkretnoj situaciji primijeniti, zavisi od ocjene suda, koja ocjena se kreće, prvo od nanođenja suda da li za odnosno djelo ipak treba izreći zatvorsku kaznu, pa ako

---

<sup>11</sup> Dr Miloš Radovanović: Krivično pravo SFRJ, Opšti dio, IV izdanje, Beograd, 1974, str. 243, dr Desanka Lazarević: Kratkotrajne kazne zatvora, Beograd, 1974, str. 67.

<sup>12</sup> Dr Franjo Bačić: Uvjetna osuda... str. 41.

<sup>13</sup> Dr Stanko Bejatović: Mjesto i značaj uslovne osude....str. 174.

procijeni da ista nije potrebna, sledeći korak jeste da ocijeni da li je dovoljna samo opomena bez stavljanja u izgled kazne, ili je ipak potrebno uz upozorenje i zaprijetiti utvrđenom kaznom, odnosno izricanjem kazne.

Osim toga što su namijenjene za zamjenu kratkotrajnih kazni lišenja slobode, to zapravo znači da je njihovo zajedničko obilježje da se primjenjuju na lakša krivična djela budući da se težina djela mjeri prema vrsti i mjeri kazne.

Po pitanju da li uslovna osuda i sudska opomena predstavljaju samo mjere specijalne prevencije ili se pak u njima objedinjuju ciljevi i specijalne i generalne prevencije, u teoriji je različito vrednovano. Po jednima, ove mjere djeluju skoro isključivo na planu specijalne prevencije i one treba da ostvare pozitivan uticaj na učinioca u smislu njegovog budućeg uzdržavanja od vršenja novih krivičnih djela.<sup>14</sup>

Drugi pak ističu da treba imati u vidu da se svrha krivičnih sankcija ostvaruje i samim propisivanjem krivičnih sankcija, a uz to na građane antikriminalno može da djeluje i sama mogućnost izlaženja pred sud iz čega proizilazi da uslovna osuda i sudska opomena u sebi objedinjuju ciljeve i generalne i specijalne prevencije.<sup>15</sup> Po nekima sadržina mjera upozorenja je u njihovom vaspitno pedagoškom uticaju, a prognoza njihove efikasnosti temelji se na ocjeni ličnosti učinioca krivičnog djela i uvjerenju da se njegovo popravljavanje može ostvariti i primjenom ovih mjera. Ne treba zanemariti ni ciljeve generalne prevencije koji se ostvaruju i moralno etičkom funkcijom krivičnog prava, a uslovna osuda i sudska opomena sa socijalno etičkom ocjenom učinjenog djela koju sadrže, mogu da doprinesu ostvarivanju navedenih ciljeva.<sup>16</sup>

Na kraju ovog prikaza zajedničkih karakteristika ovih dvaju mjera navodimo još jednu, a to je njihov humani karakter koji proizilazi iz njihove prirode, jer su najblaže sankcije koje se mogu izreći punoljetnim učiniocima krivilnih djela, ne djeluju stigmatizirajuće, niti proizvode pravne i društvene posljedice koje proizvodi kazna. Propisujući ih kao samostalne krivične sankcije sa dosta zajedničkih elemenata, zakonodavac je posebno odredio i njihovu zajedničku svrhu, bar kada je riječ o našem zakonodavcu (budući da ima zakonodavstava koja posebno ne ističu svrhu ovih mjera, što ne znači da i u tim zakonodavstvima ove mjere nemaju posebnu svrhu). Tako je u članu 52 st. 2 KZ CG propisano »u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija (član 4 st. 2) – svrha uslovne osude i sudske

---

<sup>14</sup> Dr Zoran Stojanović: *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, str. 297, dr Dragan Jovašević: *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2006, str. 245.

<sup>15</sup> N. Srzentić–A. Stajić–Lj. Lazarević: *Krivično pravo SFRJ, Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1978, str. 408.

<sup>16</sup> Dr Ljubiša Lazarević i drugi: *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Cetinje, 2004, str. 159.

opomene je da se prema učiniocu koji je kriv ne primijeni kazna za lakša krivična djela, kad to nije nužno radi krivičnopravne zaštite i kad se može očekivati da će upozorenje uz prijetnju kazne (uslovna osuda) ili samo upozorenje (sudska opomena) dovoljno uticati na učinioca da više ne vrši krivična djela».

Kada zakonodavac kaže »u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija...«, znači da ove mjere imaju opštu i posebnu svrhu. Opšta svrha je zaštita društva od kriminaliteta, odnosno suzbijanje djela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrijednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. Opšta svrha se ostvaruje kroz ostvarivanje njihove neposredne, posebne svrhe. Onako kako je stilizovana odredba člana 52 KZ CG, proizilazilo bi da je neposredna svrha uslovne osude i sudske opomene da se prema učiniocu koji je kriv izbjegne primjena kazne za lakša krivična djela i negativne posljedice kratkotrajne kazne lišenja slobode. Na taj način akcenat je stavljen na odnos uslovne osude i sudske opomene prema kazni, a manje se naglašava njihova posebna svrha.

4. Konceptija uslovne osude u našem pravu u izvjesnoj mjeri naslanja se na rješenja prihvaćena i u anglosaksonskom i u kontinentalno-evropskom zakonodavstvu, a razlikuje se i od jednog i od drugog. Kao i u engleskom pravu, i kod nas je uslovna osuda samostalna krivična sankcija i znači odlaganje izricanja kazne i njena osnovna sadržina jeste upozorenje uz prijetnju kaznom. Za razliku od toga u anglosaksonskom, sadržinu uslovne osude čini stavljanje učinioca pod zaštitni nadzor, pa u ovom sistemu sama prijetnja kaznom ne postoji kao samostalna krivična sankcija, ova prijetnja je uvijek vezana za zaštitni nadzor.<sup>17</sup> Stavljanje pod zaštitni nadzor kojeg poznaje naš KZ (čl. 59) je samo modalitet uslovne osude. Nadalje, tamo se prijeti neodređenom kaznom, a kolika će ona biti to će se tek znati ako probacija ne uspije. U našem pravu se učiniocu prijeti (stavlja u izgled) utvrđenom kaznom, što koncepciju naše uslovne osude približava evropskom sistemu. Kažemo približava, jer je razlika u tome što se u evropskom sistemu kazna izriče i odlaže njeno izvršenje, a u našem se samo utvrđuje, a izreći će se ako dođe do njenog opozivanja. Osim toga, ako do opozivanja uslovne osude dođe zbog izvršenja novog krivičnog djela, izrečena kazna se ne može izvršiti samostalno, nego se ona uzima kao utvrđena i izriče jedinstvena kazna za krivično djelo iz uslovne osude i za novoučinjeno krivično djelo. Razumije se, ako sud i za novo krivično djelo ne izrekne uslovnu osudu.

5. Za izricanje uslovne osude Krivični zakonik Crne Gore (u daljem tekstu KZ) traži ispunjenje određenih pretpostavki: a) da je učinjeno krivično djelo i da je učinilac kriv; b) da je za učinjeno krivično djelo utvrđena kazna zatvora u trajanju do dvije godine; c) uvjerenje suda da će se primjenom uslovne osude uticati na učinioca da ubuduće ne vrši krivična djela.

---

<sup>17</sup> N. Srzentić–A. Stajić–Lj. Lazarević: Op. cit... str. 419.

Kad je riječ o prvoj pretpostavci, ona upućuje da je i za izricanje ove sankcije neophodno utvrditi sve okolnosti od značaja za primjenu i ostalih sankcija, a one se tiču prije svega činjenice da li djelo koje se stavlja na teret okrivljenom ima sva obilježja krivičnog djela, te da se utvrdi krivica.

Kad je riječ o drugoj pretpostavci, ona je vezana za kaznu i to utvrđenu kaznu, što je i prihvatljivo budući da se kazna ne izriče, nego se izriče uslovna osuda, što odgovara pravnoj prirodi uslovne osude kao samostalne krivične sankcije. Sam termin »utvrđena kazna« je prikladniji budući da se kazna izriče kada je izvjesno da će biti i izvršena.<sup>18</sup> Da li se radi o jednom ili više krivičnih djela nije od značaja, bitno je da utvrđena kazna za sva krivična djela bude do dvije godine. Moguće je da je uz tu kaznu za neko od krivičnih djela utvrđena i novčana kazna, ali za razliku od KZ SFRJ, gdje se mogla kod uslovne osude utvrditi i novčana kazna, po sadašnjem KZ uslovna osuda se može izreći samo za kaznu zatvora. Ovo ranije rješenje nije imalo kriminalno-političko opravdanje.

Kada je 1976. godine uveden ovakav model uslovne osude, isticalo se da je, u osnovnoj koncepciji izvršeno ozbiljno poboljšanje ove specifične krivične sankcije, ali su neki kritikovali njenu formulaciju koja se odnosi na utvrđivanje kazne u slučaju sticaja krivičnih djela, jer tadašnji čl. 48 KZ SFRJ (sticaj krivičnih djela) ne daje rješenje da se utvrdi »jedinствено utvrđena kazna«, a što je uslov za izricanje uslovne osude, jer u uslovnoj osudi se utvrđuje jedna kazna, a ne više utvrđenih kazni.<sup>19</sup>

Bilo je i drugih prigovora novom modelu uslovne osude tvrdeći da je kazna kod nove uslovne osude, za razliku od stare »na sasvim sporednom kolosijeku«, da kazna koja je samo utvrđena, a nije izrečena nema neku važniju ulogu u određivanju smisla uslovne osude i u mehanizmu njenog funkcionisanja, da samo utvrđivanje kazne nema za smisao i učinak – prijetnju kaznom, da je nova uslovna osuda gola opomena i slično.<sup>20</sup>

Još tada se postavljalo pitanje kako će funkcionisati uslovna osuda kod koje se kazna utvrđuje i da li se utvrđena kazna saopštava osuđenom prilikom izricanja uslovne osude? Po jednom mišljenju, ako se saopštava utvrđena kazna, onda je dejstvo ovakve uslovne osude isto kao i kod one kod koje se kazna izriče, a u slučaju opozivanja uslovne osude samo bi dva puta bila saopštavana, prvi put kroz izricanje uslovne osude, a drugi put kod opozivanja uslovne osude.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar... str. 244.

<sup>19</sup> Dr Zvonimir Šeparović: Krivične sankcije i izmjene u KZ SFRJ, JRKK, br. 2–3, 1985, str. 113.

<sup>20</sup> Dr Franjo Bačić: Uvjetna osuda...str. 46.

<sup>21</sup> Dr Franjo Bačić: Uvjetna osuda... str. 47.



Međutim, iz svrhe uslovne osude kao i iz drugih odredaba koje regulišu uslovnu osudu poizilazi da se utvrđena kazna mora saopštiti osuđenom, jer ona čini sadržaj uslovne osude. Ako bi se okrivljenom samo saopštilo da je uslovno osuđen bez saopštavanja utvrđene kazne, to bi izgledalo slično, da se figurativno izrazimo, kao kada bismo nekom prijetili praznom puškom.

Kao što smo već naglasili termin »utvrđena kazna« je za prirodu uslovne osude prikladniji, jer kad je izvjesno da će se kazna izvršiti, ona se i izriče, a tamo gdje je neizvjesno ili kad je vjerovatno da se ona neće izvršiti, kao kod uslovne osude, onda je logičnije da se koristi termin »utvrđena« kazna, a utvrđuje se, primarno, ne u cilju izvršenja, nego u drugom cilju – da predstavlja prijetnju koja se pod određenim uslovima može i izvršiti.<sup>22</sup>

Inače, sam termin »utvrđena« kazna, koji je uveden u KZ SFRJ 1976. godine nije »originalan«, već je preuzet iz Njemačke literature.<sup>23</sup>

Utvrđivanju kazne prethodi njeno odmjeravanje po svim pravilima o odmjeravanju kazne inače. Ako je lice bilo u pritvoru, vrijeme provedeno u pritvoru uračunava se u kaznu, pa prema tome i u utvrđenu kaznu u slučaju da licu koje je bilo u pritvoru bude izrečena uslovna osuda, budući da nema ograničenja izricanja uslovne osude obzirom na to da li je dotično lice bilo u pritvoru. Međutim, u praksi imamo i drugačijih shvatanja, koja se po našem mišljenju ne mogu prihvatiti, po kojima »kada izrekne uslovnu osudu sud ne donosi odluku o uračunavanju pritvora u utvrđenu kaznu« (presuda Okružnog suda u Nišu Kž. br. 289/81 od 25.05.1981. godine). Ako bi ovakvo stanovište bilo prihvaćeno, onda bi u slučaju opozivanja uslovne osude, npr. zbog neispunjenja određenih obaveza, nastao problem ili za sud ili za osuđenog. Za sud, jer ne bi mogao da izrekne već utvrđenu kaznu, nego bi morao da vrši novo odmjeravanje uračunavanjem vremena provedeno u pritvoru. Ako bi pak izrekao već utvrđenu kaznu iz opozvane uslovne osude, u koju nije uračunao pritvor, onda bi osuđeni bio dvostruko kažnjen – utvrđenom kaznom i plus vremenom provedenim u pritvoru.

Osim ovog osnovnog uslova (pretpostavke), vezanog za utvrđenu kaznu, predviđen je uslov vezan za propisanu kaznu (čl. 54 st. 2), kao dopunski i on predstavlja ograničenje kod izricanja uslovne osude i njeno isključenje za teška krivična djela. Šta će u praksi u suštini značiti ovo pooštravanje uslova za izricanje uslovne osude u mnogome će zavisiti od rješenja datih u posebnom dijelu KZ, konkretno zaprijećenih kazni za pojedina djela. Kad se uslovna osuda ne može izreći za djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna, onda je objektivno značajno sužena mogućnost da se ub-

---

<sup>22</sup> Dr Zoran Stojanović: Uslovna osuda u novom Krivičnom zakoniku SFRJ, Glasnik AKV, br. 1. 1977, str. 28.

<sup>23</sup> Vidjeti: F. Dunkel i G. Spiess, Alternativen zur Freiheitsstrafe, 1983. godina.

lažavanjem zapriječene kazne dođe do izricanja uslovne osude.<sup>24</sup> Neki su mišljenja da su prihvaćana rješenja inspirisana uvjerenjem da se u praksi neosnovano široko primjenjuje uslovna osuda i da je novim zakonskim odredbama cilj da se ograniče sudske mogućnosti izricanja uslovne osude.<sup>25</sup>

Najzad, treća pretpostavka za izricanje uslovne osude je uvjerenje suda da će se primjenom uslovne osude dovoljno uticati na učinioca da više ne vrši krivična djela. Na osnovu čega sud formira takvo uvjerenje? Zakonodavac je u čl. 54 st. 4 KZ uputio sud na osnovu kojih okolnosti će cijeniti da li se uslovnom osudom može postići da učinilac ubuduće ne čini krivična djela, a to su ličnost učinioca krivičnog djela, njegov raniji život, njegovo ponašanje poslije izvršenog krivičnog djela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je djelo učinjeno. Otkud podaci sudu na osnovu kojih će cijeniti ove okolnosti? Te podatke shodno čl. 263 ZKP CG pribavlja istražni sudija, koji je dužan da prije završetka istrage prikupi podatke o okrivljenom ako oni nedostaju, koji, između ostalog, obuhvataju podatke o ranijem životu okrivljenog i prilikama u kojima živi, kao i o drugim okolnostima koje se tiču ličnosti okrivljenog. Dodatne podatke može da pribavi i predsjednik vijeća, odnosno sudija pojedinac. Obično se radi o licima čije je kriminalno ponašanje proizvod slučajnosti, ili jedna negativna epizoda u životu, za koga je ne samo prijetnja utvrđenom kaznom, nego i samo pojavljivanje pred sudom dovoljno preventivno sredstvo da se uzdrži od vršenja krivičnih djela. Stavljanje u prvi plan tzv. slučajnih učinilaca ne znači da se time eliminišu i povratnici, ali se želi podvući da su slabi izgledi za resocijalizaciju ako bismo uslovnu osudu izricali licima kojima je kriminalno ponašanje, pa makar se radilo i o lakšim krivičnim djelima, postalo uobičajeni način ponašanja. Uostalom, pojam slučajnog delinkventa prema savremenim kriminološkim koncepcijama nije vezan isključivo za broj izvršenih krivičnih djela, nego za ocjenu o socijalnim i psihološkim karakteristikama učinioca. U tom smislu imamo stanovišta po kojima, imajući u vidu štetnost posljedica kratkotrajnih kazni lišenja slobode na buduće vladanje osuđenog, uslovnu osudu kao supstitut kratkotrajne kazne zatvora treba koristiti samo onda kada se, s obzirom na ličnost učinioca krivičnog djela, njegovo ranije ponašanje i uopšte način života, kao i socijalnu sredinu u kojoj on živi, opravdano može očekivati da on neće ponoviti svoje kriminalno ponašanje i bez izvršenja kazne.<sup>26</sup> U sudskoj praksi je bilo stanovišta da izricanje uslovne osude dolazi u obzir samo kada se ciljevi i generalne prevencije mogu ostvariti i ovim

---

<sup>24</sup> Milan Maločić: Uslovna osuda – sužavanje primjene, u publikaciji »Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo«, Zlatibor, 2005, str. 121.

<sup>25</sup> Dr Ljubiša Lazarević: Kritički osvrt na neka rješenja u Krivičnom zakoniku Srbije, *Pravni život*, br. 9, 2006, str. 13.

<sup>26</sup> Dr Desanka Lazarević: *Op. cit...* str. 110.

blažim sredstvom krivičnopravne zaštite (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. br. 173/2003 od 10.04.2003. godine).

Vidjeli smo da se uslovna osuda može izreći i za više krivičnih djela učinjeni u sticaju, ali i povratnicima pod određenim uslovima. Taj uslov je predviđen u čl. 54 st. 3 KZ, negativnom formulacijom »ne može se izreći ako nije proteklo više od pet godina od pravnosnažnosti osude kojom je učiniocu izrečena kazna za umišljajno krivično djelo«. Dakle, nije važno koje je djelo izvršio, niti da li je kazna u potpunosti ili djelimično izdržana. Ovakvo ograničenje ima dvije pretpostavke – bezuslovnu kaznu zatvora bez obzira na visinu izrečene kazne i drugo da se radi o umišljajnom krivičnom djelu. Ovakvo rješenje je opravdano budući da polazi od izvršioca djela i njegovog odnosa prema djelu, koji odnos se naročito izražava kroz oblik vinosti. Ali možda se može postaviti pitanje da li ipak treba da postoje ograničenja u izricanju uslovne osude učiniocu povratniku koji je u prethodnom postupku, iako je prošlo pet godina, vršio teža krivična djela. U svakom slučaju, kako se ispravno ističe u teoriji, treba imati vidu i činjenicu da li su krivična djela vršena iz istih pobuda.<sup>27</sup>

Pretpostavke za izricanje uslovne osude postavljene su kumulativno i uz to je potrebna i ocjena suda o kriminalno-političkoj opravdanosti uslovne osude, što sud obavezuje da u presudi navede okolnosti na kojima zasniva svoje takvo uvjerenje. I pored ispunjenja svih pretpostavki, izricanje uslovne osude nije obavezno, a ako odluči da izrekne uslovnu osudu, onda određuje vrijeme provjeravanja (kušnje) u svakom konkretnom slučaju, ali koje mora da bude u granicama koje je odredio zakonodavac (ne kraće od jedne niti duže od pet godina – čl. 53. st. 2 KZ), za koje vrijeme osuđeni ne smije da vrši krivična djela. Vrijeme provjeravanja određuje se na osnovu ocjene (uvjerenja) suda o dužini vremena koje je potrebno za ostvarivanje specijalne prevencije kao svrhe ostvarenja ove krivične sankcije.<sup>28</sup>

6. Vrijeme provjeravanja može da se utvrdi i u godinama i u mjesecima (presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. br. 24/96 od 23.08.1996. godine).

Osim ovog obaveznog uslova, sud osuđenom može da nametne i druge uslove kao fakultativne. U okviru tih fakultativnih uslova imamo opet one koje tretiramo kao opšte fakultativne uslove i koji se izriču neovisno od prirode krivičnog djela i ličnosti učinioca (čl. 53 st. 2 KZ). Ti opšti uslovi su povraćaj imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i naknada štete prouzrokovane krivičnim djelom. Inače, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom se vrši nezavisno od uslovne osude, jer shodno čl. 112 st. 1 KZ »niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom«. Dakle, sud je

---

<sup>27</sup> Dr Stanko Bejatović: Uslovna osuda... str. 106.

<sup>28</sup> Dr Petar Novoselec: Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004, str. 387.

dužan da izrekne ovu mjeru kad god su ispunjeni zakonski uslovi za njenu primjenu, a u slučaju izricanja uslovne osude ona se pojavljuje i kao jedan od oblika obezbjeđenja izvršenja mjere oduzimanja imovinske koristi, a obaveza uslovno osuđenog može se kretati samo u okviru dosuđenog iznosa imovinske koristi.

Što se tiče drugog opšteg uslova (naknada štete prouzrokovane krivičnim djelom), valja konstatovati da šteta treba prethodno da je utvrđena i u pogledu svog postojanja i visine.

Osim ovog opšteg uslova, u uslovnoj osudi se mogu postaviti i posebni uslovi i oni su vezani ili za ličnost učinioca krivičnog djela ili za krivično djelo, te se po tom osnovu dijele na subjektivne i objektivne, ali i jedni i drugi moraju biti izričito predviđeni zakonom. Nijednu drugu obavezu sud ne može naložiti u uslovnoj osudi, pa čak kada bi ona po njegovoj ocjeni bila cjelishodna. Sud određuje i rok u kojem obaveze ima da se izvrše, vodeći računa o tome da to bude izvodljivo, pa može rok i produžiti ili promijeniti naloženu obavezu. U svakom slučaju neizvršenje utvrđene kazne ne može se usloviti uslovom za kojeg je sigurno da ga osuđeni neće moći izvršiti.

Zajedno sa uslovnom osudom, kojom je utvrđena kazna zatvora, može se izreći i novčana kazna. Iz svrhe uslovne osude i kazne rada u javnom interesu i njihovog položaja u sistemu krivičnih sankcija, mogao bi se izvući zaključak da se te dvije sankcije ne bi mogle izreći zajedno za isto krivično djelo.<sup>29</sup>

7. Uslovna osuda je po definiciji samostalna krivična sankcija, ali ne i definitivna, budući da od ispunjenja uslova zavisi da li će doći do »gašenja« prijetnje kaznom. U suprotnom, uslovna osuda se opoziva.

Poznata su tri slučaja opozivanja uslovne osude: izvršenje novog krivičnog djela u vrijeme provjeravanja, ranije izvršeno krivično djelo i neispunjenje određenih obaveza.

Opozivanje uslovne osude zbog novog krivičnog djela (čl. 55 st. 1 KZ) je obavezno ako je za njega izrečena kazna zatvora od dvije godine ili u dužem trajanju. Opozivanje uslovne osude nije obavezno ako osuđeni u vrijeme kušnje učini krivično djelo za koje je izrečena kazna zatvora manja od dvije godine ili novčana kazna, cijeneći pri tome sve okolnosti koje se odnose na učinjena krivična djela i učinioca, posebno srodnost učinjenih djela sa onim iz uslovne osude, pobude iz kojih su učinjena i slično.

Pri tome je zakonodavac i tu postavio granice zabranjujući izricanje uslovne osude i za novo krivično djelo ako učiniocu za krivična djela utvrđena u uslovnoj osudi i za nova krivična djela treba izreći kaznu preko dvije godine zatvora (čl. 54 st. 1 KZ).

---

<sup>29</sup> Dr Zoran Stojanović: Komentar... str. 245.

Ako opozove uslovnu osudu, sud će primjenjujući odredbe o sticaju (čl. 48 KZ) izreći jedinstvenu kaznu i za ranije učinjeno i za novo krivično djelo, uzimajući kaznu iz opozvane uslovne osude kao utvrđenu. Ako ne opozove uslovnu osudu za novoučinjeno djelo, sud može da izrekne uslovnu osudu ili kaznu. Ako izrekne kaznu, vrijeme koje provede na izdržavanju neće se uračunati u vrijeme provjeravanja utvrđeno uslovnom osudom za ranije krivično djelo. Ako i za novo krivično djelo ocijeni da treba izreći uslovnu osudu, utvrdiće novu jedinstvenu kaznu za oba djela i odrediti novi rok provjeravanja koji će teći od dana pravnosnažnosti nove presude.

Sud koji je izrekao uslovnu osudu, on je i opoziva. Međutim, moguće je da to bude i drugi sud, ako se uslovna osuda opoziva usljed izvršenja novog krivičnog djela, a za presuđenje tog djela je stvarno ili mjesno nadležan drugi sud.<sup>30</sup>

Do obaveznog opozivanja uslovne osude dolazi ako poslije njenog izricanja sud utvrdi da je osuđeni izvršio krivično djelo prije nego što je uslovno osuđen i ako ocijeni da ne bi bilo osnova za izricanje uslovne osude (čl. 56 KZ).

Uslovna osuda se može opozvati i zbog neispunjenja određenih obaveza naloženih u uslovnoj osudi, ali o ovome, kao i o rokovima opozivanja uslovne osude nećemo detaljnije govoriti, pošto smo već na početku ovog odjeljka naglasili da ćemo se uslovnom osudom baviti samo u obimu koji to zahtijeva tema ovog rada.

8. Kao što smo na početku rekli, naše zakonodavstvo poznaje dva oblika uslovne osude – jedan o kojem smo već govorili i kojeg u teoriji nazivaju obična uslovna osuda<sup>31</sup> i drugi – uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, koja predstavlja određeni spoj elemenata kontinentalnog i anglosaksonskog tipa uslovne osude (čl. 59 KZ). Ovom uslovnom osudom nastojala se otkloniti jedna od manjkavosti kontinentalnog tipa uslovne osude, a to je odsustvo tretmana na slobodi. Na koga bi se mogla primijeniti »obična uslovna osuda«, a na koga uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, zakonodavac se decidno nije izjašnjavao. Međutim, moglo bi se zaključiti da je ova prva namijenjena onim učiniocima gdje je i sama prijetnja kaznom dovoljna da učinioca odvraća od vršenja krivičnih djela, dok je ova druga više namijenjena onima gdje samo prijetnja kaznom nije dovoljna, nego su potrebne i određene mjere staranja, pomoći i zaštite.

Iz ovog se može zaključiti da za izricanje uslovne osude sa zaštitnim nadzorom nije primarna vrsta i težina krivičnog djela (razumije se da i za nju važe iste pretpostavke za izricanje kao i za običnu uslovnu osudu, uključujući i one vezane za krivično djelo), nego da je važnija ličnost učinioca. Zato je zakonodavac i rekao da sud uz uslovnu osudu može odrediti da se učinilac stavi pod nad-

---

<sup>30</sup> Dr Ljubiša Lazarević i drugi: Komentar... str. 164.

<sup>31</sup> Dr Zoran Stojanović: Krivično pravo... str. 303.

zor, ako se, s obzirom na njegovu ličnost, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog djela i okolnosti izvršenja krivičnog djela može očekivati da će se zaštitnim nadzorom potpunije ostvariti svrha uslovne osude (čl. 60 st. 1 KZ).

Iz zakonske formulacije proizilazi da je zaštitni nadzor, u stvari, jedna dopunska mjera uz uslovnu osudu, koja toliko ne proširuje njeno polje primjene i na one slučajeve gdje je prije njegovog uvođenja trebalo izricati zatvor, koliko smanjuje rizik kod određene kategorije uslovno osuđenih lica, gdje je on povećan, da će ponovo izvršiti krivično djelo.<sup>32</sup>

Nasuprot ovom, imamo stanovište da je ova uslovna osuda po svojoj prirodi takva da zaslužuje pažnju od strane sudova, jer daje široke mogućnosti za ostvarivanje svrhe krivičnih sankcija.<sup>33</sup>

Međutim, opšte je poznato da svaki novi institut u pravu uopšte, pa i u krivičnom pravu, teško probija put u oživotvorenju, pogotovo kada je njegova realizacija povezana sa organizacijom pratećih (izvršnih) službi i institucija.<sup>34</sup>

Vrijeme trajanja mjera zaštitnog nadzora određuje se u okviru roka provjeravanja utvrđenog u uslovnoj osudi, što znači da to vrijeme ne može da bude duže od vremena provjeravanja, ali može da bude kraće, što je propisano članom 63 KZ.

Zakonodavac je (čl. 61 KZ) propisao koje obaveze mogu da čine sadržinu zaštitnog nadzora i tu navodi: javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora, osposobljavanje učinioca za određeno zanimanje, prihvatanje zaposlenja koje odgovara sposobnostima i sklonostima učinioca, ispunjavanje obaveza izdržavanja porodice, čuvanja i vaspitanja djece i drugih porodičnih obaveza, uzdržavanje od posjećivanja određenih mjesta, blagovremeno obavještanje o promjeni mjesta boravka, adrese ili radnog mjesta, uzdržavanje od upotrebe droge ili alkoholnih pića, liječenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, posjećivanje određenih profesionalnih i drugih savjetovališta ili ustanova i postupanje po njihovim uputstvima, ublažavanje ili otklanjanje štete pričinjene krivičnim djelom, a naročito izmirenje sa žrtvom krivičnog djela.

Izbor obaveza vrši se na osnovu sveobuhvatne ocjene ličnosti učinioca krivičnog djela, pri čemu se posebno ima u vidu starosno doba učinioca, njegovo psihofizičko stanje, zanimanje, sklonosti i navike, pobude iz kojih je djelo učinjeno, raniji život i slično.

---

<sup>32</sup> Dr Zoran Stojanović: *Krivično pravo...* str. 304.

<sup>33</sup> Novica Peković: *Alternativne krivične sankcije – problemi u praksi*, u publikaciji »Novo krivično zakonodavstvo – dileme i problemi u praksi«, Beograd, 2006, str. 137.

<sup>34</sup> Dr Miloš Babić: *Alternative kazni zatvora u cilju efikasne borbe protiv kriminaliteta*, JRKK, br. 2–3, 1997, str. 135.

Karakter ovog rada ne dozvoljava nam da se upuštamo u ocjenu ovih obaveza, ali se svakako može postaviti pitanje opravdanosti nekih. Tako, na primjer, danas kad je inače teško doći do zaposlenja, obaveza »prihvatanja zaposlenja koje odgovara sposobnostima i sklonostima učinioca« ispada privilegija za osuđenog da dođe do zaposlenja u odnosu na one mnogobrojne koji godinama čekaju na zaposlenje.

9. Aktualnost uslovne osude kao mjere upozorenja pogodne za zamjenu kratkotrajnih kazni zatvora nalaže da se ovaj institut, pored teorijskog aspekta i aspekta legislativnog regulisanja, posmatra i sa aspekta njegove praktične primjene. Teorijski pristup (krivično pravni i kriminološki), ukazuje na neka sporna pitanja koja se javljaju na teorijskom i zakonodavnom planu, kao što je mjesto, svrha, opravdanost, efikasnost i slično, ove krivične sankcije. Ali bez uvida u sudsku praksu, odnosno bez empirijskih istraživanja, ne može se doći do zaključka o stvarnom značaju koje ima neka sankcija, pa time i uslovna osuda. Međutim, na ovom mjestu nećemo se baviti praktičnim aspektom uslovne osude iz razloga što nam to ne dozvoljava obim rada.

Šta na kraju reći o uslovnoj osudi kao supstitutu kratkotrajnih kazni zatvora? Nju svakako ne treba tretirati kao neki automatski supstitut kratkotrajnih kazni zatvora, već kao posebnu mjeru kriminalne politike koja, osim kazne, ima u vidu i ličnost učinioca krivičnog djela, gdje će sve ono što struktuiru njegovu ličnost, biti garancija da se svrha može postići i bez kažnjavanja.

DARKO RADULOVIĆ, Ph.D.,  
Faculty of Law in Podgorica

CONDITIONAL SENTENCE  
– SOME THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS –

Summary

Through this article we tried to point out some most important questions related to conditional sentence as a measure of warning, in extent according of character and scope of this article, stressing her criminal-political justification and perspective as alternative to penalty deprivative of freedom. Therefore, we haven't analyzed all problems related to conditional sentence, in sense that this could be subject of one more wide and all-inclusive monographic work. In first part we made remarks to her mutual characteristics with penalty notice, according the fact that these two penal sanctions appeared and developed side by side and that could be observed together by many aspects. In second part of this article we specify some characteristics of conditional sentence in our criminal legislation. On the end we gave our comment about problems relating to this penal sanction and state opinion about direction how to solve it.





*SNEŽANA MARINKOVIĆ-JEKIĆ*

## **PRITVOR KAO IZUZETNA MERA**

### U V O D

Pritvor spada u red mera za obezbeđenje pristustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka. U ove mere, pored pritvora, kao najteže mere spadaju još i poziv, dovođenje, zabrana napuštanja boravišta i jemstvo<sup>1</sup>. Mere obezbeđenja pristustva okrivljenog nisu slučajno u zakonskom tekstu pobrojane takvim redom da se mera pritvora navodi na samom kraju, već je to upravo redosled kojim sud treba da se rukovodi prilikom odlučivanja o tome koju će od raspoloživih mera primeniti i to tako da uvek primeni blažu meru ukoliko se njom može postići ista svrha. Prema tome, pritvor kao mera obezbeđenja prisustva okrivljenog trebalo bi da bude primenjen tek u slučaju da se svrha obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka ne može ostvariti ni na jedan od ponuđenih načina.

### MOGUĆNOST PRIMENE ALTERNATIVNIH MERA

Poziv i dovođenje okrivljenog, vrlo često, zbog prirode i toka predkrivičnog i krivičnog postupka, u pojedinim njihovim fazama, ne pokazuju se kao

---

Snežana Marinković-Jekić, advokat u Beogradu.

<sup>1</sup> Čl.133. Zakonika o krivičnom postupku RS (»Sl. list SRJ«, br. 70/2001, 68/2002 i »Sl. glasnik RS«, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – dr. Zakon i 72 od 03.09.2009).

dovoljni za obezbeđenje nesmetanog vođenja krivičnog postupka i obezbeđenje prisustva okrivljenog. Međutim, preostale dve mere, kao alternativa meri pritvora, mogu imati širu primenu i vrlo često u potpunosti postići istu svrhu koja bi se postigla određivanjem mere pritvora.

U tom smislu, zabrana napuštanja stana ili mesta boravišta<sup>2</sup> je primenljiva, kao alternativa pritvoru, pre svega u slučaju kada postoji takozvana opasnost od bekstva okrivljenog, naročito ukoliko se uz ovu meru okrivljenom oduzme i putna isprava. Pošto uz ovu meru može biti izrečena i zabrana posećivanja određenih mesta ili sastajanje sa određenim licima ili prilaženje određenim licima, ona je prikladna alternativa i meri pritvora koji bi mogao biti određen kako zbog sprečavanja uticaja na svedoke, veštake, saučesnike ili prikrivače i obezbeđenja dokaza krivičnog dela, tako i zbog opasnosti da okrivljeni ponovi ili dovrši krivično delo, odnosno izvrši krivično delo kojim preti. Naime, nakon stupanja na snagu najnovijih izmena i dopuna Zakonika o krivičnom postupku, kojim je uvedena mogućnost primene elektronskih nadzora radi kontrolisanja poštovanja ograničenja koja su okrivljenom ovom merom određena, poštovanje izrečenih zabrana i ograničenja lako je proveriti i pratiti, pa ih u slučaju njihovog nepoštovanja, sud u svakom momentu može zameniti pritvorom.

Druga mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka koja može biti određena umesto mere pritvora je jemstvo<sup>3</sup>. Za razliku od prethodno navedene mere, mera jemstva ima užu mogućnost primene, jer se pojavljuje kao zamena za pritvor koji je određen ili bi ga trebalo odrediti samo zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni pobeći ili iz razloga neopravdanog nepojavljivanja okrivljenog na glavnom pretresu. Naravno, jemstvo može biti određeno i radi obezbeđenja poštovanja ograničenja koja se izriču uz meru zabrane napuštanja stana ili mesta boravišta. I ova, kao i prethodna mera, ukoliko ne bi dala rezultat koji bi se ogledao u urednom pojavljivanju okrivljenog pred sudom i time omogućavanju nesmetanog vođenja krivičnog postupka, u svako doba bi mogla biti zamenjena merom pritvora.

Dakle, pre izricanja mere pritvora, uvek treba pažljivo razmotriti mogućnost da se svrha koja bi se postigla izricanjem pritvora, postigne jednom od ovih mera i uvek kada takva mogućnost postoji trebalo bi izbeći izricanje pritvora, kao najteže i izuzetne mere.

---

<sup>2</sup> Čl. 136. Zakonika o krivičnom postupku RS (»Sl. list SRJ«, br. 70/2001, 68/2002 i »Sl. glasnik RS«, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – dr. Zakon i 72 od 03.09.2009).

<sup>3</sup> Čl. 137. Zakonika o krivičnom postupku RS (»Sl. list SRJ«, br. 70/2001, 68/2002 i »Sl. glasnik RS«, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – dr. Zakon i 72 od 03.09.2009).

## RESTRIKTIVNA PRIMENA MERE PRITVORA

Restriktivnom primenom mere pritvora obezbeđuje se, pre svega, u punoj meri zaštita jednog od osnovnih ljudskih prava zagarantovanog Ustavom Republike Srbije<sup>4</sup>, a sledstveno tome i Zakonikom o krivičnom postupku<sup>5</sup>. Reč je o pretpostavci nevinosti.

Razume se da pritvor u izvesnom smislu predstavlja negaciju načela pretpostavke nevinosti u krivičnom postupku.<sup>6</sup> On podrazumeva oduzimanje prava na slobodu<sup>7</sup> licu protiv koga postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično delo, a još uvek ne postoji takva sigurnost koja se može zasnovati samo na pravosnažnoj sudskoj presudi. Upravo zbog toga Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustav RS i ZKP proklamuju njegovu ograničenu i izuzetnu primenu i trajanje. Nadalje, jednom određen pritvor se ne sme produžavati po automatizmu već se tokom celog postupka moraju preispitivati razlozi za njegovo dalje trajanje, on mora biti sveden na najkraću moguću meru i ukinut čim prestanu razlozi zbog kojih je bio određen.<sup>8</sup>

Ograničenja koja Ustav i Zakon o krivičnom postupku sadrže moraju se uvek imati u vidu prilikom određivanja pritvora, ali i prilikom ocene postojanja razloga za njegovo dalje trajanje, tokom celog postupka, i to po osnovu svih zakonom predviđenih razloga.

Pre svega, prilikom određivanja pritvora, u svakom konkretnom slučaju, mora biti ispunjen uslov da protiv nekog lica postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično delo. Kada je ovaj zahtev ispunjen potrebno je da postoji jedan ili više uslova predviđenih čl. 142. st. 1. tač. 1-6 ZKP-a.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Čl. 34. st. 3. Ustava RS (»Sl. glasnik RS«, br. 98/2006).

<sup>5</sup> Čl. 3. Zakonika o krivičnom postupku RS ( »Sl. list SRJ«, br. 70/2001, 68/2002 i »Sl. glasnik RS«, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – dr. Zakon i 72 od 03.09.2009).

<sup>6</sup> Zakon o krivičnom postupku sa komentarom objašnjenjima i uputstvima za praktičnu primenu, O. Cvijović i D. Popović, Privredna štampa, Beograd, 1981, str. 158.

<sup>7</sup> Čl. 27. Ustava RS (»Sl. glasnik RS«, br. 98/2006).

<sup>8</sup> Čl. 5 i Čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. (Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda izmenjene u skladu sa Protokolom br. 11, »Sl. list SCG – Međunarodni ugovori«, br. 9/2003) Čl. 30. i 31. Ustava RS (»Sl. glasnik RS«, br. 98/2006), Čl. 141. Zakonika o krivičnom postupku RS (»Sl. list SRJ«, br. 70/2001, 68/2002 i »Sl. glasnik RS«, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – dr. Zakon i 72 od 03.09.2009).

<sup>9</sup> Čl. 142. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku RS (»Sl. list SRJ«, br. 70/2001, 68/2002 i »Sl. glasnik RS«, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 49/2007, 20/2009 – dr. Zakon i 72 od 03.09.2009).

Nakon najnovijih izmena i dopuna ZKP-a i mogućnosti uvedena neke vrste kućnog pritvora, uz elektronski nadzor, stvoreni su uslovi da sudovi u daleko većem obimu nego što je to do sada bio slučaj, meru pritvora zamene jednom od druge dve raspoložive mere o kojima je bilo reči, u slučaju kada pritvor treba odrediti zbog postojanja okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva okrivljenog.

Drugi mogući razlog za određivanje pritvora je postojanje okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni uništiti, sakriti, izmeniti ili falsifikovati tragove krivičnog dela ili druge dokaze ili ako postoji takozvana koluzionna opasnost, odnosno ako osobite okolnosti ukazuju da će okrivljeni ometati krivični postupak uticanjem na svedoke, saučesnike ili prikrivače. U formulaciji ovog razloga za pritvor, vezano za takozvanu koluzionnu opasnost, uočljivo je da Zakon zahteva postojanje »osobitih okolnosti« koje bi ukazale da će okrivljeni na navedeni način ometati krivični postupak. Znači, da sama činjenica da tokom istrage treba saslušati svedoke, saučesnike ili prikrivače, nije dovoljna za određivanje pritvora po ovom osnovu. »Najčešće, takve okolnosti postoje kad se sazna da okrivljeni pokušava da uspostavi vezu sa svedocima i saučesnicima... ili kada se radi o povratniku koji je u ranijem postupku pokazivao takve sklonosti...«<sup>10</sup>. Prilikom ocene opravdanosti pritvora po ovom osnovu, mora se uzeti u obzir i značaj činjenica o kojima svedoci treba da budu saslušani. U dosadašnjoj sudskoj praksi, međutim, prihvaćen je stav da pritvor uvek treba odrediti u fazi istrage kada postoje svedoci koje treba saslušati, pri čemu se ne ulazi u dalje razloge za ovakvu odluku. Do smanjenja primene pritvora po ovom osnovu u znatnom obimu može dovesti, kako pravilno tumačenje samog Zakonika o krivičnom postupku, tako i buduća šira primena mere elektronskog nadzora, a naravno i blagovremeno obezbeđenje tragova krivičnog dela i dokaza.

Sledeći osnov za određivanje pritvora je postojanje osobitih okolnosti koje ukazuju da će okrivljeni učiniti novo krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo, odnosno da će učiniti krivično delo kojim preti. U praksi se najčešće smatra da su uslovi za određivanje pritvora po ovom osnovu ispunjeni ako je u pitanju lice koje je ranije više puta osuđivano za istovrsna krivična dela, ili ako postoji osnovana sumnja da je u dužem vremenskom periodu izvršio veći broj krivičnih dela. Ovakvo rezonovanje svakako se može smatrati osnovanim. Međutim, treba imati u vidu da postoje krivična dela koja zbog njihove specifičnosti nije moguće ponoviti, bez obzira na to da li se postupak vodi zbog većeg broja krivičnih dela u druženju vremenskom trajanju. Primer za to je krivično delo zloupotrebe službenog položaja. Specifičnost ovog krivičnog dela ogleda se u tome što njegov izvršilac može biti samo službeno ili odgovorno lice koje je izvršilo krivično delo

---

<sup>10</sup> Zakon o krivičnom postupku sa komentarom, objašnjenjima i uputstvima za praktičnu primenu, nav. delo, str. 161.

upravo iskoristivši taj službeni položaj. Zbog ovakvog svojstva izvršioca i radnje izvršenja krivičnog dela, ovo krivično delo može biti ponovljeno ili nastavljeno samo ukoliko bi se okrivljeni ponovo našao na službenom položaju. Pošto započinjanje krivičnog postupka protiv okrivljenog uvek prati njegovo udaljenje sa službenog položaja, ponavljanje krivičnog dela je praktično nemoguće. Prilikom određivanja i produženja pritvora u ovakvim slučajevima sudovi se veoma često oslanjaju, pre svega na težinu krivičnih dela, na dužinu vremenskog perioda u kome su vršena i njihovu brojnost, ne baveći se postojanjem subjektivnih razloga za produženje pritvora i realnim mogućnostima okrivljenog da krivična dela koja mu se stavljaju na teret ponovi, odnosno dovrši.<sup>11</sup>

Pritvor se, nadalje, može odrediti ako je za krivično delo propisana kazna zatvora preko deset godina i kada je određivanje pritvora opravdano zbog posebno teških okolnosti krivičnog dela. Ovde je, naravno, reč o najtežim krivičnim delima. Neophodan uslov je, pored težine krivičnog dela, koja se ogleda u visini zaprećene kazne, još i postojanje posebno teških okolnosti krivičnog dela. Ove posebno teške okolnosti mogu biti izražene bilo kroz način izvršenja dela, bilo kroz njegovu posledicu, bilo kroz druge posebno teške okolnosti krivičnog dela. Dok je samu težinu krivičnog dela jednostavno odrediti, određivanje postojanja posebno teških okolnosti krivičnog dela može stvoriti u praksi značajne probleme. Prilikom procene postojanja ovog pravnog standarda, čiji sadržaj utvrđuje nadležni sud u svakom pojedinom slučaju, treba da postoji naročita opreznost.

Određivanje pritvora po osnovu čl. 142. st. 1. tač. 4 ZKP-a na neki način je direktno izazvano postupanjem okrivljenog, koji očigledno izbegava da pristupi na glavni pretres i na taj način onemogućava nesmetano vođenje krivičnog postupka. Utvrđivanje postojanja ovog osnova ne stvara veće probleme u praksi i sudovi po ovom osnovu pritvor uglavnom izriču nakon što bez uspeha pozivanjem i prinudnim dovođenjem pokušaju da obezbede prisustvo okrivljenog.

Poslednji osnov za određivanje pritvora primenjuje se tek nakon izricanja prvostepene presude, kada je postojanje osnovane sumnje da je neko lice izvršilo krivično delo dostiglo svoj najveći nivo. Time je i »negacija« pretpostavke nevinosti svedena na manju meru. Međutim, i kod ovog osnova za određivanje pritvora treba voditi računa o tome da, pored neophodnog uslova koji se ogleda u tome da je izrečena kazna od 5 ili više godina zatvora, moraju postojati posebno teške okolnosti krivičnog dela koje pritvor čine opravdanim. Sama visina kazne, bez ovog dodatnog uslova, nikako ne može biti dovoljna za određivanje pritvora po ovom osnovu.

---

<sup>11</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ. br. 2356/2009 od 26.03.2010.

## DOSADAŠNJA PRAKSA REDOVNIH SUDOVA I USTAVNOG SUDA

Prilikom određivanja pritvora u dosadašnjoj praksi nižih sudova Srbije uočava se tendencija šire primene ove mere nego što je to neophodno i opravdano. U obrazloženju ovog stava navode se često stereotipni razlozi, bez njihove individualizacije. Pored toga, često se propušta da se kod rešenja o produženju pritvora navedu novi razlozi zbog kojih je produženje pritvora neophodno.<sup>12</sup> Ne samo da je uočljivo ovakvo postupanje prvostepenih sudova, već se često na ovaj način postupa i od strane drugostepenog suda koji odlučuje po žalbi na rešenje o određivanju ili o produženju pritvora<sup>13</sup>.

U takvim slučajevima okrivljeni se može obratiti žalbom Ustavnom sudu Srbije.<sup>14</sup> Ustavni sud u tom slučaju utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pritvoru povređeno ili uskraćeno neko Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda okrivljenog. Kako je Ustavni sud ovlašćen da, kada utvrdi da je rešenjem o pritvoru povređeno neko ljudsko pravo zajamčeno Ustavom, poništi rešenje o određivanju ili produženju pritvora i odredi da se uklone štetne posledice pobijanog rešenja, to obraćanje Ustavnom sudu može rezultirati prestankom mere pritvora. Međutim, veoma često se dešava da se, u momentu kada Ustavni sud donese svoju odluku po Ustavnoj žalbi i utvrdi postojanje povrede ljudskog prava podnosioca Ustavne žalbe, pravno dejstvo osporenog rešenja, zbog proteka vremena, već iscrpilo i na njegovo mesto došlo je novo rešenje o produženju pritvora<sup>15</sup>. U tom slučaju, odluka Ustavnog suda kojom se utvrđuje povreda Ustavom zajamčenog prava, iako nije obavezujuća za redovne sudove, treba da bude uzeta u obzir, prilikom ponovnog donošenja rešenja o produženju pritvora i odlučivanju o tome da li i dalje postoje razlozi za njegovo trajanje.

U praksi Ustavnog suda Srbije brojni su primeri odluka kojima se usvajaju ustavne žalbe i utvrđuje povreda prava na slobodu, trajanje pritvora i pretpostavku nevinosti. Ovakve odluke Ustavnog suda temelje se, kako na primeni odredaba Ustava Srbije i Zakonika o krivičnom postupku, tako i na praksi Evropskog suda za ljudska prava, prema kojoj arbiterno lišavanje slobode postoji onda kada nadležni organi ne obrazlože, na zadovoljavajući način, razloge zbog kojih je lišavanje slobode bilo neophodno, ili ako sud daje stalno identične i stereotipne razloge zbog kojih je doneto rešenje o produženju pritvora, a da pri tome ne el-

---

<sup>12</sup> V. na primer Rešenje Okružnog suda u Beogradu Posebnog odeljenja, K.P. br. 35/09 Kv. P. br. 387/09 od 30.10.2009.

<sup>13</sup> V. na primer Rešenje Vrhovnog suda Srbije Posebno odeljenje Kž. II O.K. 285/09 od 16.11.2009. godine.

<sup>14</sup> Zakon o Ustavnom sudu Srbije (»Sl. glasnik RS«, br. 109/2007).

<sup>15</sup> Odluka Ustavnog suda UŽ. 2356/09 od 26.03.2010.

borira nove razloge zbog kojih je produženje pritvora neophodno. Ustavni sud je zauzeo stav da bi propustom sudova da bez valjanog obrazloženja i individualizacije razloga, prema načelu srazmernosti, ocene osnovanost, nužnost i primerenost daljeg zadržavanja u pritvoru, podnosiocu ustavne žalbe bilo povređeno ustavno pravo na ograničeno trajanje pritvora.<sup>16</sup>

Ovakva praksa i zauzeti stavovi Ustavnog suda Srbije moraju naći svoju primenu u svakodnevnoj praksi nižestepenih sudova, čime bi zaštita ljudskih prava vezanih za pritvor zaista bila podignuta na viši nivo.

## RASTEREĆENJE ZATVORSKIH KAPACITETA

Postupanjem na pomenuti način bi, pored ostvarenja osnovnog cilja, a to je zaštita prava na slobodu, prava na trajanje pritvora i prava na pretpostavku nevinosti, bio u velikoj meri zadovoljen još jedan cilj. Reč je o smanjenju preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršavanje krivičnih sankcija.

U tom smislu, izrađena je i Strategija Vlade Srbije od 22.07.2010. godine.<sup>17</sup> Prema ovoj Strategiji, jedan od osnovnih razloga za preopterećenost zavoda za izvršenje krivičnih sankcija je upravo učestalo određivanje pritvora. Strategija stoga predviđa mere za smanjenje broja pritvorenih lica koje treba da dovedu do toga da pritvor postane insitut koji se izuzetno određuje. Mere koje strategija predviđa na normativnom i na organizacionom planu uglavnom se tiču stvaranja preduslova za širu primenu zabrane napuštanja stana ili mesta boravišta, elektronskog nadzora i jemstva, a jedan od ovih preduslova je i stručno usavršavanje sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca.

Uvažavajući značaj svih Strategijom predviđenih mera čiji je cilj postavljanje pritvora, kao mere obezbeđenja prisustva okrivljenog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka, na mesto koje mu pripada, smatramo da je najvažnija od njih upravo mera usavršavanja sudija i javnih tužilaca.

## ZAKLJUČAK

Može se zaključiti da se u praksi sve više ozbiljno pokreće pitanje potrebe da pritvor, koji je jedno vreme bio osnovna i najčešće primenjivana mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i nesmetano vođenje krivičnog postupka, uvek

---

<sup>16</sup> Odluka Ustavnog suda UŽ 1429/2008 od 16.07.2009. godine.

<sup>17</sup> Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u RS u periodu od 2010-2015. godine, 05 Broj 021-5367/20210 od 22.07.2010.



kada je to moguće, svoje mesto ustupi drugim, u svakom pogledu blažim merama kojima se može postići ista svrha. O tome svedoče i najavljene aktivnosti na normativnom i organizacionom planu, kao i praksa Ustavnog suda Srbije. Međutim, već u ovom momentu moguće je izricanje mere pritvora svesti na daleko manju meru i to pravilnim tumačenjem i pravilnom primenom odredaba Zakonika o krivičnom postupku, koje regulišu uslove za određivanje pritvora, a koje su već sada na snazi. Prilikom odlučivanja o postojanju razloga za određivanje pritvora, stalno se mora imati na umu, da se njegovom primenom zadire u domen osnovnih ljudskih prava, pre svega prava na slobodu i prava na pretpostavku nevinosti, a takođe i prava na svodenje trajanja pritvora na najkraće neophodno vreme. Stoga, odredbe Zakonika o krivičnom postupku koje regulišu ovu oblast moraju biti tumačene i primenjivane u duhu Ustava i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u cilju što potpunije zaštite navedenih Ustavnih prava.

SNEŽANA MARINKOVIĆ-JEKIĆ,  
Lawyer, Belgrade

## DETENTION AS AN EXCEPTIONAL MEASURE

### Summary

The topic is the matter of possibility for restrictive measure of detention, as well as provision of presence of the accused and uninhibited instituting of criminal procedure and its replacement with lighter measures in order to achieve the same purpose.

Already at this moment it is possible that passing of detention could be minimize to far less measure with the right interpretation and right application of provisions from the valid Criminal procedure act, which governs conditions for passing of detention. Future activities about normative and organization plan that are in a process of preparation should give fuller and comprehensive application of measures for provision of presence of the accused and uninhibited instituting of criminal procedure.

In the process of deciding on the existence of reasons for passing of detention, you always have to have in mind that by its application you encroach upon scope of basic human rights, mostly the right to freedom and right to presumption of innocence and the right to minimize the duration of detention to the shortest possible time. Thus, provisions of the Criminal procedure act that govern this field, have to be interpreted and applied in the spirit of Constitution and European convention of protection the human rights and basic freedom in order to fully protect the stated Constitutional rights.



ACO BOBIĆ

## MOGUĆNOSTI UNAPREĐENJA RADA USTANOVA ZA IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA REPULIKE SRBIJE

### OSNOVNE KARAKTERISTIKE USTANOVA ZA IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA

Pojam sistema izvršenja krivičnih sankcija obuhvata pozitivne pravne propise jedne države kojima je regulisan način njihovog izvršenja, druge pozitivne propise koji se odnose na osuđena lica, metode, sredstva i mere koje obuhvata sistem u cilju readaptacije ili resocijalizacije počinitelaca krivičnih dela.<sup>1</sup>

U društvenoj samoodbrani i reakciji na kriminalitet, sistem izvršenja krivičnih sankcija ima specifičnu ulogu određenu kaznenom politikom, prihvaćenim i etabliranim civilizacijskim i kulturnim nivoom društva, etičkim i humanističkim vrednostima koje se postavljaju kao društvena norma, naučnim i ekonomskim potencijalima u kojima se društvo nalazi kao celina.<sup>2</sup> Ove determinante

---

Dr Aco Bobić, upravnik Okružnog zatvora u Novom Sadu.

<sup>1</sup> Marić, B.; Bulatović, I.: *Kazneno-popravni zavodi otvorenog tipa*, Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 2000; Ustanove za izdržavanje kazne, u: Atanacković, D.: *Penologija*, Beograd, 1988, str. 280–284.

<sup>2</sup> »Ne verujem da je ikada u razvoju krivičnog zakonodavstva u nekoj zemlji donet tako savršen i pragmatičan zakon koji nije trebalo menjati i dopunjavati. Po svojoj prirodi krivično zakonodavstvo spada u dinamičnu pravnu oblast koja mora da prati ekonomske, političke, socijalne, ideološke i druge promene u društvu, a posebno stanje i kretanje kriminaliteta«; Lazarević, L.J.: *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Kritički osvrt na neka rešenja u krivičnom zakoniku Srbije, tematski broj, Pravo i humana budućnost, broj 9, Beograd, 2006, tom I, str. 20.

istorijski su određivale karakter društvene reakcije na kriminalna ispoljavanja kao kazneni, preventivni i prevaspitni sistem sa željom da usmerava društvo u određenom pravcu koji je usaglašen sa evropskim i svetskim razvojnim tendencijama.<sup>3</sup>

S obzirom na tranzicione procese kojima je zemlja obuhvaćena i paralelne procese prihvatanja evropskih standarda u sređivanju društvenih problema, doneo je i potpuno novo zakonodavstvo o krivičnim sankcijama i njihovoj primeni u Ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija. Suština promena je u tome da osuđenik ne može i ne sme da gubi osnovna ljudska prava i u potpuno humanijem pristupu gde pored neophodnih kaznenih mera, u pristupu kažnjenom licu moraju se sofisticirano primeniti mere resocijalizacije u širem smislu shvatanja.<sup>4</sup> Ovdje podrazumevamo njegovo sveobuhvatno sagledavanje i situacijsko uključivanje u društvo sa svim mogućnostima praćenja njegovog reintegriranja. Posebno treba imati na umu da smo kao društvo prošli put višedecenijskog totalitarnog i jednopartijskog društva gde je etablirano jednoumlje ostavilo za sobom mnoštvo posledica i navika koje su, na ovom području društvene samozaštite, neprihvatljivi za evropske standarde.<sup>5</sup>

U tom smislu, aktuelnu kategorizaciju Kazneno-popravnih zavoda,<sup>6</sup> treba shvatiti kao privremeni koncept u okviru koga će se za različite tipove ličnosti osuđenika prilagođavati čitav niz novih oblika tretmana shodno novim kriminogenim ekscesima koji su se razvijali u našem društvu u nove forme kriminaliteta poslednjih 15 godina.<sup>7</sup> Kategorizacija ustanova dobija na značaju tek pojavom nove koncepcije društvene odbrane i idejom prevaspitanja kao svrhom izvršenja sankcija a sve to usaglašeno sa novom praksom i novim tipovima kriminaliteta o kojima društvo još uvek nema u potpunosti izgrađen stav.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Atanacković, D.: *Penologija*, Kazne i njihovo izvršenje, Beograd, 1988, str. 273 – 280; Stepanov, R. ; Sokolovski, V.: *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Pravo i dostojanstvo, tematski broj, Pravo i univerzalne vrednosti, broj 12, Beograd, 2005, tom IV, str. 761–775.

<sup>4</sup> Žunjić – Pavković, V.: *Evaluacija i resocijalizacija*, Savremena istraživanja su pokazala da je ideja i efikasnost programa zastrašivanja na dnu lestvice efikasnosti i da rezultiraju čak povećanom stopom recidivizma, Partenon, Beograd, 2004, str. 125.

<sup>5</sup> *Kako do evropskih standarda*, Zatvori u Srbiji 2002–2003, Helsinške sveske, 17, Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Beograd, 2003, poglavlje: Neusklađenost ili odstupanja, str. 27, Preporuke, str. 28.

<sup>6</sup> Bošković, Milo; Radoman, M.: navedeno delo, str. 145–185, takođe u istoj knjizi vidi poglavlje: Teorija kazne, str. 48–59.

<sup>7</sup> Bošković, Milo ; Radoman, R.: navedeno delo, poglavlje: Savremeni problemi kazne lišavanja slobode, str. 77–84.

<sup>8</sup> Đorđević, M.; Mihajlovski, A.: *Delikti kaznenog prava*, Prevaspitanje i resocijalizacija, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1978, str. 115–118; Na temu promene kriminogene aktivnosti, kao i promena struktura kriminogenih ličnosti vidi neobjavljeni magistarski

Princip »tip ustanove i tretman saglasno ličnosti«, odnosno napuštanje teritorijalnog principa izvršenja kazne, treba da omogući realizaciju savremenih penoloških dostignuća u oblasti tretmana osuđenih lica.<sup>9</sup> Promene u vrednosnom sistemu ličnosti osuđenih lica moguće je realizovati putem interakcije sa pozitivnim osuđeničkim grupama, interakcije sa spoljašnjim svetom, primenom programa postupanja zasnovanog na naučnim osnovama i poštovanjem ljudskih prava.

Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije formirana je Uprava za izvršenje krivičnih sankcija kao organ uprave u sastavu Ministarstva pravde Republike Srbije. Uprava organizuje, sprovodi i nadzire izvršenje kazni zatvora, maloletničkog zatvora, mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog lečenja i čuvanja alkoholičara i narkomana<sup>10</sup>, kao i vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravne domove. Važeći zakon utvrdio je sledeću kategorizaciju ovih zavoda: a) Kazneno-popravni zavod i Okružni zatvor – za izvršenje kazne zatvora; b) Kazneno-popravni zavod za žene – za izvršenje kazne zatvora i maloletničkog zatvora izrečene ženama; c) Kazneno-popravni zavod za maloletnike – za izvršenje kazne maloletničkog zatvora; d) Specijalna zatvorska bolnica – za lečenje osuđenih i pritvorenih lica, za izvršenje mere bezbednosti i obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, obaveznog lečenja alkoholičara i obaveznog lečenja narkomana; e) Vaspitno-popravni dom – za izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom; f) (brisana).<sup>11</sup>

---

ki rad: Jakšić, D.: *Promene u psihološkom, socijalnom i kriminološkom pogledu kod osuđenih lica u periodu od 1990. do 2005*, ECPD, Univerzitet za mir Ujedinjenih Nacija, Beograd, 2007.

<sup>9</sup> Bošković, Milo.: *Penologija*, Individualizacija kao penološki problem, str. 119–126.

<sup>10</sup> Bez obzira što statistika tvrdi da je broj alkoholičara i narkomana prisutnih na teritoriji Republike Srbije veliki, pravog istraživačkog poduhvata nije bilo. O brojkama se daleko više nagađa i licitira. Ipak, postoji svest o ogromnoj grupi zahvaćenoj bolestima zavisnosti koje ujedno predstavljaju deo društva koje regrutuje osobe u pojedinačnom i organizovanom kriminalu. Gledajući sa današnje pozicije, nacionalne strategije društvene odbrane i samozaštite, osim verbalnih izjava vrha državnih organa, ne postoji (praktično primenjiv) državni sistem odbrane od ovog društvenog zla. Vidi: Đukanović, B.; Bukelić, J.; Dimitrijević, I.; Stojović, Z.; Knežević – Tasić, J.; Bešić, M.: *Iluzija stvarnosti – alkohol i droge*, Podgorica, 2001, poglavlje: Rezultati istraživanja, str. 153–236. Vidi: Džinić-Špadijer, J.: *Socijalna pedagogija*, Beograd, 1988; Jakovljević, V.: *Uvod u socijalnu patologiju*, Naučna knjiga, Beograd, 1971. Janjetović, D.: *Sociološki pregled*, Preferencije životnih stilova adolescenata i njihovo opažanje životnog stila roditelja, Vol. XXXI, Beograd, 1997, str. 55–71, Todorović, J.: *Vaspitni stilovi roditelja i samopoštovanje adolescenata*, Prosveta, Niš, 2005.

<sup>11</sup> Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Sl. glasnik RS, br. 85/2005 i 72/2009, Beograd, 2009, str. 18, Bošković, Milo; Radoman, R.: *Penologija*, Vrste kazneno-popravnih zavoda, Novi Sad, 2002, str. 207–220; uporedi sa: Vrste ustanova za izdržavanje kazne zatvora i njihova katego-

Može se očekivati, da će navedena kategorizacija doživeti promene u smislu novih, konceptijskih promena prilagođenih današnjem stanju kriminalne slike osuđenika, zavoda i nekih specijalnih institucija u svrhu novog pristupa ovoj problematici. Realno je očekivati i da će unutrašnje strukture dosadašnjih kaznenih zavoda doživeti temeljite reforme. Kriminalitet se na Zapadu uveliko shvata ne samo kao kršenje društvenih normi, nego, zbog mnogih okolnosti, i kao posledica neprilagođenosti osobe društvenim zahtevima.<sup>12</sup>

U tome je suština inovacija evropskog zakonodavstva. Oslanjajući se na izuzetne radove medicine, genetike, neurologije, kao i na, iz drugačijeg ugla, sagledavanje psiho-fizičkog razvoja osobe, kriminalitet ima svoje i psihosomatske osnove.

U ovom smislu, postoji čitava grupa ozbiljnih naučnika koja zagovara genetsku osnovu kriminaliteta i uveliko rade na lečenju, pomoću drugačijeg shvatanja novih genetskih struktura, lica koja su, po njihovoj teoriji, predodređena za kriminal.<sup>13</sup> Humani pristup ovom problemu znači shvatanje mogućnosti razvoja određene osobe i, u tom razvojnom smislu, nemogućnost određenog tipa ljudi da dosegnu razvoj koji društvo postavlja kao normu.<sup>14</sup> Pri takvom pristupu, čovek

---

rizacija, u Atanacković, D.: *Penologija*, Beograd, 1988, str. 280–285; Marić, B.; Bulatović, I.: *Sistem izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji*, Udruženje penologa Srbije, Beograd, 2004, poglavlje: Kategorizacija kazneno popravnih zavoda, str. 39–167; Radovanović, D.: *Kategorizacija ustanova za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji*, Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija, Udruženje penologa Jugoslavije, Beograd, 2000; Nikolić, Z.: *Penologija sa sistemom izvršenja krivičnih sankcija*, J. R. Braća, Beograd, 1996; *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija*, Beograd 2006, str. 4.

<sup>12</sup> Bošković, Milo; Radoman, M.: navedeno delo, str. 207–255, uporedi sa: *Kako do evropskih standarda*, str. 34–35, Neusklađenosti ili odstupanja od Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS), Pravilnika o kućnom redu u zavodima zatvorenog i strogo zatvorenog tipa (Pravilnik), Minimalnih prava UN o postupanju sa zatvorenima (Min. pravila UN), Evropskih zatvorskih pravila (EZP) i Standarda Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanje (Standardi CPT).

<sup>13</sup> Dokins, R.: *Sebični gen*, Beograd, 1979; From, E.: *Anatomija ljudske destruktivnosti*, Zagreb, 1973; From, E.: *Čovek za sebe*, Zagreb, 1966. Milašinović, S.: *Kriminalitet i mladi u usloviima socijalne i ekonomske krize*, magistarska teza, Beograd, 1999, poglavlje: Teorije o etiologiji kriminaliteta, str. 20–49; Bošković, Milo: »Teorije socijalne devijantnosti«, u knjizi: *Kriminologija s penologijom*, II deo (socijalna patologija) bavi se tipovima socijalne devijantnosti ističući sledeće teorije socijalno patoloških pojava: biološka teorija, psihološka teorija, sociološka teorija, dok kod faktora socijalne devijantnosti ukazuje na biološke faktore, psihološke faktore, psihopatološke faktore (kao unutrašnje) i socijalne faktore svode; i ih na ekonomske uslove, migracioni faktor, uticaj obrazovanja, uticaj masovnih medija i porodične faktore. Vidi: navedeno delo, str. 69–88.

<sup>14</sup> Chambliss, J. W.: *Crime and the Legal process*, New York, St.Louis, San Francisco, Toronto, London, Sydney, 1969; Gams, A.: *Nagon i norma, putevi bespuća kulture*, Beograd, 1955; Gudović, Z.: *Socio-antropološke osnove nasilja*, Beograd, 1996; Adler, A.: *Poznavanje čoveka*,

neće doživljavati kaznu kao nepravednost društva prema pojedincu, već kao neophodnu društvenu pomoć koja se pruža dodatno »hendikepiranom« radi postizanja opštedruštvenih standarda.<sup>15</sup> Shodno rečenom, zatvor će imati ulogu »popravljanja, dograđivanja i usavršavanja« čoveka, a ne samo kažnjavanja.<sup>16</sup>

Pored ovog, skoro »ontološkog« problema<sup>17</sup>, postoje mnogi drugi nestandardni problemi tranzicionih vremena koji zahvataju slabije ličnosti i pri tom multiplikuju kršenje društvenih normi.<sup>18</sup>

Primer toga je stvaranje nacionalno-religiozne svesti koja kriminogenu osobu dovodi u stanje »specifičnog patriotizma« gde on motivisan za »više ciljeve« može i svesno da krši društvene norme ne shvatajući da će ga pozitivno zakonodavstvo sankcionisati.<sup>19</sup>

Sve su to novine koje treba imati u vidu pored novih zakonskih regulativa da bismo došli do savremenog stava o uzrocima i posledicama novog društvenog stanja na prostorima nekadašnje države SFRJ.<sup>20</sup>

---

Novi Sad–Beograd, 1984; Sapir, *Ogledi iz kulturne antropologije*, (1949) prevod, Beograd, 1984; Kelsen, H.: *Society and Nature, a Sociological Inquiry*, Chicago, III, 1943. Die Zukunft einer Illusion, Leipzig–Wien, Zurich, 1927.

<sup>15</sup> Acton, B. H.: *The Philosophy of Punishment*, London, Macmillan, 1969; Davis, M.: *How to Make Punishment Fit the Crime*, Ethics, 1982/83, str. 483–507; Ewing, C. A.: *The Morality of Punishment*, London, 1929.

<sup>16</sup> Griserie, P.: *The Philosophical Quarterly*, Punishment and Reparation, tom 35, 1985, str. 394–413.

<sup>17</sup> Frojd, S.: *Nova predavanja za uvođenje u psihoanalizu*, (odbrana dela Sigmunda Frojda, u osam tomova) Matica srpska, Novi Sad. U tomu br. 8, na str. 188 Frojd kaže: Nauka o nagonima je takoreći, naša mitologija. Nagoni su mitska bića, veličanstvena u svojoj neodređenosti. Ni za trenutak ne možemo da ne vodimo o njima računa u našem radu i pri tome nikad nismo sigurni da ih jasno vidimo. Vi znate kako popularno mišljenje raspravlja o nagonima. Pretpostavlja se da postoji toliko nagona po broju i vrsti, koliko nam baš treba: nagon za važenjem, nagon za produžavanjem, za igrom, za društvenošću i još mnogi slični... Fatić, A.: *Kazna kao metafora*, Retributivna etička ontologija, Beograd, 1995, str. 11–18.

<sup>18</sup> Fira, A.: *Zapisi o pravnom poretku*, Građanin i država, Beograd, 1996, str. 203–206; Lične slobode i prava, u istom delu, str. 207–210.

<sup>19</sup> Deo ovog kompleksnog pitanja odnosi se na izbeglice i prognanike. Vidi: Todorović, L.: *Izbeglice*, Pravni i društveni položaj izbeglica u SR Jugoslaviji, Zbornik radova, izdanje: Međunarodna politika, i NIU »Službeni list SRJ«, Pravni fakultet, Fakultet političkih nauka, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1998, str. 49–82; Čop, M.: *Teizam i ateizam u povjesti odgoja*, Otokar Keršovani, Rijeka, 1980; Bahtijarević, Š.: *Religijsko pripadanje*, Narodno sveučilište grada Zagreba, Centar za aktualni politički studij, Zagreb, 1975.

<sup>20</sup> Srdić, M.; Tomić, I.: *O pravnoj državi i institucije pravnog sistema SR Jugoslavije*, Beograd, 1998, poglavlje: Državna vlast, str. 19–30; Matić, D.: *Načela umnog državnog prava*, Dužnosti i prava građana, Kratki pregled istorijskog razvitka načela prava, morala i države od najstarijih vremena do naših dana, Beograd, 1995, str. 76–81.



## ORGANIZACIJA USTANOVA ZA IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA U REPUBLICI SRBIJI

Organizaciona struktura Kazneno-popravnih domova i zavoda je poslednjih nekoliko decenija više puta menjana.<sup>21</sup> »Piramidalni model« stare organizacije, promenio se u »zvezdasti oblik« nove organizacije u kojoj je uticaj i primena terapeutskih mera raspoređena na nekoliko specijalnosti. Ta osnovna struktura doprinosi kvalitetnijem tretmanu osuđenih lica, a sistem izvršenja krivičnih sankcija postao je kompleksniji, diferenciraniji, specijalizovaniji i transparentniji.<sup>22</sup> Formalnu organizaciju zatvora čine organizaciona struktura i pravila kojima je uređeno njihovo funkcionisanje. Organizacionu strukturu zatvora lakše je predstaviti kao šemu organizacije u kojoj su vertikalno raspoređeni brojni subjekti i službe čija je delatnost usmerena na postizanje određenih prevaspitnih ciljeva.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije određuje sledeće vrste službi u zatvorima i ukazuje na poslove kojima se one bave. Tako u zavodima postoje sledeće službe: a) Služba za tretman; b) Služba za obezbeđenje; c) Služba za obuku i upošljavanje; d) Služba za zdravstvenu zaštitu; e) Služba za opšte poslove.<sup>23</sup>

Sva zaposlena lica u navedenim službama, zajedno sa licima lišenim slobode čine društvenu zajednicu zatvora. Osuđena lica čine zatvorsku ili osuđeničku zajednicu.<sup>24</sup>

## ZATVORSKA (OSUĐENIČKA) ZAJEDNICA

Pod osuđeničkom zajednicom podrazumevamo zatvorsku sredinu u kojoj osuđeni izdržavaju vremensku kaznu lišenja slobode.<sup>25</sup> Ona je pre svega speci-

---

<sup>21</sup> Marić, B.; Bulatović, I.: *Sistem izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji*, poglavlje: Organizacija kazneno-popravnih zavoda, Beograd, 2004, str. 168–190.

<sup>22</sup> Milutinović, M.: Unutrašnja osrganizacija i osoblje zavodskih ustanova, u: navedeno delo, str. 278–281; Organizacija i struktura kazneno – popravnih ustanova, u: Bošković, Milo; Radoman, M., navedeno delo, str. 147–161.

<sup>23</sup> Imajući u vidu da instruktori najveći deo vremena, od sveg ostalog osoblja kazneno-popravne ustanove, provode s osuđenima, oni se pojavljuju i kao vaspitači, jer su u mogućnosti da kroz rad utiču na stavove osuđenika. Milo Bošković, navedeno delo, str. 153–156.

<sup>24</sup> Milutinović, M.: *Kriminologija*, (šesto izdanje), Savremena administracija, Beograd, 1988; Milutinović, M.: *Penologija*, Savremena administracija, Beograd, 1988; Milutinović, M.; Aleksić, Ž.: *Maloletnička delinkvencija*, Naučna knjiga, Beograd, 1989.

<sup>25</sup> Pravo postoji samo u društvu, pa proizilazi da su sve njegove pojave – društvene pojave, pojave društva; što se ne može tvrditi i obrnuto: da su sve društvene pojave i pravne pojave. Dio

fična sredina organizovana kao životna i radna zajednica u kojoj se odvija proces prevaspitanja i resocijalizacije. Tu se sprovodi veoma složen postupak integracije osuđenika s različitim karakternim osobinama i sklonostima, socijalno neprilagođenih lica, ograničenih sloboda i posebnih vrednosnih stavova koji su u suprotnosti sa ograničavajućim normama života. Tako heterogen kolektiv, različitih karakternih, starosnih, obrazovnih, zdravstvenih i socijalnih obeležja, predstavlja dinamičku sredinu, sa čestim fluktuacijama, unutrašnjim spontano organizovanim grupama, strukturom i hijerarhijom koje ograničavaju strogi zatvorski šabloni pojedinačnih i grupnih ambicija. U takvoj zajednici nužno se pojavljuju konflikti između osuđenika i zatvorskog osoblja i između samih osuđenika koji se mogu manifestovati u raznim oblicima. Uz to i težnja za statusom i nametanjem autoriteta u zajednici od strane osuđenika podstiče ionako dezintegrativne tenzije koje otežavaju prevaspitnu i rehabilitacionu funkciju.<sup>26</sup>

Obično se zatvorska zajednica izučava kao kriminogena sredina sa svim aspektima negativnog uticaja što je pojednostavljen postupak, a naročito njegova revalorizacija pojave recidivizma u postpenalnom periodu. Mnogi sociolozi i psiholozi ukazuju na važnost mnogih drugih elemenata, na nepovoljnosti odnosa i uslova izdržavanja kazne kao prepreku resocijalizaciji, od kojih je kriminogeni uticaj drugih samo jedan od brojnih činilaca koji utiču na povratništvo, odnosno neuspeh tretmana i mera prevaspitanja. Takva sredina je, uprkos svemu, česta inspiracija za ozbiljna literarna dela,<sup>27</sup> lično literarno uzdizanje, promišljanje, strategiju dolaženja na vlast i projektovanje budućnosti jedne zemlje, kao i mesto gde su nastali biseri svetske književnosti, teologije i mnoga druga naučna dela.<sup>28</sup>

---

društva čini pravo, pravne pojave, među njima i pojava ostvarivanja prava, koja je, kao takva, društvena pojava, sa nizom elemenata unutar sebe, svakako pravnih elemenata. Blagojević, S.: *Pravo i stvarnost*, Beograd, 1995, str. 97. Vidi: Briga države za pozitivnu, posebno fizičku dobrobit građana, u: fon Humbolt, V.: *Ideje za pokušaj određivanja granica delotvornosti države*, Novi Sad, 1991, str. 19–45.

<sup>26</sup> Radoman, M.: *Penologija i sistem izvršenja krivičnih sankcija*, Pravni fakultet, Novi Sad–Beograd, 2003; Zbornik radova, *Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1996, članak: Subotić, D.: Kazna lišenja slobode sa posebnim osvrtnom na ukidanje smrtne kazne, str. 26–32; Mrvić, N.; Đorđević, Đ.: *Mogućnosti reformisanja jugoslovenskog sistema krivičnih sankcija*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, god. XXI, br. 1–2, Beograd, 1992, str. 7–33; Lazarević, L.J.: *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Sistem krivičnih sankcija, 1987, br. 2, str. 34; Čejović, B.: *Sistem krivičnih sankcija i budući razvoj jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1989, br. 4, str. 38.

<sup>27</sup> Wilde, O.: *The Profundis; Malkolm Braly*, On the Yard /U krugu/F.Norman, Bang to Pights /Vapaj za pravilima/.

<sup>28</sup> Popov, Ž.: *Sunčani sat*, Pisci u Mitrovačkoj kaznionici, u: Sremska Mitrovica, godina III, br. 4, 1994, str. 55–72. Vidi: Teškoće u sprovođenju institucionalnog tretmana, u Milutinović, M. Penologija, str. 98–101.

Današnja iskustva pokazuju da postoji određena grupa lica koji po izdržanoj kazni više nikada ne počine delikt, dok ima i onih koji ostaju isti kao i pre izdržavanja kazne zatvora pa čak i onih koji, nakon toga, prave i teža krivična dela.<sup>29</sup> Ispitivanje efikasnosti kazne lišenja slobode trebalo bi ubuduće da se zasniva ne samo na recidivizmu, kao pokazatelju uspeha, odnosno neuspeha resocijalizacije, već i na ispitivanje karakteristika zatvoreničkog sistema i različite uključenosti pojedinih zatvorenika u ovaj sistem.<sup>30</sup> Rezultati ovako koncipiranih istraživanja svakako bi mogli uticati na menjanje postojećih programa resocijalizacije ili na uvođenje novih penoloških metoda kojima bi se sprečavali ili minimizovali negativni efekti zatvoreničkog društvenog sistema.<sup>31</sup>

### OSUĐENIČKA SUPKULTURA I OSUĐENIČKI NEFORMALNI SISTEM

Osuđenička zajednica je osobena zajednica muškaraca ili žena kojoj u slobodnom društvu ne postoji nijedna slična.<sup>32</sup> U osuđeničkoj zajednici stvara se poseban tip delinkventne potkulture koju uslovljavaju zatvorski uslovi, režim života i kocentracija delinkvenata na užem prostoru.<sup>33</sup> Ispoljava se u autonomnim vrednosnim stavovima, specifičnom jeziku, načinu života i ponašanja.<sup>34</sup> Na takvu supkulturu utiče više faktora, a posebno struktura zatvorske sredine – lične osobine osuđenih, uslovi života i zatvorski režim, uticaj spoljne sredine, pri čemu do-

---

<sup>29</sup> Isto, str. 101 – 105, odeljak: Diferencirano prilaženje tretmanu; vidi takođe: Vidović, V.: *Vidovi i osnovni problemi kazne lišenja slobode* (neobjavljena doktorska disertacija), Banja Luka, 1979.

<sup>30</sup> Skins, C. D.: *The British Journal of Criminology*, »Community Service Practice«, 30/1990, 1, str. 77; Wotton, B.: *Community Service, The Criminal Law Review*, January 1973, 16–12, str. 18; McIvor, G.: *The Howard Journal of Criminal Justice, Community Service and Custody in Scotland*, 29/1990, 2, str. 101–102.

<sup>31</sup> Špadijer-Džinić, J.: *Zatvoreničko društvo*, Beograd, 1973, str. 20.

<sup>32</sup> Jedan američki pisac, C. B. Vedder, navodi, prema nekom dnevniku, da je zatvor: »...Metropola bez žena, košnica bez meda, samoća bez povučeniosti i intimnosti, ranč na kome su sve ovce crne, betonski park sa gromovima od bodljikave žice i ogroman mikroskop, pod kojim psihijatri proučavaju gnoj iz čireva civilizacije«. Citirano prema: Johnson, E.: *Crime, Correction and Society*, str. 621. Vidi: Osuđenička kultura i njeni elementi – vrednosne orijentacije i norme osuđenika. Osuđenički »kodeks« ponašanja», u: Milutinović, M.: navedeno delo, str. 216–220.

<sup>33</sup> Milutinović, M.: Osuđenička »kultura« i njeni elementi, u: navedeno delo, str. 216–218.

<sup>34</sup> Vidi: Vrednosne orijentacije i norme osuđenika, Osuđenički »kodeks« ponašanja, u: Milan Milutinović, navedeno delo, str. 218–220.

minantan uticaj imaju povratnici i profesionalni kriminalci koji ponašanje izvan zatvorske sredine prenose u zatvorsku.<sup>35</sup>

U takvom socijalnom i fizičkom okruženju osuđenici se, već i zbog ljudske prirode, prilagođavaju novom odnosnom okviru za ispoljavanje svoje individualnosti odnosno započinje proces zatvorske socijalizacije ili prizonizacije kako ju je D. Klemmer nazvao.<sup>36</sup> Zatvorska supkultura zahteva odanost i solidarnost osuđenika, te prihvatanje kodeksa mnogih nepisanih pravila i normi, kroz neformalni pritisak i zatvorsko nasilje. Ona nastaje u procesu integracije osuđenika u neformalno osuđeničko društvo. Integracija nastaje kroz proces stimulansa koji osuđenike odvraća od poštovanja Kućnog reda<sup>37</sup> sa namerom da sebi olakšaju boravak i neminovnost psiholoških posledica boravka u zatvorima (osećanje odbačenosti, deprivacije i frustracija)<sup>38</sup> Takva integrisanost ima značajan efekat i na održavanje devijantnih vrednosti i na međusobne odnose u zatvoru. Međutim, mnoge osobe, nisu, ustvari, tako integrisane i njihova participacija u zatvoreničkoj supkulturi predstavlja funkcionalan odgovor na zatvorsko iskustvo, pre nego neograničeno prihvatanje kriminalnog vrednosnog sistema na apstraktnom nivou.<sup>39</sup>

U Ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija osuđenička zajednica funkcioniše na sistemu odnosa između zatvorenika i zatvorskog osoblja i odnosa među samim zatvorenicima. Prvi sistem (osoblje – zatvorenici) deluje po strogo uređenim pravilima odnosa. Zatvorsko osoblje se stara da režim izdržavanja kazne i poštovanja Kućnog reda bude u skladu sa propisima. Ono zna da i među zatvorenicima postoji sistem odnosa mimo uređenih, i u njih se »ne meša«, ukoliko bitno ne remete oficijelni sistem<sup>40</sup> predviđen važećim Kućnim redom.

Osuđenički neformalni sistem sve više zaokuplja pažnju istraživača na polju penologije jer je uočen njegov veliki značaj za ukupno funkcionisanje osuđe-

---

<sup>35</sup> Milutinović, M.: Ispitivanje i klasifikacija osuđenika, navedeno delo, str. 105–117. Posebno treba obratiti pažnju na odeljak pod naslovom: Posmatranje i izučavanje osuđenika (str. 113–117).

<sup>36</sup> Cilemer, D.: *The Prison Community*, New York, 1958, str. 299.

<sup>37</sup> *Pravilnik o kućnom redu zatvora*, Beograd, 2000; *Pravilnik o kućnom redu kazneno – popravnog zavoda za žene*, Beograd, 2000. Kolike su promene u toku, ukazuje činjenica da je nedugo nakon izdavanja citiranog kućnog reda isti značajno promenjen i novi *Pravilnik* po kojem se sada postupa je iz januara 2006. godine.

<sup>38</sup> Radoman, M.: *Penologija i sistem izvršenja krivičnih sankcija*, Pravni fakultet, Novi Sad–Beograd, 2003.

<sup>39</sup> Špadijer-Džinić, J.: *Zatvoreničko društvo*, Beograd, 1973, str. 63.

<sup>40</sup> Radovanović, D.: *Čovek i zatvor*, Prometej, Institut za socijološka kriminološka istraživanja, Beograd, 1992.

ničkog kolektiva i zatvora u celini.<sup>41</sup> Normalna je pojava da se u većim osuđeničkim zajednicama formiraju određene grupe osuđenika prema različitim kriterijumima. Formalne grupe se formiraju od strane Kazneno-popravnog zavoda za obavljanje određenih aktivnosti. Te grupe mogu biti trajnog karaktera, određene klasifikacionim kriterijumima ili privremene za obavljanje određenih aktivnosti. U grupe koje formira zavod kao institucija spadaju različite sekcije (muzička, likovna, dramska), terapijske grupe, grupe za radne i okupacione aktivnosti, sportska udruženja osuđenika... Međutim, život u zatvoru se ne iscrpljuje u okviru ovih ili sličnih grupa. Mnogi osuđenici formiraju neformalne grupe unutar kojih zadovoljavaju svoje potrebe koje nisu mogli zadovoljiti unutar formalnih grupa ili sama ustanova neće ili ne želi da ih zadovolji. Zato se osuđenici udružuju u neformalne grupe po određenim kriterijumima: broj ranijih osuđivanosti, vrsta krivičnog dela, socijalni status, psihične osobenosti i tome slično. U tim grupama se veoma često razvija jedan normativni sistem koji, po svojoj prirodi, ne samo da je različit od onog što zastupa osoblje zatvora i šira društvena zajednica, nego mu je i direktno suprotstavljen.<sup>42</sup> Osuđeničke grupe se obrazuju spontano, ali ipak po nekim vladajućim kriterijumima. One su vrlo homogene u, inače, izrazito heterogenoj zajednici kakva je zatvorska. Pripadnost grupi čini život psihički podnošljivijim, jer one zamenjuju sredinu iz života na slobodi, a odnosi kroz grupno pripadništvo kompenzuju ulogu koju je ličnost imala na slobodi. Kroz grupnu pripadnost osuđenik se lakše prilagođava životu u zatvoru.<sup>43</sup>

Svaka osuđenička zajednica ima neformalna pravila koja postoje i mimo volje najvećeg broja osuđenih i same zatvorske uprave. I u zatvorima se susreću neki oblici kriminalnog ponašanja: reket, perverzije, homoseksualizam. Takve i druge pojave mentalnih poremećaja kod zatvorenika među prvima je ispitivao Henri Metju u zatvoru Pentovil u Engleskoj, čije je rezultate objavio 1862. godine u knjizi pod nazivom »Kriminalni zatvori u Londonu i prizori iz zatvorskog života«.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Bošković, Milo; Radoman, M.: *Penologija*, Osuđenička kultura, str. 165–170; vidi: Špađijer-Džinić, J.: *Zatvoreničko društvo*, Beograd, 1973, str. 20, 43 i 63.

<sup>42</sup> Radovanović, D.: *Uticao neformalnog sistema na prevaspitanje osuđenih lica*, Krivične sankcije institucionalnog karaktera, Jugoslovensko udruženje za penologiju, Beograd, 1977, str. 202; isti rad se pojavio i u: Radovanović, D.: *Uticao neformalnog sistema na prevaspitanje osuđenih lica*, Krivične sankcije institucionalnog karaktera, Institut za sociološka i kriminološka istraživanja, Beograd, 1977.

<sup>43</sup> Marić, B.; Radoman, M.: *Pobune u zatvorima Srbije*, Udruženje pravnik Srbije, Institut za socijološka i kriminološka istraživanja, BMG, Beograd, 2000.

<sup>44</sup> Henry M.: *The Criminal Prisons of London and Scenes from Prison Life*, London, 1862.

Kao bitna obeležja neformalnog osuđeničkog sistema istraživači izdvajaju: a) solidarnost sa osuđenima; b) otpor osoblju; c) otpor tretmanu; d) odbacivanje društva; e) zabranu ili prihvatanje eksploatacije među osuđenima; f) zabranu ili prihvatanje moći i nasilja u odnosu sa osuđenima; g) orijentaciju na zatvorske materijalne vrednosti; h) zabranu odavanja informacija osoblju; i) očuvanje reda i mira, i j) očuvanje ličnosti.<sup>45</sup>

Zatvorenički sistem vrednosti, prema tome, čini posebnu supkulturu, sistem stavova, međusobnih odnosa, odnosa prema upravi i društvu i jezik komunikacije.<sup>46</sup> Sve to je odraz položaja osuđenika u društvu, deprivacije i uslova pod kojima izdržava kaznu. Bez obzira na sve teškoće i specifičnosti koje su izrečene do sada u radu, zatvorsku zajednicu treba shvatiti kao posebnu zajednicu gde osuđena lica treba sagledati u svetlu njihovih ljudskih resursa, kao i posebnost profesionalnog kadra koji u specifičnim uslovima obavlja svoj posao i ima mogućnost da ističe sve aspekte ljudskih resursa. Sve napred navedene aktivnosti tretmana koje se sprovode uz pomoć stručnog osoblja u Ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija Republike Srbije sigurno će uticati na uspešnije resocijalizaciju osuđenih lica, kao svrhu kažnjavanja, što će za posledicu imati smanjenje recidiva i time dati doprinos u borbi za smanjenje kriminala na našim prostorima.

## PREDLIZI ZA UNAPREĐENJE RADA USTANOVA ZA IZVRŠENJE KRIVIČNIH SANKCIJA

Unapređenje rada ustanova za izvršenje krivičnih sankcija, pre svega zavisi od stepena obučenosti zaposlenih i njihove motivisanosti za rad. Zbog toga menadžment zatvora mora posvetiti veliku pažnju u edukaciji zaposlenih za izvršenje radnih zadataka i razvijati kod njih osećaj pripadnosti timu i stimulisati ih za rad kroz zaslužena napredovanja u poslu, isticati njihove pozitivne rezultate, materijalno i psihološki nagrađivati. Takođe, neophodno je posvetiti posebnu pažnju pri odabiru kadrova za rad u penalnim ustanovama, jer pored formalnih

---

<sup>45</sup> Radovanović, D.: *Čovek i zatvor*, Prometej, Institut za socijološka kriminološka istraživanja, Beograd, 1992; Bošković, Milo; Radoman, M.: *Penologija*, Novi Sad, 2002, str. 163–172, posebno odeljak: *Osuđenička kultura*, str. 165–169. Posebno bitan tekst za neformalno organizovanje osuđenika vidi: *Stvaranje malih grupa i njihov uticaj na osuđeničke i osuđenilke uloge, njihova podela i funkcija*, u: Milutinović, M.: navedeno delo, str. 223–228.

<sup>46</sup> Zanimljiv je praktični pokušaj Borisava Radovića i Gorana Kneževića predstavljen u *Zborniku instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, Beograd, 1992. godine pod naslovom: *Jedan pokušaj merenja pro-kriminalnih supkulturnih vrednosti*, str. 120–138; *komuniciranje među osuđenima*. *Osuđenički »jezik«*, Milutinović, M.: navedeno delo, str. 231–233.

uslova oni moraju da imaju i predispozicije za rad u ovakvim uslovima što se može proveriti testiranjem kandidata pri prijemu u radni odnos. Na uspešnost resocijalizacije sigurno utiču i uslovi za rad koji trenutno u svim Ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija nisu na zadovoljavajućem nivou zbog velike prenatrpanosti i neadekvatnog smeštaja osuđenika što za posledicu ima stvaranje dodatne tenzije koja usporava proces resocijalizacije. Zbog velike prenatrpanosti i nedostatka smeštajnih kapaciteta nije u potpunosti moguće razdvojiti osuđenike prema klasifikacionim grupama što za posledicu ima i pojavu kriminalne infekcije i veći uticaj neformalnog sistema na osuđenike. Iz tog razloga neophodno je i uvođenje alternativnih sankcija i društveno korisnog rada kako bi se pojedini osuđenici zaštitili od ovih negativnih pojava i smanjile neminovne deprivacije koje su prisutne tokom izdržavanja kazne zatvora. Da bi proces resocijalizacije dao zadovoljavajuće rezultate Uprava za izvršenje krivičnih sankcija mora staviti akcenat i na izgradnju novih adekvatnih smeštajnih kapaciteta za osuđenike, pomoći stvaranju proizvodnih jedinica gde bi osuđenici bili uposleni, zaposliti još radnika koji učestvuju u procesu resocijalizacije, pre svega u Službi za tretman i Službi za obezbeđenje. Uspešnu resocijalizaciju možemo očekivati i ako se kvalitetnije organizuje slobodno vreme osuđenika, u saradnji sa obrazovnim institucijama poboljša sistem obrazovanje lica koja su na izdržavanju kazne zatvora<sup>47</sup>, vrši stalna edukacija osuđenih lica u korišćenju njihovih opštih i posebnih prava, kao i potenciranje na individualnim razgovorima tokom primene tretmana.

Ako nam je cilj što bolja resocijalizacija neophodno je tokom rada konsultovati i uključivati stručnjake i naučnike koji se bave penologijom, kriminologijom, psihologijom, defektologijom, pravom i sl., zatim prihvatati predloge zaposlenih koji učestvuju u procesu resocijalizacije i vršiti stalna istraživanja osuđeničke populacije i analizirati njihove stavove o vrednosti tretmana i njihovom zadovoljstvu uslovima i odnosima u zatvoru. Tek tada ćemo imati pravu sliku stanja u sistemu izvršenja krivičnih sankcija i procesa resocijalizacije, a na osnovu toga bi bilo neophodno formirati stručni tim koji bi projektovao neophodne promene u tretmanu osuđenika, napravio redosled njihovog uvođenja i pratio realizaciju u praksi. Na kraju, mora se ostvariti dobra saradnja sa institucijama postpenalnog prihvata koje bi preuzele brigu o osuđeniku po izdržanoj kazni i pomogle mu da se uspešno adaptira za život na slobodi. Sa svim napred preduzetim merama i radnjama mogućnost recidiva bi se sveo na minimum, a resocijalizacija osuđenih lica bi dala veliki doprinos u smanjenju kriminala.

---

<sup>47</sup> Istraživanje koje je sprovedeno 2008. godine za izradu doktorske disertacije Ace Bobića »Socijalni i lični faktori upravljanja promenama u sferi tretmana osuđenika« u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija na području AP Vojvodine nedvosmisleno pokazuju da je obrazovni nivo anketirane osuđeničke populacije nizak (8,7% nema završenu osnovnu školu, 18,1% ima samo osnovnu, a 12,6% ima započetu srednju školu).

## ZAKLJUČAK

Pojam sistema izvršenja krivičnih sankcija obuhvata pozitivne pravne propise jedne države kojima je regulisan način njihovog izvršenja, druge pozitivne propise koji se odnose na osuđena lica, metode, sredstva i mere koje obuhvata sistem u cilju readaptacije ili resocijalizacije počinitelaca krivičnih dela. Organizaciona struktura ustanova za izvršenje krivičnih sankcija je poslednjih nekoliko decenija više puta menjana. »Piramidalni model« stare organizacije, promenio se u »zvezdasti oblik« nove organizacije u kojoj je uticaj i primena terapijskih mera raspoređena na nekoliko specijalnosti. Ta osnovna struktura doprinosi kvalitetnijem tretmanu osuđenih lica, a sistem izvršenja krivičnih sankcija postao je kompleksniji, diferenciraniji, specijalizovaniji i transparentniji.

Unapređenje rada ustanova za izvršenje krivičnih sankcija, pre svega zavisi od stepena obučenosti zaposlenih i njihove motivisanosti za rad. Zbog toga menadžment zatvora mora posvetiti veliku pažnju u edukaciji zaposlenih za izvršenje radnih zadataka i razvijati kod njih osećaj pripadnosti timu i stimulisati ih za rad kroz zaslužena napredovanja u poslu, isticati njihove pozitivne rezultate, materijalno ih i psihološki nagrađivati. Zbog velike prenatrpanosti u ustanovama i nedostatka smeštajnih kapaciteta neophodna je izgradnja novih objekata i uvođenje alternativnih sankcija i društveno korisnog rada. Takođe, neophodno je uposliti veći broj izvršilaca, posebno u Službi za obezbeđenje i Službi za tretman. Za kvalitetniji rad ustanova neophodno je konsultovati i uključivati stručnjake i naučnike koji se bave penologijom, pravom, kriminologijom, psihologijom, defektologijom, i sl., zatim prihvatati predloge zaposlenih koji učestvuju u procesu resocijalizacije i vršiti stalna istraživanja osuđeničke populacije. Tek tada ćemo imati pravu sliku stanja u ustanovama za izvršenja krivičnih sankcija, a na osnovu toga bi bilo neophodno formirati stručni tim koji bi projektovao neophodne promene u penalnim ustanovama, napravio redosled njihovog uvođenja i pratio realizaciju u praksi.



ACO BOBIĆ, LL.D.,  
Prison Governor, District Prison,  
Novi Sad

POSSIBILITIES OF IMPROVING THE WORK  
OF INSTITUTIONS FOR ENFORCING  
OF PENAL SANCTIONS IN SERBIA

Summary

System of enforcement of penal sanctions encompasses: legal regulations covering the way of enforcement, other applicable laws relating to convicts, and methods, means and measures included in this system, which all have the purpose of re-socialization and re-education and correction of offenders. The organizational structure of institutions for the enforcement of penal sanctions has been changed several times in the last few decades. The old 'Pyramidal Model' has been changed to the 'Star Model' of a new organizational structure in which the influence and application of therapeutic measures is distributed between several specialties. This basic structure contributes to better quality of treatment of convicted persons, and the system of enforcement of penal sanctions has become more complex, differentiated, specialized and transparent.

Improvement of these institutions primarily depends on the level of training of employees and their motivation to work. Therefore, the prison management should devote much attention to the education of employees, to developing of sense of team spirit, and to motivation of employees to work through the deserved promotion, stressing their positive results, and through financial and psychological rewards. Due to prison overcrowding and lack of accommodation we are faced with the necessity of building new facilities and the introduction of alternative sanctions/sentencing and community service. Also, it is necessary to hire more employees, especially in the guard and the correctional services. In order to improve the quality in the institutions of penal sanctions, it is necessary to consult and involve experts and scientists in the field of penology, criminal law, criminology, psychology, defectology, etc. It is also necessary to accept the suggestions of employees who participate in the process of re-socialization and to implement a continuous research of the convict population. Only then we would have an accurate picture of the situation in this area. Moreover, it would be advisable to form a team of experts who will design necessary changes in penal institutions, determine the order of their introduction and monitor the implementation.

## ZAPUŠTANJE I ZLOSTAVLJANJE MALOLETNOG LICA

### U V O D

Krivično delo zapuštanje i zlostavljanje maloletnog lica iz člana 193 Krivičnog zakonika Republike Srbije<sup>1</sup> (dalje KZ), sa nešto izmenjenim sadržajem, npr. maloletnik-maloletno lice ili sankcijom, postoji duže vremena u krivičnom zakonodavstvu Srbije, takođe i prethodne Jugoslavije. U jugoslovensko zakonodavstvo je ušlo dosta ranije od obaveze koja je nastala prihvatanjem Konvencije o pravima deteta<sup>2</sup>, od prihvatanja rešenja u ovom »ustavu dečijih prava«<sup>3</sup>, posebno u čl. 32–39 (zaštita od ekonomskog iskorišćavanja... otmice, prodaje, trgovine decom... mučenje, okrutnog, nehumanog, ponižavajućeg postupanja postupka ili kažnjavanje... učešća u oružanim sukobima, neprijateljstvima... sve do mera koje strane ugovornice mora da preduzmu u cilju fizičkog i psihološkog oporavka i društvene reintegracije deteta žrtve...). Inače, činjenica je da je Konvencija o pra-

---

Nikola Milošević, sudija Vrhovnog suda Srbije, u penziji.

<sup>1</sup> Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85 od 6. X 2005. g., u primeni od 1. I 2006. g., izmenjena – pooštrena sankcija za stav 2 na osnovu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, Službeni glasnik RS, br. 82 od 3. IX 2009. g., u primeni od 11. IX 2009. g.

<sup>2</sup> Konvencija o pravima deteta usvojena na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija 20. XI 1989. g, ratifikovana od tadašnje Jugoslavije u decembru 1990. g, Službeni list SFRJ –Međunarodni ugovori br. 15/1990. g.

<sup>3</sup> Član 1 Konvencije o pravima deteta glasi: »Za potrebe ove Konvencije dete je svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života ukoliko se po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiće ranije«.

vima deteta u svetu najprihvaćeniji međunarodni ugovor. Primenjuje se više ili manje uspešno (o čemu se u propisanim rokovima podnose izveštaji desetočlanom Komitetu za prava deteta koji zaseda u Ženevi i koji zemljama potpisnicama, u vezi njihovih periodičnih izveštaja, upućuje predloge i preporuke u cilju bolje primene Konvencije i otklanjanja nedostataka u primeni, kao i što Generalnoj skupštini podnosi izveštaj u smislu člana 44 Konvencije) u svim članicama Ujedinjenih nacija osim u onim – onoj koje je nisu prihvatile, a to su iz dobro poznatih razloga Sjedinjene američke države i, koliko nam je poznato, doskora Somalija. Činjenica je i to da je Konvencija UN, uostalom kao i ratifikovana Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>4</sup> snažno uticala na značajna zakonska rešenja u našem, jugoslovenskom i srpskom, krivičnom zakonodavstvu. Konkretno, ne samo u krivičnom u užem smislu (materijalnom, procesnom i izvršnom) već i u maloletničkom, prekršajnom... a takva mišljenja, svakako uz izvesne primedbe u cilju poboljšanja nekih zakonskih rešenja, iznosili su i eksperti iz Saveta Evrope. OEBS-a, koji u su davali mišljenja o pojedinim zakonskim predlozima<sup>5</sup> ali i naši uvaženi teoretičari i profesionalci.

Uostalom, i Ustav Republike Srbije propisuje da roditelji imaju pravo i dužnost da izdržavaju svoju decu i u tom smislu su ravnopravni<sup>6</sup> što takođe, ukazuje da srpsko krivično zakonodavstvo sledeći obavezujuće domaće i usvojene međunarodne norme, ali i postupa u želji da mladi naraštaji uđu u koristan, samostalan i perspektivan život.

Zbog svega iznetog i bilo je očekivano da srpsko krivično zakonodavstvo, kao i ono ranije, konkretno i kroz KZ iz 2005. godine, prepozna i doprinese nužnosti pravilnog vaspitavanja, potrebi odgovarajućeg izdržavanja i obrazovanja, sledeći i jednu od osnovnih poruka Konvencije o pravima deteta, u pravcu dobrobiti svih maloletnih lica.

## I

Dispozicija krivičnog dela zapuštanje i zlostavljanje maloletnih lica iz člana 193 KZ nije menjana u odnosu na dispoziciju člana 118 Krivičnog zakona Re-

---

<sup>4</sup> Doneta u Rimu 4. IX 1950. dopunjavana u skladu sa kasnije usvojenim protokolima, uz stavljenе rezerve od strane tadašnje državne zajednice, objavljena u Službenom listu Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori br. 9/2003 primenjuje se od 4. III 2004. g.

<sup>5</sup> Konkretno, prvenstveno u domenu našeg interesovanja, mislimo na ekspertska mišljenja uvaženog profesora Fridera Dinkela i dr. datih u odnosu na predlog Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (dalje: ZM).

<sup>6</sup> Član 65 Ustava Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 83/2006 od 1. X 2006. i br. 93/2006 od 10. X 2006.

publike Srbije (poslednja verzija)<sup>7</sup> propisujući u stavu 1 da roditelji, usvojioci ili staraoci deteta, ali i drugo lice (pojam »drugo lice« može proizaći iz porodičnog, prosvetnog, socijalnozaštitnog i dr. zakonodavstva i odnosi se na ona lica sa kojim je maloletno lice trajnije povezano) grubo zanemarujući svoje dužnosti zbrinjavanja i vaspitanja zapusti maloletno lice o kome je dužno da se stara mogu, u sudskom postupku pred nadležnim osnovnim sudom, očekivati kaznu zatvora do tri godine. I još nekoliko napomena uz ovaj stav 1. Naime, grubo zanemarivanje, po našem mišljenju, ukazuje na postupke i činjenja i nečinjenja koji traju i koji se ispoljavaju kroz krajnje nemaran, nehuman pa i ignorišući odnos ovih lica prema obavezama staranja i učešća u podizanju i vaspitavanju maloletnog lica. Najčešće se ogleda u nepreduzimanju nužnih mera koje pospešuju pravilan razvoj maloletnog lica kroz obezbeđivanje egzistencionalnih uslova za život i poželjno odrastanje i formiranje ličnosti koja prihvata prave društvene vrednosti i osposobljena je za dalji dostojan život. Inače, zapuštanje maloletnog lica, kako je davno o tome pisao i govorio profesor Anton Skala, je najviši stepen nedostatka i uskraćivanja pravilnih vaspitnih i drugih pozitivnih uticaja na to lice što ga često vodi i u delinkvenciju. To ponašanje najčešće se sastoji u nečinjenju, ali nije neophodno da subjekt izvršenja radnji iz stava 1 ovog člana živi u zajednici sa maloletnim licem. Po našem mišljenju, to ponašanje može se ogledati i u prepuštanju na brigu, staranje, maloletnog lica bivšem partneru (ocu, majci...) suprotno odluci nadležnog sudskog ili ovlašćenog upravnog organa npr. o viđenju, provođenju vremena i mesta odmora ... ili, iako u materijalnoj oskudici, pokazivanje nezainteresovanosti za primanje dosuđenog izdržavanja, odnosno kroz preduzimanje drugih činjenja ili nečinjenja koja se mogu, ali samo u sudskom postupku, okarakterisati, činjenično utvrditi, kao grubo zanemarivanje i zapuštanje maloletnog lica. U tom smislu i neki primeri iz prakse koji se ogledaju u ostavljanju ili saglašavanju sa ostavljanjem maloletnog lica duže vreme u neadekvatnim uslovima za dalji razvoj, napr. kod poznanika, rođaka, prijatelja su radnje iz čega može da proizađe konkretna zabranjena posledica, zapuštanje.

U stavu 2 ovog člana 193 KZ isti su subjekti izvršenja, ali dodatna radnja izvršenja zlostavljanje poprima kvalifikovani oblik jer je, najpre, okvirna, traje a iskazuje se i kroz prinuđivanje maloletnog lica na preteran rad ili rad koji ne odgovara njegovom uzrastu (potsetimo, zakonsko pravo na zasnivanje radnog odnosa stiče se sa petnaest godina života) a što je, takođe, karakteristično prinuđuje ga na prosjačenje, ili iz koristoljublja navodi na vršenje drugih radnji (otuđivanje ličnih ili drugih stvari iz kuće, upotreba alkohola, psihoaktivnih supstanci, ali ne i

---

<sup>7</sup> Krivični zakon RS, Službeni glasnik SRS, br. 26/77 uz više izmena i dopuna, ispravki zakona, Sl. glasnik RS 28/77, 43/77, 20/79... 17/95 do poslednje izmene, Sl. glasnik RS, br. 67/03 ukupno 25.

radnji koje sadrže obeležja nekog drugog krivičnog dela, napr. protiv života i tela, polne slobode i dr. koje, inače, svojim obeležjima »pokrivaju« stav 2 člana 193 KZ ) koje su radnje štetne za život i razvoj maloletnog lica. Jednom rečju aktivni subjekt izvršenja, u osnovi, koristi maloletno lice i iz raznih lukrativnih pobuda, dok radnja zlostavljanja često prevazilazi tipičan nehuman odnos, pa prelazi u surovo, neljudsko postupanje, mučenje. Inače, utvrđivanje radnje zlostavljanja je faktičko pitanje, s tim da je u praksi nesporno da te radnje značajno prevazilaze nivo uobičajenih disciplinskih mera koje su napr. u mnogim zajednicama života i rada, pratile životne aktivnosti, odrastanje i socijalizaciju dobrog dela malolenih lica.

## II

Na početku ovog dela potrebno je ukazati da je, nesumnjivo, odgovarajući razvoju nauke i krivičnog zakonodavstva u Srbiji, a saglasna i pomenutim i drugim međunarodnim dokumentima i našim nastojenjima da se problemi prepoznaju i na odgovarajući način razrešavaju, u principu dobro zakonsko rešenje u vezi krivičnog dela zapuštanje i zlostavljanje maloletnog lica. Ali dobro zakonsko rešenje, i u konkretnom slučaju, je samo početni korak za odgovarajuće postupanje i suzbijanje problema koji prate ovo krivično delo. Naime, ti problemi su brojni iako, poslednjih godina na njih se sve više ukazuje i nude neka rešenja. Neke od tih problema vidimo u postupanju u vezi sumnje da je učinjeno i postupano po ovom krivičnom delu u praksi. Konkretno mislimo na rad policije u odnosu na otkrivanje postojanja, zatim gonjenju i presuđenju po krivičnom delu zapuštanje i zlostavljanje maloletnog lica. Najpre, svesni smo činjenice da podaci kojima raspolazemo, odnosno koji su nam bili dostupni, nisu ohrabrujući jer dugogodišnje »guranje pod tepih« ovog nesumnjivog, problema dovelo je i dovodi do daljih problema kod traženja odgovora na neka pitanja koja se, neminovno, postavljaju. Jer, mora da konstatujemo, da se sa nekim ponašanjima koja idu u prilog našem ranijem zaključku (»guranje pod tepih«) susrećemo u svakodnevnom životu (na ulici, u susedstvu, u svom profesionalnom radu, kroz medijsko izveštavanje...), ali delimično zbog sopstvenih okupacija i životnih i drugih problema ta ponašanja iza kojih bi stajao neki vid zapuštanja i zlostavljanja maloletnih lica nam promiču, ne registrujemo ih niti ih intelektualno doživljavamo, pa ne reagujemo u skladu sa opštom zakonskom obavezom prijavljivanja krivičnog dela za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti.<sup>8</sup> Ili, možda, sledeći

---

<sup>8</sup> Videti čl. 222, 223, 224, i dr. Zakonika o krivičnom postupku, Službeni list SRJ br. 70/2001, a izmene i dopune iz 2002, 2004, 2006, 2009 i dr.

uobičajenu površnost, da ne kažemo nezainteresovanost, za ono što se oko nas događa, ako nas same ne dotiče, pa i na neku vrstu opšti prilika u društvu (koje dugo traju) potenciranje otuđenosti, uvek više usvajamo kao životni moto da ne gledamo »preko plot« i neka se učesnici, prvenstveno državni organi, brinu o takvim ponašanjima, problemima, pojavama. A takav pristup bilo kome društvenom problemu ne zaslužuje dalje komentare.

Iako se, posle duže vremena, uspeo da ovo krivično delo, kroz prijavljivanja, optuženja i osude, uđe u zvaničnu evidenciju i da se iskazuje preko godišnjih saopštenja Republičkog zavoda za statistiku Srbije, ni neki stariji podaci, ni ovi novi – zvanični u odnosu na krivično gonjenje i postupanje po ovom krivičnom delu ne daju nam za pravo da u ovom segmentu vođenja krivičnog postupka budemo zadovoljni, pa i optimistički raspoloženi. Naime, jedno ranije istraživanje, odnosno posmatranje uvidom u krivične upisnike u Prvom opštinskom sudu u Beogradu (najvećem sudu opštinske nadležnosti na teritoriji prethodne Jugoslavije) u periodu 1996, 1997, 1998. godina po kojima je pred tim sudom vođen krivični postupak protiv 7.553 okrivljenih, nije vođen ni jedan postupak za krivično delo zapuštanje i zlostavljanje maloletnika iz člana 118 Krivičnog zakona Republike Srbije (KZRS). Uostalom, nije vođen nijedan postupak za znatan broj krivičnih dela protiv života i tela, protiv braka i porodice, dostojanstva ličnosti i morala, protiv drugih društvenih vrednosti u kojima su pasivni subjekti – oštećeni deca i maloletnici.<sup>9</sup>

Iako je u odnosu na krivično delo koje je tema ovog rada (i zbog permanentnog angažovanja nadležnih ministarstava i Vlade Republike Srbije napr. donošenjem Nacionalnog plana akcije za decu od 2. II 2004. g. za period do 2015. g. Opšteg protokola za zaštitu dece od zlostavljanja i zanemarivanja<sup>10</sup> Posebnih protokola o postupanju policijskih službenika za zaštitu dece i učenika od nasilja, zlostavljanje i zanemarivanje, za zaštitu dece u ustanovama socijalne zaštite, u prosveti, zdravstvu i konkretno Posebnog protokola o postupanju pravosudnih organa u zaštiti maloletnih lica od zlostavljanja i zanemarivanja.<sup>11</sup> Dalje, angažovanje na realizovanju više puta ponuđenih projekata na ovu temu, angažovanja stručnih pojedinaca za multidisciplinarni pristup ovom problemu, nevladinog sektora, ali i aktuelnog zakonodavstva ne samo u krivičnoj oblasti, nauke, profe-

---

<sup>9</sup> O tome više Milošević N. »Zlostavljanje i zanemarivanje dece« Revija za krivično pravo i kriminologiju, Beograd, br. 2/2002.

<sup>10</sup> Opšti protokol usvojen zaključkom Vlade Republike Srbije od 25. VIII 2005. g.

<sup>11</sup> Posebni protokol o postupanju pravosudnih organa u zaštiti maloletnih lica od zlostavljanja i zanemarivanja potpisan od ministra pravde Republike Srbije 17. VI 2009. g., pripremljen i štampan uz pomoć UNICEF-a za Srbiju u julu 2009. g., uručivan u vidu brošure i u elektronskoj formi učesnicima na seminarima: policajcima, sudijama, javnim tužiocima koje organizovao Pravosudni centar za obuku i usavršavanje, od 1. I 2010. g. Pravosudna akademija.

sionalca različitih profilai dr.) i uz sva navedena angažovanja došlo do izvesnih pozitivnih pomaka. Ipak ni zvanični statistički podaci o prisutnosti ovog krivičnog dela u krivičnom postupku ne mogu da zadovolje ni državne organe, ni profesionalce u ovoj oblasti, ni civilno društvo, pa ni građane uopšte.

Naime, prema zvaničnim statističkim podacima u Srbiji (bez Kosova za koje ne postoje podaci):

– u 2007. godini prijavljeno je 86 slučajeva zapuštanja i zlostavljanja maloletnog lica od kojih je optuženo 68, a osuđeno 37 lica, i to: na kaznu zatvora 7, izrečena uslovna osuda u 30 slučajeva, da bi

– u 2008. godini bilo prijavljeno 93 ovih slučajeva, došlo je do optuženja u 46, a do osude u 39 slučajeva, dok su izrečene 3 kazne zatvora, 34 uslovne osude, ali i po jedna sudska opomena i vaspitna mera, a

– u 2009. godini prijavljeno je 118 lica za ovo krivično delo, optuženo 51, a osuđeno 38. Na kaznu zatvora 6, novčanu 1, a u 30 slučajeva je izrečena uslovna osuda.<sup>12</sup>

Iako 2009. g. u odnosu na ranije dve godine konstatujemo izvesno povećanje broja krivičnih prijavi za krivično delo iz člana 193 KZ podatak da je u sve tri godine optuživan približno isti broj lica sa izuzetkom 2007. g. a osuđivan skoro identičan otvara neka pitanja na koja bi jedno sveobuhvatno istraživanje, sa planiranim uvidom u sudske i tužilačke spise dalo i validne odgovore. Jedan od odgovora, u ovom momentu i to posmatrajući iskustveno i upoređujući stalni porast postupaka, u delu stručne javnosti a posebno putem medija apostrofiranog krivičnog dela nasilje u porodici iz člana 194 KZ<sup>13</sup>, da se, moguće, i prateći raspoloženja javnosti ali i zbog čestog rutinskog postupanja, neki tipični vidovi zapuštanja, još pre zlostavljanja konkretno maloletnih lica »pretakaju« u neke elemente nasilja, pretnji napada na život i telo, drskog ili bezobraznog ponašanja koja ugrožavaju »spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice«. Ali ovo je, ipak, samo jedna od razmišljanja dugogodišnjeg sudije koji je i zbog nekih svojih pogleda na zakonsko rešenje i praksu vezane za krivično delo nasilje u porodici ne retko bio apostrofirani i »prozivan«.

Za neku drugu analizu, rad, značajan je podatak da se za krivično delo zapuštanje i zlostavljanje maloletnog lica uslovne osude izriču i u preko 90% od svih izrečenih krivičnih sankcija, pa se otvaraju nova pitanja, kao što su: dokaza-

---

<sup>12</sup> Saopštenja RZ za statistiku broj 345 od 9. XII 2008, broj 138 od 28. V 2009, i broj 194 od 1. VII 2010. godine.

<sup>13</sup> Prema navedenim saopštenjima RZS Srbije za krivično delo nasilje u porodici u 2007. g. podneto je 3.276 krivičnih prijavi, optuženo 1896 a osuđeno 1.681 lice; u 2007. g. podneto je krivičnih prijavi protiv 2.550, optuženo 1.945, a osuđeno 1.320 lica; u 2009. g. podneto je 3.384 krivičnih prijavi, optuženo 2.115, a osuđeno 1.850 lica.

nost dela, kompromisna sankcija, nesigurnosti, nevladanja ovom materijom, pitanje generalne kaznene politike (politike izricanja krivičnih sankcija) i sl. Ovo je situacija iako je po donošenju Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (dalje: Zakon o maloletnicima, ZM), upravo zbog potrebe obuke i usavršavanja za postupanje po krivičnim delima taksativno nabrojanim u III delu zakona i zbog mogućnosti primene posebnih procedura za krivična dela kod kojih se maloletno lice pojavljuje kao oštećeni, sve dok predviđena specijalizacija u organizaciji Pravosudnog centra za obuku i usavršavanje, sada Pravosudna akademija (po članu 165 ZM obuhvaćeni su sudije, javni tužioci, policajci i advokati), koja specijalizacija kontinuirano traje<sup>14</sup>, ali i zbog nove mreže sudova, izbora novih sudija i javnih tužilaca koji potrebnu specijalizaciju još nisu prošli sa postupanjem u praksi, kada su u pitanju ovo i druga krivična dela iz dela III ZM, ne možemo da budemo u potpunosti zadovoljni.

Upravo jedna od mera koje je preduzela Pravosudna akademija je bila, osim izvesnog proširivanja programa seminara, uključivanja problema i spornih pitanja koja su se javljala u praksi, i uključivanje u poslednje programe rada sa javnim tužiocima i sudijama i navedenog Posebnog protokola o postupanju pravosudnih organa u zaštiti maloletnih lica od zlostavljanja i zanemarivanja što se pokazalo dobrim rešenjem jer su na seminarima otvarana mnoga pitanja unapređenja sudske prakse kad se, generalno, radi o zaštiti maloletnih lica u krivičnom (može i prekršajnom) postupku. Takođe je značajno da je u predstavljanju ovog Posebnog protokola, bilo reči i o problemima u izvršenju kazne zatvora u odnosu na osuđene za krivično delo na štetu maloletnih lica, znači i onih nekoliko za krivično delo iz člana 193 KZ. U tom predstavljanju i raspravi koja bi usledila ponovo je naglašavan, kod profesionalaca u pravosuđu, dugo poznat problem da se sa ovim osuđenima na izdržavanju kazne posebno ne radi na otklanjanju uzroka, po mogućstvu i uslova koji su doveli do izvršenja nekog od krivičnih dela na štetu maloletnih lica<sup>15</sup>, a da negovorimo o nepostojanju programa uslova i

---

<sup>14</sup> Za policiju krajem 2009. i u prvih šest meseci 2010. g. uz podršku UNICEF-a za Srbiju i u organizaciji Pravosudnog centra – Akademije, Odseka za prevenciju i suzbijanje maloletničke delikvencije MUP-a Srbije održano je, u raznim mestima Srbije ZO seminara sa temom »Maloletni učinilac krivičnih i krivičnopravnih zaštita maloletnih lica«, sa dodacima upoznavanja sa sadržinom Posebnog protokola o postupanju policijskih službenika u zaštiti maloletnih lica od zlostavljanja i zanemarivanja i dr. Sa Posebnim protokolom o postupanju pravosudnih organa na par sličnih seminara upoznavani su pojedini javni tužioci sa područja apelacionih sudova i tužilaštava.

<sup>15</sup> Prema jednom od priloga ovom Protokolu dostavljenom od Uprave za izvršenje zavodskih (od 11. IX 2009. g. krivičnih) sankcija, pored ostalog stoji«... u našim zavodima ova grupa osuđenika ne tretira se kao posebna grupa, te se ne planiraju posebni vaspitni tretmani i predotpusni programi...«



samog prihvata tih lica po izdržavanju kazne. Pri tome smo svesni činjenice, a u ovo vreme, »prenaseljenosti« kaznenopopravnih zavoda u Srbiji sa oko 11.500 osuđenih i pritvorenika, ali to nije alibi za neprimenjivanje Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS-a) i podzakonskih akata u ovom segmentu izvršenja. Ovu situaciju sa osuđenim na izdržavanju kazne zatvora prati njihovo teže ukla-panje u raniju i širu socijalnu sredinu, posebno u često izmenjene porodične od-nose što ponekad rezultira recidivizmom ili uzvraćenom nasilju prema njemu. Inače, delimično je ohrabrujuća jednodušna ocena učesnika u svim fazama postu-paka protiv ove populacije učinilaca i osuđenih je potreba dalje, sveobuhvatne i sadržajne, saglasno i radu profesionalaca, specijalizacije. I to specijalizacija za postupanje i u fazi krivičnog gonjenja, sudovanja, izvršenja krivičnih sankcija i to ne samo onih institucionalnog karaktera, već sve češće izricanih alternativnih krivičnih sankcija. A kako sve to postići sledeći dalje postupanje sa ovom kate-gorijom učinilaca krivičnih dela na štetu maloletnih lica, imajući u vidu sko-rašnje izmene materijalnog, procesnog i izvršnog krivičnog zakonodavstva<sup>16</sup> i pripremljenu radnu verziju Zakona o izmenama i dopunama Zakona o malolet-nim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica<sup>17</sup>, neće biti ni jednostavno, ni brzo. A do tada rešavanje iznetih problema, po nama, moguće je postići ceneći i neka razmišljanja iako ona mogu izazivati različite komentare i zaključke. Naime, naše viđenje mogućih rešenja može se iskazati kroz nekoliko stavki od kojih navodim samo neke koje se odnose:

– na dalju dogradnju maloletničkog krivičnog zakonodavstva koja se, osim izmene i dopune III dela zakona, prvenstveno ogleda u formiranju specijalizova-nih sudova koji će suditi osim maloletnim učinocima krivičnih dela i prekršaja i za krivična dela učinjena na štetu maloletnih lica kako to, inače, predviđa izme-njeni Zakon o maloletnicima, voditi postupak i u građanskopravnoj materiji (par-ničnoj, vanparničnoj), kada su prava i interesi maloletnih lica, njihova dobrobit, dovedena u pitanje i sl. Znači, iz jednog ili više srodnih i tesno povezanih zakona izdvojile bi se u jednu zbiru celinu, odnosno posebno kodifikovale odredbe koje se tiču maloletnih lica. Odredbe koje su napr. i posle donošenja *Lex specialis*-a Zakona o maloletnicima rasute u raznim propisima materijalnog, procesnog i izvršnog zakonodavstva, prekršajnog, parničnog, vanparničnog, dakle u raznim zakonima a radi se o istom zaštićenom subjektu. Na taj način odgovornost za po-vredu ili (ne) ostvarivanje prava na osnovu tih zakonskih propisa razrešavali bi se pred jednim specijalizovanim (po različitim materijama ali sa odgovarajućom unutrašnjom organizacijom) sudom. Prilikom rasprave o ovim razmišljanjima,

---

<sup>16</sup> Službeni glasnik Republike Srbije, br. 72/2009 od 3. IX 2009. g.

<sup>17</sup> Ovu radnu verziju Zakona o maloletnicima sačinila je radna grupa na čelu sa prof. Šku-licem, a formirana od Ministarstva pravde u Vladi Republike Srbije u julu 2010. g.

svakako u obrađenom segmentu, pažnju bi trebalo da izazovu radovi i zaključci izneti u Zborniku radova o krivičnom delu nasilja u porodici, predstavljeni u septembru 2009. g.<sup>18</sup>, kao i u članku o specijalizovanom sudu za mlade, kroz istupanja nekih profesionalaca;<sup>19</sup>

– na dalje propisivanje i proširivanje krivičnopravne zaštite maloletnih lica u delu materijalnog, procesnog i izvršnog zakonodavstva koja se odnose na pravo na nesmetani, puni i pravilan razvoj maloletnog lica koje je poslednjih godina grubo kršeno uz izgovor o pravu na informisanje. Naime, razne izjave, iznošenje šokantnih detalja o događaju u kome je maloletno lice oštećeno, koje je tada (i pored zakonskih prepreka i zahteva) lako prepoznati, sve pod izgovorom saradnje i slobode medija (ne retko i radi ličnog ili popularisanja službe ili organa), pa i nekog kvazi istraživačkog novinarstva, ovo pravo, na privatnost aktuelne propise i načine na koje se štiti dovode u pitanje. Na kršenje ovoga prava, po ko zna koji put, ukazujemo, iako poslednju godinu dana ima pozitivnih pomaka, posebno od izmena i dopuna KZ i Zakonika o krivičnom postupku (ZKP) u primeni od 11. IX 2009. godine. Ipak, na putu krivičnopravne zaštite ličnosti i pravu na privatnost maloletnih lica treba istrajati, pa i pooštavanjem kaznene politike, ali i politike krivičnog gonjenja, a na zakonodavnom planu i »pretresanjem«, pa i uvođenjem kvalifikovanih oblika još nekih krivičnih dela učinjenih na štetu maloletnih lica. Pri tome iskustva iz prakse ukazuju da, konkretno, raznih vidova zapuštanja i zlostavljanja maloletnih lica ima mnogo više nego što se to statistički iskazuje, da se ti slučajevi u postupku prijavljivanja i gonjenja nekako »gube«, a da je ovo iskustveno zaključivanje opravdano govore i skorašnje najave, pa i pojedinačne akcije policije koje se odnose na suzbijanje zloupotreba maloletnih lica u zabavne svrhe (napr. na saboru u Guči, svakodnevno na ulici, u sredstvima javnog prevoza i dr) kada je u pitanju prosjačenje, izazivanje saosećanja pevanjem uzrastu neprimernih pesama i sl. A dalje dopunjena zakonodavna regulativa, pre svega pojačana zainteresovanost, obraćanje pažnje na te slučajeve, pojačana aktivnost na njihovom prepoznavanju, prijavljivanju i odgovarajućoj, pa i kaznenoj reakciji vinovnika za takvo ponašanje maloletnih lica, onih koji ih zloupotrebljavaju ali i zapuštaju i zlostavljaju, pojavljuje se kao nužnost. Ne samo radi boljeg i srećnijeg života te mlade populacije već i radi nas samih, pa i što bolje ocene i procene same države na njenom putu u bolju budućnost;

– na, ponovimo, blagovremeno, profesionalno i efikasno reagovanje kod saznanja, pa i ako samo »dopre glas«, o postojanju sumnje da je u pitanju ovo

---

<sup>18</sup> Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije »Nasilje u porodici« Zbornik radova, ATC Beograd, septembar 2009. g. i »Uloga i mogućnosti javnog tužioca u zaštiti žrtava krivičnog dela«, Zbornik radova. ATC Beograd, 2009. g.

<sup>19</sup> Tomašev – Knežević Lj., Bilten sudske prakse Okružnog suda u Beogradu, broj 79/2009.

krivično delo ili granični slučaj iz koga moće proizaći neko drugo kazneno delo, kroz primenu ovlašćenja koja daju zakonski propisi u odnosu na osumnjičenog i eventualno, oštećenog (mere ograničenja slobode, privremene mere smeštaja, nadzora i sl.), a zatim i radi pribavljanja dokaza, potom i dokazivanja, izbegavanje dalje viktimizacije kroz primenu procesnih ovlašćenja, znanje, mera i tehnika koje nam nude Zakon o maloletnicima i ZKP. Naime kruti, šablonizovani, jednom za svagda naučeni i prihvaćeni u službi i to od svojih mentora, starijih kolega, takve načine rada kod ovog i ovakvih krivičnih dela ne treba upražnjavati. O tome je dosta govoreno na pomenutim seminarima sa policijom, ali i sa delom javnih tužilaca i sudija uz zaključivanje da su pomenuti službeni pristupi kod ovih krivičnih dela često kontraproduktivni, tako da neka od uočenih, pa i registrovanih ponašanja u odnosu na svedoke, oštećena maloletna lica ne dobijaju očekivani rezultat. Zato iz iskustva znamo da traume koje trpe maloletna lica, konkretno i kod ovog krivičnog dela, teško se saniraju, tako da ovo lice i u periodu razvoja, a i kasnije, često ostaje žrtva u sredini u kojoj živi (tako se oseća, ponaša) u odnosu na svoje najbliže, ostaje u nekom odnosu zavisnosti ili se, ponekad, pretvara u nasilnika. Dakle, u svom budućem životu sledi usađen, prihvaćen ili oponašan, izabran, jednom rečju, naučen, model ponašanja;

– na nužno poštovanje zakonske i podzakonske regulative kada su u pitanju i krivična dela tzv. nasilničkog kriminaliteta, i to u svim fazama postupka, o čemu jasno govori pomenuti Poseban protokol o postupanju pravosudnih organa.... jer nedoslednost u primeni, ponekad i delom zbog objektivnih razloga, vraća se i vraćaće se kao bumerang i kada je u pitanju krivično delo iz člana 193 KZ, ali i ostala krivična dela na štetu maloletnih lica. Pamtimmo puno primera koji nam daju za pravo da ovako zaključujemo;

– na to da pomenuta radna verzija Zakona o izmenama i dopunama Zakona o maloletnicima koji, upravo u III delu koji se odnosi na krivičnopravnu zaštitu maloletnih lica, delimično oprezno, ali delom veoma odlučno, na zakonodavnom planu poboljšava krivičnopravni položaj malolenih lica oštećenih u određenim krivičnim delima napr. isključuje mogućnost suočavanja maloletnog lica (oštećenog, svedoka) sa okrivljenim, sve to treba propisati i primenjivati jasno i dosledno, uvek dovoljno promišljeno da ne bi došlo do uskraćivanja legitimnih prava okrivljenih na odbranu i moguće generalnog pogoršavanja njihovog položaja u krivičnom postupku;

– na nužan socijalni, često edukativni, ali, po pravilu, individualizovan psihoterapeutski rad, prvenstveno sa maloletnim licem žrtvom zapuštanje i zlostavljanja, kao i kod krivičnih dela taksativno nabrojanim u III delu Zakona o maloletnicima i ostalih krivičnih dela »nasilničkog kriminaliteta« u kojima je maloletno lice oštećeno – svedok ili samo svedok. Ovo bi bio neki minimum upravljen na prevazilaženje nastalih problema, na saniranju rana i ožiljaka naročito

»na duši« maloletnog lica koje, iskustvo nam pokazuje, teško zarastaju.<sup>20</sup> Sve ovo potencira uočeni problem, ma da u tome ima pozitivni pomak tek poslednjih godina (Subotica, Kragujevac, Novi Pazar, Beograd, Valjevo...) za šire angažovanje psihologa i drugih stručnih lica u postupcima kada je oštećeno maloletno lice (za to imamo zakonski osnov i po čl 152 ZM i po ZKP-u). I to ne samo u fazi istrage i glavnog pretresa, već i radi saniranja nastalih trauma, za pripreme za buduće susrete sa okrivljenim, eventualno osuđenim licem. Zakonska rešenja i odgovarajuća sudska praksa idu u tom smislu, i zbog nesporne činjenice da javni tužilac i sudija osim potrebnog pravničkog znanja i životnog iskustva nemaju odgovarajuća znanja iz oblasti psihologije, pedagogije, specijalne pedagogije, socijalnog rada i sl, niti se od njih ta znanja mogu tražiti. Jer i da ih poseduju šira primena tih znanja u postupku, sve kako i iz razloga da ne bi »izašli« iz svoje procesne uloge, ne bi dolazila u obzir. Ipak, u praksi naših sudova (i javnih tužilaštava u okviru svoje nadležnosti) veoma često u prethodnom postupku sa maloletnim licima rade, saslušavaju ih, određuju dalji tok postupka i sudijski pomoćnici<sup>21</sup> koji, suprotno zakonskim normama (ZM, ZKP) da po ovim krivičnim delima postupaju isključivo javni tužioci i sudije, i koji ne samo da ne poseduju to određeno zvanje, procesni položaj, već ni veće pravničko i životno iskustvo... da im se može poveravati tako osetljiv, delikatan rad sa oštećenim maloletnim licima;

– na dalje pokušaje, do sada nedovoljno uspešne, koordiniranog zakonodavnog rada u ovoj oblasti, da se doneti zakon u oblasti zaštite maloletnih lica, na neki način, derogiraju nekim zakonima, zakonskim predlozima, pa i podzakonskim aktima, napr. pravilnicima, vrlo verovatno sa logikom u pravcu što većeg rasterećenja svoga resora, a o zahtevnosti, osetljivosti, pa i uspešnosti rada u budućnosti sa ovim oštećenim maloletnim licima, ali i sa maloletnim učiniocima kaznenih dela se nedovoljno vodi računa. I, što je za nas začuđujuće, praksa se, prosto, prilagođava takvim razmišljanjima i rešenjima<sup>22</sup>, jer očigledno je da praksa ide linijom bržeg rešavanja predmeta, a ne da se, poštujući izričite zahteve zakona, na potpun i pravilan način, sa što manje viktimizacije u odnosu na maloletna lica – oštećene, vodi i okonča konkretni krivični postupak.

---

<sup>20</sup> U tom smislu, detaljnije: Škulić M. :«Krivičnoprocesni položaj dece – žrtava nasilja» Časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i radu» broj 3/1999 g.

<sup>21</sup> Zakon o uređenju sudova. Službeni glasnik RS, br. 116/2008 i 104/2009 jasno određuje poslove sudijskih pomoćnika, sudijskih saradnika, viših sudijskih saradnika, sudskih savetnika, odnosno sudijskih pripravnika i volontera.

<sup>22</sup> Sveži su primeri da se u krivičnom sudskom postupku malolenim učiniocima krivičnih dela sudi i bez izveštaja nadležnog Centra za socijalni rad što je kod sudova za prkršaje daleko izraženije, mada ovima Zakon o prekršajima (Službeni glasnik RS, br. 101 od 21. XI 2005), u nekim situacijama, dozvoljava takvu mogućnost.

Zaključujući ovaj rad, ponovimo, da su ovo samo neka viđenja u postupanju prvenstveno nadležnih sudova u odnosu na krivično delo zapuštanja i zlostavljanja maloletnih lica iz člana 193 KZ, ali i u odnosu na krivična dela tzv. »nasilničkog kriminaliteta« kada se kao oštećeni–svedoci pojavljuju maloletna lica. Pri tome, ponovo zaključujemo, da se krivičnom delu iz člana 193 KZ u praksi policije, javnog tužilaštva, sudova ali i centara za socijalni rad, uže i šire socijalne sredine maloletnog lica kao žrtve, oštećenog poklanja neodgovarajuća pažnja. Problemi u vezi ovog i ovih krivičnih dela su tu, pored nas vide ih ne samo stručna već i tzv laička javnost, ti problemi na dugi period ne pogađaju samo učinioca i oštećenog – pasivnog subjekta, ne samo njihovu užu socijalnu sredinu, već i daleko šire u lokalnoj zajednici, u društvu uopšte. A sve dok se ovim problemima, najpre sa aspekta gonjenja, a zatim optuženja i sudovanja, ne samo u krivičnom već i u prekršajnom postupku, ne prida odgovarajuća pažnja, značaj i aktivnosti, dok intelektualno ne prihvatimo da ovakva kaznena dela i zbog svoje specifičnosti i zbog mnogostrukih budućih štetnih posledica zahtevaju i specifičan odgovor, odnos, te da se ne mogu rutinski tretirati, do tada ukazani i drugi problemi ne mogu biti adekvatno razrešavani. Naime, rutinski pristup i rad u bilo kojoj fazi postupka i po okončanju istog, u fazi izvršenja i otklanjanja do tada registrovanih i budućih štetnih posledica je, u suštini, neprihvatljiv. Zbog svega toga dok ne priznamo da se ta kaznena dela svakodnevno vrše a mi smo, ponekad, samo nemi svedoci koji često okreću glavu u stranu uz pomisao »to nije moj problem«, ni od, neminovno, nužnog preventivnog rada i to »na duže staze,« radi suzbijanja i razrešavanja ovakvih društveno neprihvatljivih ponašanja i ne može biti odgovornog i odgovarajućeg planiranja i postupanja.

NIKOLA MILOŠEVIĆ,  
Former Judge of the Supreme Court  
of Serbia, Belgrade

## NEGLECT AND MALTREATMENT OF JUVENILES

### Summary

The subject of this paper is neglect and maltreatment of a juvenile, which is rarely met in practice of the police, public prosecution offices and courts of justice, although its existence in Serbia has been indicated for several years. Furthermore, when the proceeding is initiated and ended, penal policy for this crime is fairly arguable.

Also elaborated are the problems relating to identification and processing this crime, starting from the fact that it is more interesting for the media than the crime of domestic violence. Consequently, we have legislative, and very often subjective problems that "push" aside this criminal, and more general, penal act.

The paper is also a call for solving some of the scientific problems in this area requiring a broader expert discussion in order to place these acts, which are indisputably present in the society, where they belong: in our penal system.



*LJUBINKO MITROVIĆ,  
NIKOLINA GRBIĆ-PAVLOVIĆ*

## **MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI I POSEBNA NAČELA POSTUPKA PREMA MALOLJETNICIMA**

### **MEĐUNARODNOPRAVNI DOKUMENTI U OBLASTI MALOLJETNIČKOG PRAVOSUĐA**

Svakako je opštepoznato da je krivičnopravni status maloljetnih učinilaca krivičnih delikata (pa i kaznenih uopšte) u savremenim kaznenim zakonodavstvima potpuno drugačiji od statusa punoljetnih učinilaca krivičnih djela i prekršaja. Razloga je niz, a prije svega, zbog toga što su maloljetnici posebna kategorija učinilaca kaznenih delikata čija se ličnost odlikuje posebnim psihofizičkim karakteristikama koje zahtijevaju sasvim drugačiji oblik društvenog reagovanja na njihova nedopuštena ponašanja. S druge strane, obaveza posebne i specifične reakcije društva na nedopušteno ponašanje maloljetnih lica (u odnosu na punoljetna lica) predmet je niza međunarodnopravnih dokumenata.<sup>1</sup>

---

Dr Ljubinko Mitrović, docent Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON i Visoke škole unutrašnjih poslova u Banjaluci.

Nikolina Grbić-Pavlović, asistent Visoke škole unutrašnjih poslova u Banjaluci.

<sup>1</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, A/Rezol/2200A (XXI) od 16. decembra 1966. godine, bio je prvi obavezujući instrument koji je sadržavao neke odredbe relevantne za prava djece u sukobu sa zakonom. Naime, član 6 (5) zabranjuje primjenu smrtne kazne nad maloljetnim licima, dok član 10 (2) (b) nalaže da maloljetnici budu odvojeni od odraslih osoba tokom trajanja pritvora prije suđenja, te im daje pravo na brzo suđenje. Isto tako, član 10 (3) nalaže da maloljetna lica koja izdržavaju zatvorsku kaznu budu odvojena od odraslih, te da svako postupanje s



Prava maloljetnih učinilaca kaznenih djela na međunarodnom nivou garantovana su posredno, kroz međunarodne dokumente koji se tiču zaštite prava djece i maloljetnika.

S druge strane, standardi koji se odnose na maloljetna lica veoma su značajni, a implementacija ovih standarda obezbijedena je i međunarodnim mehanizmima i instrumentima, kao i postojanom aktivnošću međunarodne zajednice za dosljednom implementacijom od strane država potpisnica.<sup>2</sup>

Najznačajniji međunarodnopravni dokumenti iz oblasti maloljetničkog pravosuđa jesu:

1. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine<sup>3</sup>;
2. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe – tzv. Pekinška pravila, usvojena od strane UN 1985. godine<sup>4</sup>;
3. Smjernice Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delinkvencije – tzv. Rijadske smjernice iz 1990. godine<sup>5</sup>;

---

maloljetnicima treba provoditi u skladu s uzrastom i pravnim statusom djeteta. I na kraju, član 14 (1) daje maloljetnicima pravo na privatnost, dok član 14 (4) nalaže da se krivični postupak nad maloljetnim licima provodi uz vođenje računa o uzrastu djeteta, a s ciljem njegove rehabilitacije.

<sup>2</sup> N. Grbić: Međunarodnopravni standardi koji se odnose na maloljetne izvršioce kaznenih djela, časopis za pravnu teoriju i praksu *Pravna riječ*, Udruženje pravnika RS, Banja Luka, 2009. godine.

<sup>3</sup> Convention on the Rights of the Children (1989) – A/Rezol/44/25, 25. novembar 1989. – Konvenciju o pravima djeteta usvojila je od Generalna skupština Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. godine, a stupila je na snagu 2. septembra 1990. godine. Njeno usvajanje je rezultat dugog procesa koji je trajao više od pola vijeka, a Konvencija postaje najvažniji međunarodni ugovor o pravima djeteta. Danas, Konvencija predstavlja ugovor o ljudskim pravima sa najviše ratifikacija (preko 200 država). Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima djeteta Skupština Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije je donijela 13. decembra 1990. godine, a Konvencija je objavljena u Službenom listu SFRJ, Međunarodni ugovori broj 15/90. Konvencija je procesom sukcesije postala pravno obavezujuća za Bosnu i Hercegovinu 1. septembra 1993. godine. Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju UN o pravima djeteta, a potpisivanjem Dejtonskog sporazuma 1995. godine preuzela je obavezu poštovanja Konvencije na području cijele države. Konvencija se nalazi u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine i ima snagu ustavne odredbe. Na ovakav način međunarodno pravo direktno je postalo dio unutrašnjeg pravnog sistema naše države i direktno je nadređeno njemu, te se primjenjuje neposredno.

<sup>4</sup> The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – The Beijing Rules, usvojila je Generalna skupština UN, Rezolucijom broj 40/33, od 29. novembra 1985. godine.

<sup>5</sup> The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency – The Riyadh Guidelines, 1990, usvojila je Generalna skupština UN, Rezolucijom broj 45/112, od 14. decembra 1990. godine.

4. Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (od neosnovanog lišenja slobode) – tzv. Havanska pravila iz 1990. godine<sup>6</sup>;

5. Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu – tzv. Tokijska pravila iz 1990. godine<sup>7</sup>, i

6. Evropska pravila o društvenim sankcijama i mjerama za sprovođenje maloljetničkog krivičnog pravosuđa – tzv. Bečka pravila iz 1997. godine.

Uz njih, posebno su značajni dokumenti Savjeta Evrope, i to:

1. Preporuka broj P (87) 20 o društvenom reagovanju na delinkvenciju maloljetnika (1987);

2. Preporuka P (88) 6 o društvenom reagovanju na delinkventno ponašanje mladih koji potiču iz migrantskih porodica (1989);

3. Evropska pravila za sankcije i mjere zajednice CE P (92) 16, i

4. Preporuka (2003) 20 o novim načinima tretiranja maloljetničkog presuptništva i o ulozi maloljetničkog pravosuđa (2003).<sup>8</sup>

Međunarodna zajednica je usvojila i druge međunarodne i druge instrumente za opštu primjenu ljudskih prava koji su takođe važni za maloljetničko pravosuđe, a prethodili su Konvenciji o pravima djeteta. Oni uključuju: 1. Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima (1948); 2. Sporazum Ujedinjenih nacija o građanskim i političkim pravima (1986), i 3. Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950).

Mnoge od ovih odredbi su ugrađene u Konvenciju UN o pravima djeteta.

Za dalji razvoj maloljetničkog krivičnog prava od posebnog je značaja *Rezolucija XVII Kongresa međunarodnog udruženja za krivično pravo* koji je održan u Pekingu 2004. godine.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty – La Habana Rules, 1990, usvojila je Generalna skupština UN, Rezolucijom broj 45/113, od 14. decembra 1990. godine.

<sup>7</sup> Standardna minimalna pravila UN za mjere alternativne institucionalnom tretmanu – Tokijska pravila usvojena su rezolucijom Generalne skupštine, broj 45/110, od 14. decembra 1990. godine.

<sup>8</sup> Lj. Mitrović: Standardi UN i drugi međunarodni dokumenti u pozitivnom i budućem maloljetničkom kaznenom pravu Republike Srpske, Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2009. godine, str. 246.

<sup>9</sup> U Reviji za kriminologiju i krivično pravo, broj 1/2005, na str. 221–222 objavljen je tekst Rezolucije u cjelini. U Rezoluciji su usvojene sljedeće preporuke: 1) maloljetna lica podliježu zakonu sa svim njihovim specifičnim karakteristikama. Zbog ovih specifičnosti pravosudni sistem treba da razmatra krivičnu odgovornost maloljetnika kao zasebno pitanje u okviru elemenata krivičnog djela; 2) godine starosti za krivičnu odgovornost maloljetnika treba da budu određene na 18 godina, a minimalna godina starosti ne bi trebalo da bude ispod 14 godina u vrijeme izvršenja krivičnog djela; 3) maloljetni prekršioc zakona uglavnom bi trebalo da budu podvrgnuti vaspitnim

U 2008. godini Generalna skupština Ujedinjenih nacija je usvojila dva opciona protokola prema Konvenciji UN o pravima djeteta, i to: 1. Protokol za uključivanje djece u oružane sukobe, i 2. Protokol o trgovini djecom, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji.

Drugačiji položaj maloljetnih u odnosu na punoljetne učinioce krivičnih djela našao je svoje mjesto i u Republici Srpskoj, a donošenje posebnog Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj predstavlja jasan znak ostvarenja te posebnosti.

### MEĐUNARODNOPRAVNI DOKUMENTI I POSEBNA NAČELA POSTUPKA PREMA MALOLJETNICIMA

Standardi predviđeni u međunarodnopravnim aktima<sup>10</sup> su inkorporisani i u odredbe Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj<sup>11</sup> (Poglavlje IV – Krivični postupak prema maloljetnicima). Naime, u osnovi novouspostavljenog sistema maloljetničkog krivičnog prava u Republici Srpskoj nalaze se određeni pravni standardi koji su predviđeni u više međunarodnih pravnih akata. To su, između ostalog, sljedeći akti: Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta<sup>12</sup>, Evropska konvencija za

---

mjerama ili drugim alternativnim kaznenim mjerama koje su usredsređene na rehabilitaciju pojedinca ili ako situacija zahtijeva u izuzetnim slučajevima i kaznenim mjerama u tradicionalnom smislu; 4) na maloljetnike ispod 14 godina mogu se primjenjivati samo vaspitne mjere; 5) primjena vaspitnih ili alternativnih kaznenih mjera koje su usmjerene na rehabilitaciju može biti proširena na zahtjev zainteresovanog lica do 25. godine; 6) imajući u vidu krivična djela izvršena od strane lica koja su starija od 18 godina, primjenjivost posebnih odredbi koje se odnose na maloljetnike može se proširiti do 25. godine starosti; 7) o krivičnoj odgovornosti maloljetnih lica moraju odlučivati specijalni sudski organi koji imaju zasebnu nadležnost od onih koji se bave punoljetnim licima; 8) odluke suda bi trebalo da budu zasnovane na preliminarnim multidisciplinarnim sudskim istragama otvorenim za ispitivanje objiju strana, i 9) potrebno je pokloniti posebnu pažnju interesu žrtava i humanom odnosu prema njima.

<sup>10</sup> T. Geraghty: *Justice for children*, The Journal of criminal law and criminology, 1/1997, p. p. 190–241.

<sup>11</sup> U daljem tekstu: Zakona.

<sup>12</sup> Konvencija UN o pravima djeteta iz 1989. godine jeste prvi i najvažniji sveobuhvatni međunarodni dokument kojim se garantuju prava djeteta u svim oblastima života i predstavlja pravno obavezujući dokument, odnosno međunarodni instrument koji je dostigao skoro univerzalnu ratifikaciju, dok su pravila i smjernice tzv. »meki« zakoni, zbog čega nisu direktno obavezujući dokumenti za međunarodna, nacionalna i lokalna zakonodavna tijela, ali pretpostavljaju preporučeno postupanje i poželjno uređenje različitih aspekata maloljetničkog pravosuđa. Prije do-

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe (tzv. Pekinška pravila)<sup>13</sup>, Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (tzv. Havanska pravila), Smjernice Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delinkvencije (tzv. Rijadske smjernice), Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu (tzv. Tokijska pravila)<sup>14</sup> i Evropska pravila o društvenim sankcijama i mjerama za sprovođenje maloljetničkog krivičnog pravosuđa (tzv. Bečka pravila). Uz njih, posebno su značajne i dvije preporuke Savjeta Evrope, a to su: Preporuka broj P (87) 20 o društvenom reagovanju na delinkvenciju maloljetnika i Preporuka P (88) 6 o društvenom reagovanju na delinkventno ponašanje mladih koji potiču iz migrantskih porodica.

---

nošenja i usvajanja Konvencije UN o pravima djeteta, standardi ljudskih prava koji su se postavljali deklaracijama i konvencijama bili su opšte prirode, a pri tome se smatralo da ovakvi dokumenti mogu odgovoriti i na sve specifične zahtjeve koji se tiču djeteta. Usvajanjem Konvencije UN o pravima djeteta, stvara se sveobuhvatan korpus prava djeteta, čime ona, po prvi put u istoriji međunarodnog prava u oblasti ljudskih prava, dobijaju sveobuhvatnu i posebnu zaštitu. Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju UN o pravima djeteta i ona je postala pravno obavezujuća. Potpisivanjem Dejtonskog sporazuma 1995. godine i ratifikacijom Konvencije UN o pravima djeteta, Bosna i Hercegovina, a samim tim i Republika Srpska, preuzela je obavezu poštovanja ovog međunarodnog dokumenta, a time i obavezu da: a) u okviru nacionalne jurisdikcije utvrdi grupu zakona, pravila i odredbi koji se posebno primjenjuju na maloljetne prestupnike i b) obrazuje institucije i organe kojima su povjerene funkcije maloljetničkog pravosuđa, a koje imaju za cilj da daju odgovore na različite potrebe maloljetnih prestupnika, štiteći istovremeno njihova osnovna prava, zatim da daju odgovore na potrebe društva, te da obezbijede i provedu temeljnu i pravednu primjenu ovih pravila.

<sup>13</sup> Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za maloljetničko pravosuđe, poznatija kao Pekinška pravila, bila su prva pravila koja su usvojena s ciljem zaštite prava i potreba djece koja su u sukobu sa zakonom. Pekinška pravila daju okvir u pogledu granica u kojima bi trebalo da se kreću nacionalna zakonodavstva maloljetničkog pravosuđa. Vodeći se pravilom 1.4, u kome se navodi da maloljetničko pravosuđe predstavlja nerazdvojan dio nacionalnog razvojnog procesa svake države, odnosno nerazdvojni dio sistema socijalne pravde za maloljetnike, donesen je novi Zakon u Republici Srpskoj. Nadalje, Pekinškim pravilima se daju opširne smjernice za nacionalno maloljetničko pravosuđe u smislu kako da se organi i institucije odnose prema maloljetnicima koji su u sukobu sa zakonom od trenutka kada je maloljetnik uhapšen do trenutka kada napušta pritvor.

<sup>14</sup> Pod okriljem Ujedinjenih nacija, tokom 1990. godine, a nakon usvajanja Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989. godine, donesena su još tri važna dokumenta, i to: Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (Havanska pravila), Smjernice Ujedinjenih nacija za prevenciju maloljetničke delinkvencije (Rijadske smjernice) i Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija za mjere alternativne institucionalnom tretmanu (Tokijska pravila). Ovi dokumenti dopunjavaju ranije usvojena Pekinška pravila. Oni takođe služe kao sredstvo za tumačenje i sprovođenje Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta i uz Smjernice za postupanje sa djecom u sistemu krivičnog pravosuđa i model zakona o maloljetničkom pravosuđu predstavljaju dobar putokaz ka kome se moraju kretati nacionalna zakonodavstva u oblasti maloljetničkog pravosuđa.

Zbog svoje važnosti, posebno treba istaći odredbu člana 40. Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta koja štiti prava djeteta na propisanu zakonsku proceduru tokom sudskog postupka, a od država potpisnica traži »da uspostave zakone, procedure i institucije koji će se primjenjivati u slučajevima djece koja dođu u sukob sa zakonom«, te odredbu člana 52. Rijadskih smjernica koja naglašava kako »vlade treba da donesu i sprovedu posebne zakone i postupke radi unapređivanja i zaštite prava i dobrobiti svih mladih.«

Kada je krivični postupak prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela u pitanju, treba istaći da odredbe o njemu nalazimo u čl. 72. do 123. Zakona i u poglavlju XXVI Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.<sup>15</sup> Ovaj postupak je specifičan, u njemu se posebno vodi računa o mladosti učinioca krivičnog djela, odnosno djeteta u sukobu sa zakonom, te potrebi pravilnog vaspitanja i razvoja maloljetnog učinioca krivičnog djela, odnosno u ovom postupku najbolji interesi djeteta moraju biti od primarnog značaja (član 3.1 Konvencije UN o pravima djeteta propisuje da će »u svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interesi djeteta biti od prvenstvenog značaja.« Isto tako, kada je postupak prema maloljetniku u pitanju, posebno važnom čini se odredba pravila 11.1. Pekinških pravila koja glasi: »kad god je to moguće, razmotriće se mogućnost da se slučajevi maloljetnih prestupnika rješavaju bez pribjegavanja formalnom suđenju pred nadležnim organima...«).

Neke osnovne karakteristike (a ujedno i specifičnosti u odnosu na redovni, ili po nekim autorima opšti krivični postupak, odnosno krivični postupak prema punoljetnim učiniocima krivičnih djela) krivičnog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, odnosno posebni principi postupka prema maloljetnicima propisani odredbama čl. 72 do 85. Zakona jesu:

*Načelo hitnosti krivičnog postupka  
i načelo obazrivog postupanja*

Krivični postupak<sup>16</sup> prema<sup>17</sup> maloljetnom učiniocu krivičnog djela jeste hitan, pa, prema tome, sudija ima obavezu da postupa hitno, odnosno brzo i efikas-

---

<sup>15</sup> Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (»Službeni glasnik Republike Srpske«, broj 50/2003; 111/2004; 115/2004; 29/2007; 68/2007; 119/2008; 55/2009; 80/2009; 88/2009; 92/2009 i 100/2009 – Prečišćeni tekst).

<sup>16</sup> Prema nekim autorima ne radi se o krivičnom postupku prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela, već samo o postupku prema maloljetniku, bez atributa »krivični« – vidjeti više u: M. Škulić: Osnovni principi postupka prema maloletnicima, Zbornik radova sa Tematskog naučnog skupa »Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja«, Banja Luka, 2008.

no, te da ne odugovlači krivični postupak. S druge strane, svi organi i ustanove koje učestvuju u krivičnom postupku prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela, kao i drugi organi i ustanove od kojih se traže obavještenja, izvještaji ili mišljenja dužni su, takođe, da postupaju hitno kako bi se krivični postupak što prije završio. Hitnost sprovođenja postupka prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela predmet je skoro svih nabrojanih međunarodnopravnih dokumenata. Posebno ističemo pravilo 20.1 Pekinških pravila koje govori o izbjegavanju nepotrebnog odlaganja postupka, te precizira da će »svaki slučaj od samog početka biti vođen ekspeditivno, bez bilo kakvog nepotrebnog odlaganja.«

S druge strane, sudija koji vodi krivični postupak obavezan je u postupku prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela izbjegavati nepodesno držanje i izražavanje, neozbiljnost, neumjesne šale, ali i pretjeranu strogost prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela. Posebnu pažnju treba obratiti na stepen duševne razvijenosti maloljetnika, njegovo zdravstveno stanje, lične okolnosti, njegovo vladanje i sklonosti, lične i porodične prilike u kojima je maloljetnik živio, njegovo učenje i vladanje u školi, itd. Naravno, zakonodavac kroz odredbu člana 76. st. 2 i 3. Zakona sankcioniše i svako nedisciplinovano ponašanje maloljetnika tokom postupka prema njemu.

*Pravila ili principi koji se odnose na pozivanje maloljetnog učinioca krivičnog djela i dostavljanje pismena maloljetniku*

Poziv za ispitivanje maloljetnika ne upućuje se, u pravilu njemu lično, već se maloljetni učinilac krivičnog djela poziva preko roditelja, odnosno zakonskog zastupnika. Naravno, izuzetak predstavlja pozivanje maloljetnog učinioca krivičnog djela u slučaju hitnog postupanja ili iz drugih opravdanih razloga. Opravdanim razlogom može se smatrati, svakako, pozivanje maloljetnog učinioca krivičnog djela koji nema roditelja ni zakonskog zastupnika ili pozivanje maloljetnika čiji su roditelji duže odsutni ili se nalaze u inostranstvu. U ovakvim slučajevima, sudija na prijedlog tužioca, a u interesu maloljetnika, imenuje posebnog staraoca do okončanja postupka prema maloljetniku. Posebnog staraoca do okončanja postupka predlaže organ starateljstva.

Dostavljanje pismena (odluka, rješenja i drugih pismena) maloljetniku se vrši u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, s

---

<sup>17</sup> I u Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj koristi se termin »postupak prema maloljetnicima« za razliku od opšteg krivičnog postupka koji se u odnosu na punoljetna lica vodi »protiv okrivljenih«.

tim da se maloljetniku pismena nikada ne dostavljaju isticanjem na oglasnoj tabli suda, a ne primijenjuje se ni odredba Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske o usmenom saopštavanju odluke. Zakon propisuje i obavezu dostavljanja odluka i drugih pismena roditeljima, odnosno staraocu maloljetnika (čl. 82. stav 2. Zakona).

Kada je ovo načelo u pitanju, važno je svakako istaći pravilo 10.3. Pekinških pravila koje govori o »kontaktu između organa za sprovođenje zakona i maloljetnog prestupnika« i nadalje traži da ovaj »kontakt bude uređen na način kojim se poštuje pravni status maloljetnika, unapređuje njegova dobrobit i izbjegavaju štetne posljedice po njega, uz puno uvažavanje okolnosti dotičnog slučaja.«

### *Isključenje oslobođenja od dužnosti svjedočenja*

Od dužnosti svjedočenja o okolnostima potrebnim za ocjenjivanje zrelosti, odnosno duševne razvijenosti maloljetnog učinioa krivičnog djela i za upoznavanje njegove ličnosti i prilika u kojima živi, oslobođeni su jedino njegovi roditelji, staralac, usvojilac, vjerski službenik, odnosno ispovjednik i branilac. Prednje podrazumijeva da niko od ostalih, eventualnih učesnika u postupku prema maloljetniku ne može biti oslobođen dužnosti svjedočenja.

Zakonodavac propisuje još jedno ograničenje, a ono se odnosi na svjedočenje socijalnog radnika nadležnog organa starateljstva. Naime, prema zakonskoj odredbi čl. 78. stav 2. Zakona kada svjedoči socijalni radnik organa starateljstva, njegovo ispitivanje se ne može odnositi na okolnosti učinjenog djela o kojima je saznao ispitujući maloljetnika u postupku sačinjavanja socijalne anamneze i drugih izvještaja po zahtjevu tužilaštva ili suda (radi se o posebnim izvještajima koje propisuju čl. 87, 120 i druge odredbe Zakona).

### *Pravila u odnosu na spajanje i razdvajanje krivičnog postupka prema maloljetniku*

Kada je maloljetnik učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licima, pravilo je da se krivični postupak prema njemu izdvoji i sprovede odvojeno, prema odredbama krivičnog postupka koje važe za maloljetne učinioce krivičnih djela, odnosno po odredbama Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Republici Srpskoj. U slučaju razdvajanja krivičnog postupka, punoljetno okrivljeno lice u krivičnom postupku

prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela biće saslušano kao svjedok, i obrnuto, u krivičnom postupku protiv punoljetnog lica, maloljetni okrivljeni biće saslušan kao svjedok.

Krivični postupak prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela može se izuzetno voditi zajedno sa postupkom protiv punoljetnih lica i sprovesti po odredbama Zakona samo ako je spajanje postupka neophodno za svestrano razjašnjenje stvari. Dakle, ovdje se radi o izuzetku, a o spajanju postupka, na obrazložen prijedlog tužioca, odlučuje sudija za maloljetnike. U jedinstveno vođenom krivičnom postupku, prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela mora se postupati obazrivo, te voditi računa o odredbama o obaveznoj odbrani, svjedočenju, ulozi organa starateljstva, pozivanju i dostavljanju pismena, dužnosti hitnog postupanja, primjeni načela oportuniteta, primjeni vaspitnih preporuka i izricanju drugih krivičnih sankcija, te drugim principima postupka prema maloljetnicima.

Ukoliko se sprovodi jedinstven krivični postupak suđenje se provodi pred sudijom za maloljetnike nadležnog suda, odnosno pred vijećem od troje sudija kojim predsjedava sudija za maloljetnike. Zakonodavac daje još jednu mogućnost sudu prema kojoj sudija za maloljetnike, odnosno vijeće do završetka glavnog pretresa može odlučiti da se iz razloga cjelishodnosti ili drugih opravdanih razloga postupak razdvoji. Protiv rješenja kojim je odlučeno o spajanju ili razdvajanju postupka žalba nije dopuštena.

### *Organ starateljstva u postupku prema maloljetnicima i principi njegovog rada*

Organ starateljstva je specifičan subjekt krivičnog postupka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela koji nema svojstvo stranke, ali koji svakako raspolaže veoma značajnim ovlašćenjima i procesnim mogućnostima, te na taj način, svojim aktivnim učešćem daje svoj puni doprinos donošenju kvalitetnog rješenja.<sup>18</sup> Pod organom starateljstva zakonodavac podrazumijeva, u pravilu, nadležni centar za socijalni rad (u njemu su psiholozi, pedagozi, defektolozi, socijalni radnici i drugi stručni radnici). Izuzetak predstavljaju opštine u kojima nije organizovan centar za socijalni rad, a u kojima se onda organom starateljstva smatra odgovarajuća opštinska služba socijalne zaštite koja ima ista prava i dužnosti prema djeci u sukobu sa zakonom kao centar za socijalni rad. S druge

---

<sup>18</sup> Lj. Mitrović: Prekršajno pravo – materijalno i procesno, Panevropski univerzitet APEIRON, Banja Luka, 2010.



strane, prema zakonskom tekstu, centar za socijalni rad smatra se organom starateljstva i socijalne zaštite (član 12. Zakona).<sup>19</sup>

Prava organa starateljstva u krivičnom postupku, u pravilu, vrše nadležni centri za socijalni rad.

U krivičnom postupku prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela predstavnik nadležnog organa starateljstva ima sljedeća osnovna procesna prava:

– da prije pokretanja pripremnog postupka za djelo koje se maloljetniku stavlja na teret dâ tužiocu tzv. socijalnu anamnezu, odnosno podatke o uzrastu, zrelosti i drugim osobinama ličnosti maloljetnika, odnosno o sredini i prilikama u kojima maloljetnik živi;

– da se upozna sa tokom krivičnog postupka;

– da u toku postupka, a posebno u toku pripremnog postupka stavlja prijedloge i postavlja pitanja licima koja se ispituju, odnosno saslušavaju;

– da ukazuje na činjenice i dokaze koji su od važnosti za donošenje pravilne odluke koja će u datim uslovima najviše odgovarati.

Sudija koji vodi krivični postupak ima obavezu da obavijesti nadležni organ starateljstva o pokrenutom postupku prema maloljetnom učiniocu krivičnog djela.

Isto tako, sudija koji vodi krivični postupak protiv maloljetnika dužan je od organa starateljstva pribaviti podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika i njegovog ponašanja, kao i sredine i prilika u kojima živi, te pozvati predstavnika nadležnog organa starateljstva na glavni pretres jer je njegovo prisustvo obavezno (član 110. stav 2. Zakona).

I na kraju, zakonodavac u članu 81. stav 3. propisuje jednu dopunsku odredbu prema kojoj su tužilaštvo i sud svakako dužni izvijestiti organ starateljstva u svim onim slučajevima kada su u postupku prema maloljetniku utvrđene činjenice i okolnosti koje upućuju na potrebu preduzimanja mjera radi zaštite prava i dobrobiti maloljetnika.

Sa stanovišta međunarodnopravnih dokumenta, u ovom dijelu treba istaći i odredbe člana IV Rijadskih smjernica kojim se ističe »kako službe društvene zajednice i programi koji odgovaraju posebnim potrebama, problemima, interesima i zahtjevima omladine, a koji nude mladima i njihovim porodicama odgovarajuće savjetovanje i usmjeravanje, treba da budu razvijeni...vladine institucije treba da preuzmu posebnu odgovornost i obezbijede neophodne službe...«, kao o odredbu pravila 16.1 Pekinških pravila koja govori o potrebi sačinjavanja izvještaja o so-

---

<sup>19</sup> Lj. Mitrović: Organi maloljetničkog krivičnog pravosuđa, Zbornik radova sa Savjetovanja: »Savremene tendencije krivične represije kao instrumenti suzbijanja kriminaliteta«, Bijeljina, 16–17. april 2010.

cijalnom položaju (socijalnih izvještaja ili izvještaja prije izricanja kazne) u svim slučajevima (osim onih koji se odnose na sitne prestupe), prije nego što nadležni organ donese konačnu odluku, od strane najčešće posebnih društvenih, odnosno socijalnih službi.

### *Primjena odredaba prema djeci*

Maloljetni učinilac krivičnog djela koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršio 14 godina starosti (dijete) nije krivično odgovoran. Po saznanju za tu činjenicu, postupanja organa za postupanje prema maloljetnicima su različita.

Naime, ukoliko ovlašćeno službeno lice ustanovi da lice za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično djelo nije navršilo 14 godina, neće ga ispitati nego će o tome odmah obavijestiti tužioca i organ starateljstva (radi preduzimanja mjera iz nadležnosti organa starateljstva). Međutim, ako se radi o krivičnom djelu koje je imalo za posljedicu teško narušavanje tjelesnog integriteta drugog lica ili je učinjena znatna materijalna šteta, ovlašćeno službeno lice će ispitati dijete i podnijeti tužiocu službeni izvještaj.

S druge strane, ukoliko tužilac utvrdi da lice za koje se osnovano sumnja da je učinilo krivično djelo u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo 14 godina, on donosi naredbu o nepokretanju krivičnog postupka, a podatke o krivičnom djelu i učiniocu dostavlja organu starateljstva radi preduzimanja mjera zaštite u okviru njegove nadležnosti. I na kraju, ukoliko sudija koji vodi krivični postupak u toku krivičnog postupka utvrdi da se radi o maloljetniku koji u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršio 14 godina, rješenjem će obustaviti krivični postupak. U slučaju donošenja naredbe o nepokretanju krivičnog postupka, odnosno obustavljanja krivičnog postupka rješenjem suda, obavještavaju se podnositelj prijave i oštećeni i istovremeno podučavaju da svoj imovinskopravni zahtjev mogu ostvarivati u parničnom postupku.

Kada su međunarodnopravni dokumenti u pitanju, treba istaći odredbu člana 40. Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta koja štiti prava djeteta na propisanu zakonsku proceduru tokom sudskog postupka, a od država potpisnica traži da se postaraju da dijete ima pravo: da bude smatrano nevinim dok se ne dokaže da je krivo; da brzo i neposredno bude obaviješteno o tome za šta je optuženo; da ima pravnu i drugu odgovarajuću pomoć u svim sudskim postupcima; da o njegovoj pravnoj stvari bez odlaganja odluči nadležna nezavisna sudska instanca; da se o njegovoj pravnoj stvari odluči u skladu sa njegovim najboljim interesima; da odbije svjedočenje ili priznanje; na besplatnu pomoć prevodioca; na privatnost u svim fazama sudskog postupka itd. I Rijadske smjernice u odredbi

člana VI 53 ističu potrebu donošenja i sprovođenja zakona kojima se sprečava viktimizacija, zlostavljanje, eksploatacija i korišćenje djece i mladih, dok pravilo 7.1 Pekinških pravila posebno govori o pravima maloljetnika (slično Konvenciji UN o pravima djeteta).

*Načelo obaveznosti odbrane maloljetnog učinioca  
krivičnog djela*

Maloljetni učinilac krivičnog djela mora imati branioca prilikom prvog ispitivanja od strane tužioca ili ovlašćenog službenog lica, odnosno tokom cijelog krivičnog postupka (pokretanja i vođenja krivičnog postupka), bez obzira na vrstu i visinu krivične sankcije koja je propisana. Prednje podrazumijeva i dalje obaveze u pogledu branioca maloljetnika, pa tako maloljetnik ima branioca i onda kada ovlašćeno službeno lice izriče policijsko upozorenje, odnosno i kada tužilac uslovljava nepokretanje postupka prema maloljetniku ispunjenjem vaspitne preporuke iz člana 26. Zakona. Nadalje, važnim svakako treba istaći i obavezu postupajućeg sudije koji na prijedlog tužioca ili ovlašćenog službenog lica postavlja branioca po službenoj dužnosti ukoliko maloljetnik, njegov zakonski zastupnik ili srodnici maloljetnika nisu uzeli branioca. Branilac po službenoj dužnosti mora imati posebna znanja propisana zakonom iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite. Pravilom 15.1 Pekinških pravila propisano je da će »maloljetnik tokom cijelog postupka imati pravo da ga predstavlja pravni savjetnik ili pravo na besplatnu pravnu pomoć kada je u dotičnoj zemlji takva mogućnost predviđena«. U Pravilu III 18 a) Havanskih pravila se navodi da maloljetnici imaju pravo na advokata i na besplatnu pravnu pomoć, gdje takva vrsta pomoći postoji. Nadalje, istim pravilom se definiše da imaju pravo da redovno komuniciraju sa svojim advokatom, te da će privatnost i povjerljivost komunikacije biti obezbijeđena.

Isto tako, u slučaju da ne poznaje jezik na kome se vodi krivični postupak, maloljetnom učiniocu krivičnog djela određuje se prevodilac (Pravilo I 6. Havanskih pravila govori o tome, te obavezuje organe maloljetničkog pravosuđa na obezbjeđenje prevodioca, bez naknade, kad god je to potrebno u postupku prema maloljetnicima, a posebno za vrijeme medicinskih ispitivanja i disciplinskih postupaka. Slično predviđa i Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, koja u članu 40 propisuje »da se svakom djetetu koje je osumnjičeno ili optuženo da je prekršilo krivični zakon garantuje da ima besplatnu pomoć prevodioca ukoliko ne može da razumije ili ne govori jezik koji se koristi«).

*Princip sprovođenja jedinstvenog krivičnog postupka  
prema maloljetniku*

Ukoliko je neko lice učinilo jedno krivično djelo kao maloljetno lice, a drugo krivično djelo kao punoljetno lice, provešće se jedinstven krivični postupak, po pravilima iz Zakona koja važe za punoljetna lica. U jedinstvenom postupku suđenje se provodi pred sudijom za maloljetnike nadležnog suda, odnosno pred vijećem od troje sudija, od kojih je najmanje jedan sudija za maloljetnike, ukoliko to lice u vrijeme pokretanja postupka nije navršilo 23 godinu.

*Načelo zabrane objavljivanja toka krivičnog postupka  
i načelo isključenja javnosti<sup>20</sup>*

Za razliku od pravila opšteg krivičnog postupka, odnosno postupka prema punoljetnim učiniocima krivičnih djela, u postupku prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela, odnosno kada se sudi maloljetniku javnost je uvijek isključena. Isključenje javnosti ne odnosi se na tužioca, branioca i predstavnika organa starateljstva, a sva druga lica, po naredbi sudije za maloljetnike, mogu se udaljiti sa glavnog pretresa.

S druge strane, postoje i određena procesna ograničenja u pogledu obavještanja javnosti, na taj način što se tok krivičnog postupka prema maloljetniku i odluka donesena u tom krivičnom postupku ne smiju objaviti (pravosnažna odluka suda može se objaviti, ali bez navođenja ličnih podataka, odnosno imena maloljetnog učinioca krivičnog djela, odnosno odluka se može objaviti bez drugih podataka maloljetnika iz kojih se može utvrditi njegov identitet).

Pravilo 8. Pekinških pravila nosi naziv »Zaštita privatnosti« i u njemu se naglašava značaj zaštite maloljetnika od negativnih posljedica koje mogu nastati usljed objavljivanja informacija o određenom slučaju u medijima, odnosno pravo na privatnost maloljetnika koje mora biti poštovano u svim fazama kako bi se izbjegle štetne posljedice po maloljetnika usljed neodgovarajućeg publiciteta ili etiketiranja. Prema odredbi Pravila 8.2. »u načelu, neće se objavljivati nikakve informacije na osnovu kojih se može identifikovati maloljetni prestupnik.« Sličnu odredbu nalazimo i u Pravilima 3.11 i 3.12. Tokijskih pravila prema kojoj

---

<sup>20</sup> O načelu povišene procesne diskrecije kako se ovo načelo naziva kod nekih autora vidjeti više u: M. Škulić: Osnovni principi postupka prema maloletnicima, u Zborniku radova sa Tematskog naučnog skupa »Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja«, Banja Luka, 2008.

su podaci o prestupniku strogo povjerljivi i nisu dostupni trećim licima. Prema ovim Pravilima, poštovanje prestupnikovog prava na privatnost, kao i pravo na privatnost prestupnikove porodice posebno je naglašeno. I na kraju, i u Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, u članu 40 nalazimo odredbu prema kojoj se »svakom djetetu koje je osumnjičeno ili optuženo da je prekršilo krivični zakon garantuje poštovanje njegove privatnosti u svim fazama postupka.«

*Načelo specijalizacije svih službenih lica koja učestvuju  
u postupku prema maloljetnicima*

Specijalizovanost sudija i tužilaca za maloljetnike jeste formalnog karaktera, što znači da se na odgovarajući, zvaničan način potvrđuje da konkretan sudija ili tužilac ispunjavaju uslove da postupaju u svojstvu sudije ili tužioca za maloljetnike<sup>21</sup>. Naravno, prednje podrazumijeva da sudije i tužioci za maloljetnike moraju biti lica koja su stekla posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih. O sticanju posebnih znanja i kontinuiranom stručnom osposobljavanju i usavršavanju sudija i tužilaca iz oblasti dječijih prava, prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite, brine Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, i to pod nadzorom Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine (član 197. Zakona). Specijalizovanost sudija i tužilaca za maloljetnike formalno se potvrđuje odgovarajućim uvjerenjima ili sertifikatima o stručnoj osposobljenosti za obavljanje poslova iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite koje obezbjeđuje Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske.

Potreba specijalističkog obučavanja svih službenika organa za sprovođenje zakona koji su uključeni u sistem maloljetničkog pravosuđa je Zakonom posebno definisana (član 197. stav 2). S druge strane, za razliku od npr. Republike Srbije, gdje se vrši sertifikacija svih učesnika postupka prema maloljetnicima<sup>22</sup>, u Republici Srpskoj je propisano da se Ministarstvo pravde, Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite, Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Udruženje medijatora BiH i Advokatska komora Republike Srpske brinu o stručnom usavršavanju lica koja rade na poslovima prestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece. Dakle, ovdje se radi o edukaciji ostalih (pored sudija i tužilaca za maloljetnike) službenih aktera postupka prema malo-

---

<sup>21</sup> *ibid.*

<sup>22</sup> D. Jovašević: Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005.

ljetnicima, odnosno ovlašćenih službenih lica policije, socijalnih radnika, medijatora, advokata kao i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim zavodima i zavodskim ustanovama u smislu njihove specijalizacije za postupanje sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela, kao i za njihovo postupanje sa djecom i maloljetnim licima kada se pojavljuju kao oštećeni u krivičnom postupku.<sup>23</sup>

Obaveza i potreba specijalizacije u okviru policije kao prve karike u sistemu maloljetničkog pravosuđa posebno je propisana Pravilom 12.1 Pekinških pravila u kojem se kaže: »Službenici policije koji se često ili isključivo bave maloljetnicima ili koji su prevashodno angažovani na sprečavanju maloljetničkog kriminala biće posebno upućeni i obučeni kako bi na najbolji način obavljali svoje funkcije.« S druge strane Pravilo 22.1 propisuje: »Profesionalno obrazovanje, obučavanje na radu, kursevi za obnavljanje znanja i drugi odgovarajući modaliteti učenja koristiće se kako bi se uspostavila i održavala neophodna profesionalna stručnost svih kadrova koji se bave maloljetničkim slučajevima.«

I Pravilom 16.1 Tokijskih pravila naglašava se obaveza obuke osoblja u smislu ukazivanja na njihovu odgovornost za prevaspitavanje prestupnika, odnosno za poštovanje prava prestupnika i zaštitu društva. Prema ovom Pravilu, osoblje se podvrgava obuci prije nego što stupi na posao, ali i posle stupanja na posao s ciljem održavanja svog znanja i stručnosti, odnosno usavršavanja. Kvalifikovanost i obučenost osoblja koje se bavi maloljetnicima lišenim slobode definisana je i u Pravilu V 81 Havanskih pravila prema kojem »osoblje treba da bude kvalifikovano i da obuhvati dovoljan broj stručnjaka kao što su nastavnici, instruktori, savjetnici, socijalni radnici, psihijatri i psiholozi«, dok Rijadske smjernice u Pravilu VI 58 propisuju kako »službenike organa za sprovođenje zakona i drugo odgovarajuće osoblje oba pola treba obučiti da odgovore posebnim potrebama mladih, treba ih upoznati, u najvećoj mogućoj mjeri, sa programima i mogućnostima za upućivanje maloljetnika na programe kojima se mladi izuzimaju iz pravosudnog sistema (tzv. diverzionih programi) i obezbijediti primjenu ovih programa i mogućnosti.«

Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, naučne ustanove, profesionalna udruženja i nevladine organizacije treba da organizuju stručna savjetovanja, seminare, provjere znanja i druge oblike dodatnog osposobljavanja stručnih lica koja rade na poslovima iz oblasti prestupništva mladih i njihove krivičnopravne zaštite.

---

<sup>23</sup> Lj. Mitrović: Organi maloljetničkog krivičnog pravosuđa, Zbornik radova sa Savjetovanja: »Savremene tendencije krivične represije kao instrumenti suzbijanja kriminaliteta«, Bijeljina, 2010.

Prema članu 197. Zakona, Program edukacije svih ovih lica donio je ministar pravde (u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja Zakona).

Program edukacije obuhvata sljedeće tematske cikluse: a) etiologiju i fenomenologiju maloljetničke delinkvencije; b) materijalno, procesno i izvršno maloljetničko krivično pravo; c) međunarodnopravne standarde u zaštiti maloljetnika.

I na kraju, zakonom je propisana obaveza stručnog osposobljavanja sudija i tužilaca za maloljetnike, ovlašćenih službenih lica, socijalnih radnika, medijatora, advokata i radnika zaposlenih u kazneno-popravnim ustanovama i zavodima, najduže u roku od deset mjeseci od dana stupanja na snagu Zakona (član 197. stav 4. Zakona).

LJUBINKO MITROVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law,  
Pan-European University APEIRON,  
and at the Police College, Banja Luka  
NIKOLINA GRBIĆ-PAVLOVIĆ, LL.M.,  
Assistant Lecturer, Police College, Banja Luka

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS  
AND SPECIAL PRINCIPLES  
IN THE JUVENILE PROCEEDINGS

Summary

Juvenile perpetrators of criminal offences are classified as a special category. The system on universally recognized human rights and fundamental freedoms includes "special" rights of juveniles emphasizing the comprehensive, special and more intensive protection of juveniles.

Putting juvenile offenders in a separate category of criminal offenders has started by graduate introducing of different types of sanctions. The type of sanctions prescribed for juveniles and their implementation present the main evaluation criteria for a juvenile-related legislation.

On the other hand, setting apart juvenile from adult crime offenders in contemporary penal codes is imposed by numerous international conventions, rules, guidelines, recommendations, resolutions and other UN and EU documents. They emphasize the need for introducing special sanctions for juveniles. Therefore, their content is made of a series of recommendations that refer to processing juvenile offenders, adoption of types of juvenile-related sanctions and principles for their implementation, as well as the ways in which convicted juvenile offenders are treated. This paper points out some international documents and their rules and special principles, including the framework of the Law on protection and processing children and juveniles in the criminal proceedings in the Republic of Srpska.





## SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

### **Pravda i pravo**

*Justice and Law*

*La Justice et le Droit*

### **PRAVO I PROSTOR**

#### **Harmonizacija i pravo na razliku – I tom**

*LAW AND SPACE*

*Harmonization and the right to difference – Vol. I*

### **OSNOVNI REFERAT**

*GENERAL REPORT*

*Slobodan Perović*

Prostorne dimenzije pozitivnog i prirodnog prava

Space Dimensions of Positive and Natural Law .....

VII

*Prva katedra*

*First Department*

### **PRAVO NA ŽIVOT**

*RIGHT TO LIFE*

#### **1. Život**

*Life*

*Dorđe Đorđević*

Oblici ubistava u savremenom krivičnom zakonodavstvu

Types of murder in contemporary criminal legislation .....

3

*Jovan Ćirić*

Viktimološke zloupotrebe

Victimological abuses .....

17

879

<i>Dragan Jovašević</i>	
Krivična odgovornost i kažnjivost za zločin genocida The criminal responsibility and punishment .....	33
<i>Nataša Delić</i>	
Krivično delo trgovine ljudima Human trafficking .....	53
<i>Dragana Petrović</i>	
Upotreba opojnih droga Use of narcotic drugs .....	73
<i>Nikola Memedović</i>	
Terorizam – vid ispoljavanja jučerašnje i savremene ljudske destruktivnosti Terrorism – the kind of manifestation of past and modern human destructiveness .....	95
<i>Branislav Ristivojević</i>	
Uloga »opšteg elementa« zločina protiv čovečnosti The role of the "general element" of the crime against humanity ..	103
<i>Saša Mijalković</i>	
Vojne pretnje nacionalnoj bezbednosti i pravo na život Military threats to national security and the right to life .....	119
<i>Biljana Simeunović-Patić, Sladana Jovanović</i>	
Zaštita prava na život lica lišenih slobode Protection of the right to life of persons deprived of liberty .....	137
<i>Jelena Lopičić-Jančić</i>	
Ratni zločini kroz istoriju German war crimes committed in Yugoslavia in the period from 1941 until 1945 .....	155
<i>Radosav Risimović</i>	
Stvarna zabluda i zaštita prava na život The actual fallacy and protection of the right of living .....	169
<b>2. Zdravlje</b>	
<i>Health</i>	
<i>Jakov Radišić</i>	
Pojam lekarske greške The concept of physician's error .....	181

*Hajrija Mujović-Zornić*

- Farmaceutska usluga u kontekstu medicinskopravnih razmatranja  
Pharmaceutical act in the context of medico-legal consideration .. 197

*Ivana Stojanović*

- Dijagnostičke lekarske greške  
Diagnostic mistakes made by physicians ..... 217

*Vesna Klajn-Tatić*

- Pravno-etički aspekti medicinskih istraživanja koja uključuju  
zatvorenike  
Legal and ethical aspects of medical research that include  
prisoners ..... 227

*Marta Sjenčić*

- Palijativna nega i njen pravni okvir  
Palliative care and its legal framework ..... 247

*Dragana Maletić*

- Poštovanje principa autonomije volje pacijenta u lečenju  
zatvorenika  
Respect of the principles of patient's will autonomy in treatment  
of prisoners ..... 263

*Blanka Ivančić-Kačer*

- Uvod u transplantacijsko pravo  
Introduction to transplantation law ..... 279

*Radenko Jotanović*

- Transplantacija u pravu Republike Srpske  
Transplantation in the law of the Republic of Srpska ..... 297

*Ljubomir Kecman*

- Nepotvrđeni neposredni uzrok smrti pacijenta i pravo roditelja  
da pokrenu pitanje odgovornosti više lekara ..... 313

**3. Ekologija**

*Ecology*

*Gordana Petković*

- Pravni okviri zaštite i unapređivanja prostora  
Legislative framework of spatial protection and advancement .... 317

*Slobodan Prošić*

- Sinergija između zaštite ozonskog omotača i klimatskih promena  
Synergy between ozone layer protection and climate change ..... 339

*Vladan Joldžić*

- Međudnos ljudskih prava i prostora  
Correlation between human rights and space ..... 351

*Tina Janjatović,  
Dragoljub Todić*

- Pravo na informisanje u oblasti životne sredine  
The right to environmental information and the role of a pollutant  
release ..... 363

*Ivana Nojković,  
Ivana Radosavljević*

- Pravni aspekti zaštite biodiverziteta  
Legal aspects of the protection of biodiversity ..... 377

*Nataša Tomić*

- Energetska kriza i perspektive Srbije  
Legal aspects of the energy crisis and perspectives of Serbia ..... 393

*Bojana Čučković*

- Pojam ekološke štete u međunarodnom pravu zaštite životne sredine  
Environmental damage in international environmental law ..... 403

*Dejan Janićijević,  
Dejan Vučetić*

- Ekološki sporovi i njihovo rešavanje u klasnim parnicama  
Environmental disputes and class action ..... 417

*Miloš Petrović*

- Elementi međunarodno-pravne zaštite prirodne okoline u oružanim  
sukobima  
Elements of international law protection of the environment  
in armed conflicts ..... 431

*Dragiša Gajić*

- Okvirna konvencija o zaštiti i održivom razvoju Karpata  
Framework Convention on protection and sustainable development  
of Carpaths ..... 443

#### 4. Sport

##### *Sport*

*Edita Kastratović*

- Pojmovno određenje i strukturne dimenzije profesionalnog sporta  
Definitions of the structural dimensions of professional sport . . . . 453

*Hrvoje Kačer*

- Pravila sportskih igara  
The rules of sport games . . . . . 463

*Dejan Šuput*

- Odnos sporta i prava  
Relation between sports and law . . . . . 477

*Marko Perović*

- Prava i obaveze sportista  
Rights and obligations of sportsmen . . . . . 499

*Božidar Otašević*

- Nasilje na sportskim priredbama u Republici Srbiji  
Social aspects of violence of sports events in Republic of Serbia . . 517

*Nenad Đurđević*

- Odgovornost sportiste za štetu prouzrokovanu dopingom  
Athlete liability for damage caused by doping in sport . . . . . 531

*Zoran Mašić,*

*Žarko Kostovski,*

*Nina Đukanović*

- Sportske povrede i zakonska regulativa  
Sports injuries and legislation . . . . . 551

*Milan Mihajlović,*

*Milan Milošević,*

*Edita Kastratović,*

*Vesna Čilerdžić*

- Problemi zloupotrebe dopinga u sportu  
Problems of abuse of doping in sport . . . . . 561

*Milan Radosavljević,*

*Draško Bosanac,*

*Zoran Jerotijević,*

*Bojan Zdravković*

- Specifičnosti ugovora u organizovanju sportskih događaja  
Specific contract in organized sports event . . . . . 571

*Druga katedra  
Second Department*

**PRAVO NA SLOBODU**  
*RIGHT TO FREEDOM*

**1. Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti**

*Criminal-law and procedural protection of personality*

*Milan Škulić*

- Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine  
u krivičnom postupku  
The principle of fair procedure in criminal procedure and  
the principle of truth in criminal procedure ..... 587

*Miodrag Simović*

- Aktuelni problemi krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini  
Current problems of criminal proceedings in Bosnia  
and Herzegovina ..... 613

*Božidar Banović,  
Zvonimir Ivanović,  
Sergej Uljanov*

- Interpolovi standardi zaštite ličnih podataka u međunarodnoj  
policijskoj saradnji  
Interpol standards of personal data protection in the international  
police cooperation ..... 645

*Vanja Bajović*

- Načelo utvrđivanja materijalne istine  
The principle of material truth ..... 657

*Snežana Soković*

- Vaspitne mere  
Educational measures ..... 669

*Žarko Sindelić*

- Uvid u audio i video snimke i praćenje elektronskih komunikacija,  
kao nove dokazne radnje  
Insight into audio and video clips and electronic communications  
monitoring as new evidentiary actions ..... 685

*Snežana Brkić*

- Zaštita svedoka od zastrašivanja u srpskom i crnogorskom pravu  
Witness protection from intimidation in Serbian  
and Montenegrin law ..... 705

*Nebojša Randelović,  
Aleksandar Đorđević*

- Sakletvenici kao posebna vrsta svedoka u slovenskom  
srednjovekovnom pravu  
"Coniurator" as a special type of witness in medieval Slavic law . 717

*Milan Žarković,  
Ivana Bjelovuk,  
Tanja Kesić*

- Kriminalistički i dokazni aspekti postupanja sa tragovima stopala  
Criminalistic and evidence aspects of proceedings with footprints 729

*Goran Bošković,  
Nenad Radović*

- Prikriveni islednik u suzbijanju organizovanog kriminala  
Undercover investigator and the suppression of organized crime . 743

*Slaviša Vuković*

- Međunarodna policijska saradnja u prevenciji kriminala  
International police cooperation in crime prevention ..... 757

*Veljko Delibašić*

- Krivično delo trgovina ljudima prema Krivičnom zakoniku  
Republike Srbije  
The criminal act of human trafficking as regulated in the Criminal  
Code of Republic of Serbia ..... 771

*Branislav Simonović,  
Nina Planojević*

- Međunarodni standardi prevencije korupcije u javnom sektoru  
i domaće pravo  
International standards of prevention of corruption in the public  
sector and the national law ..... 785

*Darko Radulović*

- Uslovna osuda  
Conditional sentence ..... 807

*Snežana Marinković-Jekić*

- Pritvor kao izuzetna mera  
Detention as an exceptional measure ..... 823



*Aco Bobić*

Mogućnosti unapređenja rada ustanova za izvršenja krivičnih sankcija Republike Srbije Possibilities of improving the work of institutions for enforcing of penal sanctions in Serbia .....	833
---	-----

*Nikola Milošević*

Zapuštanje i zlostavljanje maloletnog lica Neglect and maltreatment of juveniles .....	847
---	-----

*Ljubinko Mitrović,*

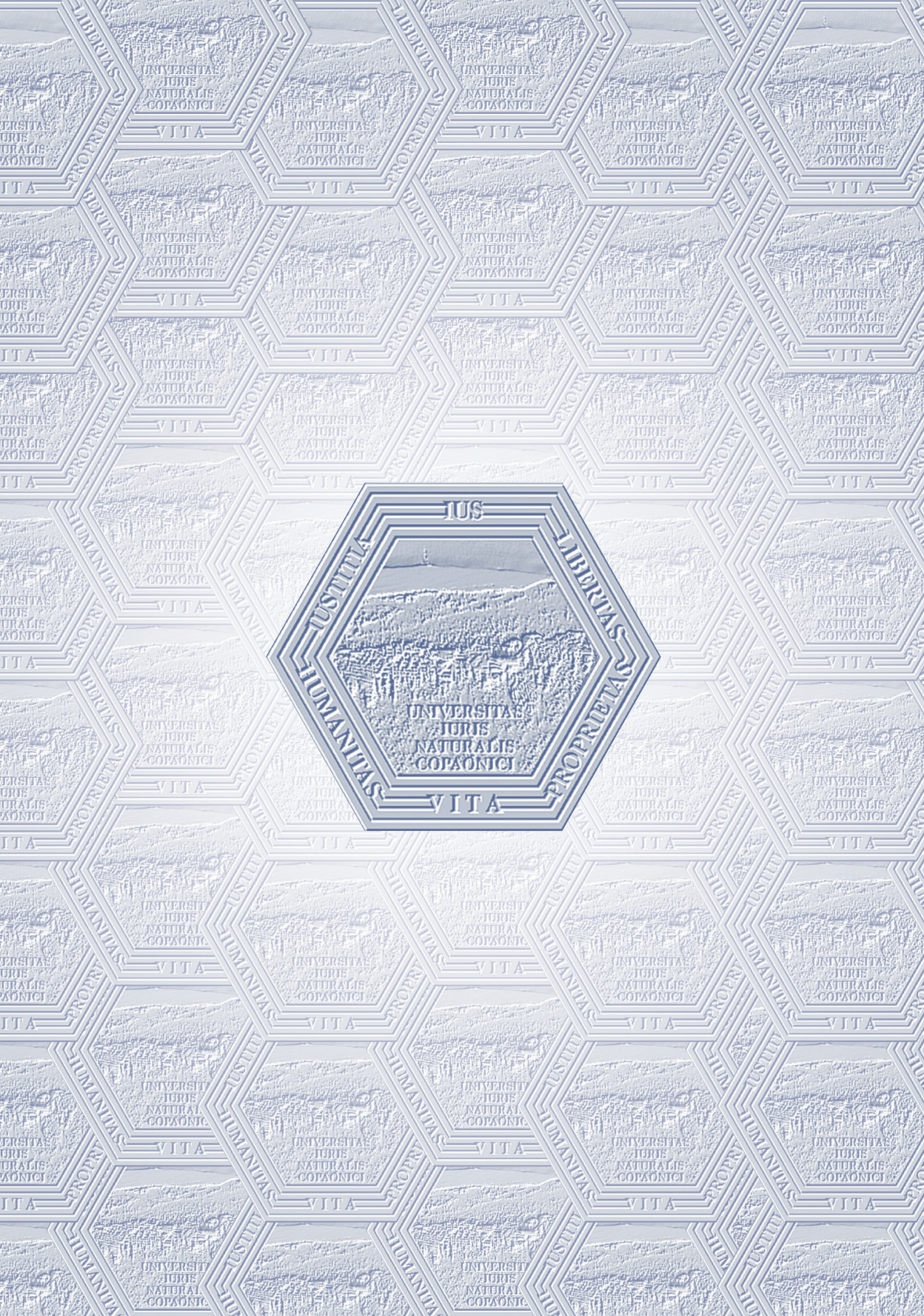
*Nikolina Grbić-Pavlović*

Međunarodnopravni standardi i posebna načela postupka prema maloljetnicima International legal standards and special principles in the juvenile proceedings .....	861
--	-----









UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

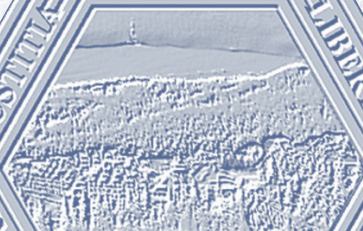
VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

IUSTITIA



UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

LIBERTAS

HUMANITAS

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

UNIVERSITAS  
JURIS  
NATURALIS  
GOPAONICI

VITA

VITA

VITA