

# Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

## PRAVO I NAČELO SAVESNOSTI I POŠTENJA



27

godina kopaoničke škole  
prirodnog prava

**UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE**

**BROJ 9 • BEOGRAD • 2014 • TOM I**



27  
godina



Sprovedeno od strane:



Program  
za pravne i  
pravosudne  
reformе

[www.pravnareforma.rs](http://www.pravnareforma.rs)



Publikacija je podržana u okviru Programa za pravne i pravosudne reforme u Srbiji Nemačke organizacije za međunarodnu saradnju (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH)

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 9/2014 / Godina LXIII / Knjiga 571

1-712

---

**B e o g r a d**



*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*  
Javorina Beker

Pretplata za 2014. godinu iznosi: za fizička lica – 6.000 dinara,  
za pravna lica – 10.000 dinara, za inostranstvo – 250 Eura,  
Pretplata se vrši na žiro račun broj: 310-203539-17  
Pretplata ne obuhvata tematske brojeve

Tiraž: 1.000 primeraka

---

*Štampa:* FUTURA, Petrovaradin



## *PRAVO I NAČELO SAVESNOSTI I POŠTENJA*

Dvadeset sedmi susret pravnikâ Kopaoničke škole prirodnog prava (13–17. decembar 2014) održava se sa opštom temom *PRAVO I NAČELO SAVESNOSTI I POŠTENJA*.

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 192 referata koji su raspoređeni u šest katedri i 23 sekcije. Objavljeni referati obuhvataju četiri toma »Pravnog života« br. 9–12/2014, na tri hiljade 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

## PRIRODNO PRAVO I NAČELO SAVESNOSTI I POŠTENJA

### I

Savesnost i poštenje, taj plemeniti glas Univerzuma i njegov odjek u opredeljenom Individualitetu, čini pravni poredak svake organizovane zajednice bogatijim za još jednu dimenziju ljudskosti, humanijim za jedan viši stepen moralne dispozicije, za još jedan krug kulture mira i vrline pravde.

Naprotiv, onaj pravni sistem koji sopstvenim činom ili agresijom drugih, liši sebe epiteta savesnosti i poštenja, pretvara podnošljivo polje prava u nepodnošljivo “zakonsko nepravo”. Ono nepravo, koje jednumnom snagom i samovoljom zakonskog fakta, briše pravnu civilizaciju izraženu u večnoj i prvoj zapovesti Digesta: *Honeste vivere*, a s njom i sve izvedene imperative – nikoga ne vređati i svakome dati ono što mu pripada.<sup>1</sup>

---

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

<sup>1</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.



## II

Između autonomije savesti i antinomije nepoštenja, nalazi se promenljivo, prostorno ograničeno i nesavršeno, nazvano pozitivno pravo<sup>2</sup>, koje je ili podnošljivo ili nepodnošljivo sa gledišta opšte tolerancije nesimulovane demokratije, duhovne slobode i kulture razuma.<sup>3</sup>

Iznad njega, kao uzor koji je nadživio sve vekove, stoji prirodno pravo kao deo opšte kulture – intelektualne, duhovne i materijalne, nadnacionalne i nadklassesne, kulture svakog čoveka i svih ljudi zajedno, bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim svojstvima ljudi, njihovim asocijacijama i širim zajednicama, sve do državnih subjektiviteta i njihovih miroljubivih saveza.<sup>4</sup>

Otuda, pozitivno pravo, dostiže u svojoj izvornosti i izvršnosti, onaj stepen svoje kulture koji je utvrđen i životno potvrđen kulturnim identitetom prirodnog prava.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Postojeće pravo koje se primenjuje u konkretnom društvu, lat. pono, posui positum – postaviti, staviti.

<sup>3</sup> Opširnije, G. Radbruh, *Filozofija prava*, izd. Nolit, Beograd 1980, gde se, između ostalog, kaže: Zapovest je zapovest, to važi za vojnika. Zakon je zakon, kaže pravnik. Međutim, dok za vojnika prestaje dužnost i pravo na poslušnost kad on zna da je svrha zapovesti neki zločin ili neki prekršaj, dotle pravnik, otkako su pre nekih sto godina poumirali poslednji sledbenici prirodnog prava među pravicima, ne zna za takve izuzetke za važenje zakona i za poslušnost onih koji su potčinjeni zakonu. Zakon važi zato što je zakon, a on je zakon kad u većini slučajeva ima moć da se sprovede. Takvo shvatanje zakona i njegovih važenja (mi ga nazivamo pozitivističko učenje) obezoružalo je pravnike kao i narod pred još toliko samovoljnim, još toliko suvorim, još toliko zločinačkim zakonima. Ono u krajnjoj liniji izjednačuje pravo i silu, samo tamo gde je sila tu je i pravo (str. 265) ... Postoje dakle, pravna načela koja su jača od svakog pravnog propisa, tako da je zakon, koji je suprotan njima, ez važenja. Ta načela nazivamo prirodno pravo ili umno pravo. Svakako da oko njih postoje izvesne nedoumice, ali vekovni rad im je ipak dao trajnu čvrstinu, i sa tako dalekosežnom saglasnošću mišljenja sakupio ih je u takozvanim deklaracijama prava čoveka i građanina, da te nedoumice može održati samo još nemarna skepsa (str. 267).

<sup>4</sup> Opširnije, S. Perović, *Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava*, *Pravni život*, br. 9 iz 2002. godine, kao posebno izdanje iste godine, kao i objavljen prevod na šest svetskih jezika: engleski, francuski, nemački, španski, ruski i kineski, u izdanju Kopaoničke škole prirodnog prava, ?????

<sup>5</sup> F. Hegel, *Fenomenologija duha*, izd. Dereta, Beograd 2005, *Moralni nazor na svet*, str. 274 i dalje; I. Kant, *Zasnivanje metafizike morala*, izd. BIGZ, Beograd 1981; A. Smit, *Teorija moralnih osećanja*, velike knjige u oblasti filozofije, CID Podgorica, 2008, prvi put objavljeno u Londonu 1854; F. Niče, *S one strane dobra i zla*, *Genealogija morala*, izd. Dereta, Beograd 2011; A. Augustin, *Država Božija*, CID Podgorica, 2004; A. Popović, *Moralni zakon*, knjiga I, *Prirodni moralni zakon*, izd. "Soko", Beograd 1938; R. Lukić, *Sociologija morala*, *Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu*, Beograd 2011; L. Josifović Petražicki, *Teorija prava i morala*, *Sl. list SRJ i CID Podgorica*, izd. knjižarni-

III

I po tome: načelo savjesnosti i poštenja u prirodnom pravu nalazi svoju pravu i jedinstvenu domovinu. Isto načelo u pozitivnom pravu nailazi na svoju nesigurnu dvojnost. Tačnije, u prirodnom pravu ovo načelo ima apsolutno dejstvo, dok u pozitivnom pravu, ono ima samo relativno dejstvo.<sup>6</sup>

---

ca R. Stojanovića, Novi Sad 1999; L. Fuller, *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001; R. M. Her, *Moralno mišljenje*, Zavod za udžbenike, Beograd 2005; Čanaklja, *Spis o moralu*, *Metaphysica*, Beograd 2004; P. Sorokin, *Društvena i kulturna dinamika*, proučavanje promena u velikim sistemima umetnosti, istine, etike, prava i društvenih odnosa, Sl. list SRJ, Beograd i CID Podgorica, 2002; A. Kaufman, *Pravo i razumevanje prava, o problemu protivrečnosti u ocenama između prava i morala*, *Gutenbergova galaksija*, Beograd–Valjevo, 1998; Dž. Meki, *Etika*, Plato, Beograd, 2004; V. Pavićević, *Osnovi etike*, BIGZ, Beograd 1974; H. Perelman, *Pravo, Moral i Filozofija*, Nolit, Beograd 1983; Đ. Del Vekio, *Pravo, pravda i država*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1999; G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd 1980; T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, naročito od str. 685 i sl., SANU, Beograd 1959; B.S. Marković, *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1995; B. Vilijams, *Etika i granice filozofije*, Plato, Beograd 2007; M. Volzen, *Moral i prljave ruke – filozofija, politika i rat*, *Albatros Plus*, Beograd 2010; M.M. Novaković, *Filozofija stvaralačkih ideja*, *Treći deo – Osnovni problemi etike*, “Soko” Beograd, 1940; O. Hefe, *Umijeće življenja i moral ili usrećuje li vrlina*, *Akadska knjiga Novi Sad*, 2011; D. Terré *Les questions morales du droit*, PUF, Paris, 2007; Cardahi, *Droit et morale*, t. 1–3, Paris 1950; Salmans, *Droit et morale*, Bruges 1924; Saiget, *Le contrat immoral*, Paris, Paris 1939; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1949; Savatier, *Des effets de la sanction du devoir moral*, Poitiers, 1916.

<sup>6</sup> Opširnije videti: Semjuel Hantington, *Sukob civilizacija i preoblikovanje svetskog poretka*, drugo izdanje, preveo s engleskog Branimir Gligorić, izd. CID podgorica i Romanov, Banja Luka, 2000, naročito str. 139–203; Robert George, *In defense of Natural law*, Oxford, University press, 1999, naročito poglavlje *Moral and political questions*, str. 123–247; Knud Haakonssen, *Natural law and Moral Philosophy*, Cambridge, University press, 1996, naročito str. 63–100; Knud Haakonssen, *Grotius, Pufendorf and Modern Natural Law*, Ashgate, Dartmouth, Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, 1999; Fridrih Hajek, *Pravo, Zakonodavstvo i Sloboda*, preveo s engleskog Branimir Gligorić, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2002, naročito str. 161–227; John Rawls, *Teorija pravde*, preveo s engleskog Milorad Ivović, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 1998, naročito str. 65–119; Pitirim Sorokin, *Društvena i kulturna dinamika*. Proučavanje promena u velikim sistemima umetnosti, istine, etike, prava i društvenih odnosa, preveo s engleskog Đurica Krstić, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2002, naročito str. 543–565; Frensis Fukujama, *Sudar kultura*, preveli s engleskog Slobodan Divjak i Rade Kalik, izd. Zavod za izdavanje udžbenika, Beograd, 1997; Frensis Fukujama, *Naša posthumana budućnost, posledice biotehnološke revolucije*, prevo s engleskog Đurica Krstić, izd. CID Podgorica, 2003; Herbert Hart, *Ogledi iz filozofije prava*, izbor, prevod i predgovor Sanja Stepanović Todorović, izd. Plato, Beograd, 2003, naročito str. 151–169; Artur Kaufman, *Pravo i razumevanje prava*, *Osnovni problemi hermeneutičke filozofije prava*, s nemačkog preveo Danilo Basta, izd. *Gutenbergova galaksija*, Beograd–Valjevo, 1998, naročito str. 199–239; Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, prevela s nemačkog Dušica Guteša, izd. Nolit, Beograd 1980, naročito str. 44–65; Haim Perelman, *Pravo, Moral i Filozofija*, s nemačkog preveli Dušica Guteša i Vera Mihajlović, izd. Nolit,

## IV

U tom kontekstu potrebno je ustanoviti tačke razdvajanja, ali i tačke vezivanja, jer je prirodno pravo, kao uzorno i predsestavajuće pravo, sa manjim ili većim dejstvom, obuhvaćeno okvirima pozitivnog prava, pre svega, u smislu uzora legitimiteta ovog prava.<sup>7</sup>

Beograd 1983, naročito str. 89–95 i 199–207; Rosko Paund, Jurisprudencija, knjiga III, s engleskog preveo Đurica Krstić, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2000, naročito str. 22 i sl.; Majkl Volcer, Područja pravde, Odbrana pluralizma i jednakosti, preveo s engleskog Ilija Vujačić, izd. “Filip Višnjic”, Beograd 2000; Ronald Dvorkin, Carstvo prava, s engleskog preveli Vesna Knežević-Predić i Nikola Krznarić, izd. “Filip Višnjic”, Beograd 2003; Alesandro P. D’Antrev, Prirodno pravo, prevela s engleskog Sanja Stepanović, izd. CID Podgorica, 2001; Leo Strauss, Prirodno pravo i istorija, s engleskog prevela Milica Lučić, izd. Plato, Beograd 1997; Pierre Kayser, Essai de contribution au droit naturel – l’approche du troisième millénaire, Revue de la recherche juridique, Marseille, 1998, s. 387–430; Xavier Dijon, Droit naturel, Tome I, Thémis, PUF, Paris, 1998.

<sup>7</sup> Za odnos između prirodnog i pozitivnog prava, v. naročito Toma Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, izd. Srpska Akademija nauka, Beograd 1959, str. 623–632, koji smatra da odnos između prirodnog i pozitivnog prava ne mora biti odnos neslaganja, što uostalom zastupaju i mnogi drugi pisci, npr. Đorđo Del Vekio, Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava, Beograd 1940, str. 115. Prema Živanoviću, ideja prirodnog prava je objektivisana i ona leži u svakom čoveku. To znači da ona, svesno ili nesvesno, motivise i rukovodi zakonodavce prilikom regulisanja određenih društvenih pitanja, te pozitivno pravo samo može, a ne mora biti u suprotnosti s prirodnim. Nadalje, prema ovom autoru, postepeno saznavanje ideje prirodnog prava i samih prirodno-pravnih principa utiče na usavršavanje pozitivnog prava, što je sve i u zavisnosti od razvoja pravne nauke. Kod rimskih pravnika saznanje te ideje je dostiglo veliku visinu. Njihova prirodno-pravna saznanja su u velikoj meri ušla u rimsko pravo. U pozitivnom pravu oni su izdvajali norme koje proističu iz prirodnog prava, zasnivajući se, na prirodi stvari ili naturalis ratio. Nadalje, po rečima ovoga autora, posle vekovne zamračenosti pravničkog duha, ideja prirodnog prava ponovo je počela da dejstvuje u 17. i 18. veku, a naročito je bila produbljena u prvoj polovini 19. veka. Međutim, u drugoj polovini 19. veka, iako je doživela dekadenciju, naučna obrada pozitivnog prava u 20. veku se oslonila na doktrinu prirodnog prava, što je dovelo do sadašnjeg stanja zakonodavstva u kome su ozakonjeni mnogi principi škole prirodnog prava. Na osnovu toga se čini razlikovanje u raznim pravnim oblastima između prirodno-pravnih i čisto pozitivno-pravnih ustanova. Pojedini građanski zakonic, čak izričito upućuju sud, da u odsustvu zakonskih odredaba koje bi se mogle primeniti analogijski, ima da reši predmet prema “opštim principima prava” ili se to upućivanje izričito vrši na prirodno pravo (npr. paragraf 7 austrijskog, i paragraf 8 srpskog Građanskog zakonika). Kad, dakle, u pozitivnom pravu ima praznina, norme za popunu istih, sudija ima da nađe u prirodnom pravu. Ono sadrži principe za sve pravne odnose, koji nastaju s potrebama egzistencije društva – države, bilo u svom većitom, bilo u svom vremenom delu. Ali, prirodno pravo stoji nad pozitivnim pravom samo kao ideal pravde, kao jedno savršeno, idejno pravo. To znači, dakle, da ono treba da služi zakonodavcu i sudiji kao uzor pri izradi pozitivnog prava odnosno pri popunjavanju praznina pozitivnog prava, koje se u praksi pokazuju, a ne da se sudija sme pridržavati onih njihovih normi (*ius condendum*) koje se ne podudaraju s pozitivnim pravom (*ius conditum*). Bez zakonskog ovlašćenja za to, funkcija sudije po-

U stvari, razlika između ove dve ideje prava koje se ispoljavaju ili kroz pozitivizam osiromašene egzegeze<sup>8</sup> ili kroz prirodno pravo kao univerzalno i pravedno *po sebi* – čine neko zajedničko zdanje ukupnosti pravnog sistema, koje, kada u većem stepenu dobija izvornu energiju prirodnog prava, srazmerno tom stepenu, stiže i kvalifikaciju pravednog prava, i obrnuto, stiže obeležja podnošljivog ili nepodnošljivog nepravednog prava. I zato, i na ovom mestu ponovimo već ponovljeni višeznačajni karakter prirodnog prava raširen na svim meridijanima vremenskog prostiranja.<sup>9</sup>

To čini i naša Kopaonička škola prirodnog prava, ali samo kao jedna „slamka među vihorove“ prirodnog prava, kao jedna sićušna ćelija opšteg organizma, kao kaplja okeana pravednog prava. Sve to, neka nam bude dopušteno, radi šireg razumevanja savesnosti i poštenja, da i ovom prilikom u kratkim crtama ukažemo na evoluciju i višesmerno značenje prirodnog prava.<sup>10</sup>

Čini se, da bi bez ovog filozofskog dela, prikaz načela savesnosti i poštenja samo sa stanovišta strict iuris značenja, bio osiromašen za čitavu dimenziju njegove suštine koja u pravnom poretku unosi element životne realnosti. Iz svih tih razloga, evo nas najpre na osnovnim obeležjima prirodnog prava, a zatim na pravnom karakteru savesnosti i poštenja na razgranatom polju različitih pravnih disciplina.

## V

U tom smislu, naznačimo nekoliko bitnih atributa prirodnog prava. Pre svega, kada je reč o njegovom izvornom poreklu treba reći da se starost robne kuće prirodnog prava utvrđuje brojem stoleća, a najstarija era njegova je postoj-

---

mešala bi se s funkcijom zakonodavca, usled čega bi pozitivno pravo izgubilo onu izvesnost koja mu pripada

<sup>8</sup> Videti, Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru iz 1888. g., Valtazar Bogišić „ko samo riječi zakonske znade, taj još ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao“ (čl. 993); I ono što nije zabranjeno, može da ne bude pošteno (čl. 999).

<sup>9</sup> Kant, Kritika čistog uma (prevod N. Popovića), izdanje, Kultura, Beograd 1970; O prime-ni Kantovog transcendentnog idealizma na pravo uopšte, a posebno na prirodno pravo i pozitivno pravo, v. T. Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, izd. Srpske akademije nauka, Beograd, 1959, str. 623–632, gde se govori o pozitivnom pravu po sebi i njegovoj transcendentnoj realizaciji u prirodnom pravu.

<sup>10</sup> Opširnije, videti gore navedeno delo: S. Perović, Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava.



bina. U stvari, filozofija prirodnog prava nadživela je sve vekove, da bi nam se danas kao racionalna koncepcija, predstavila imenom *ljudskih prava* ili *prava čoveka* u kodifikovanim zbornicima Ujedinjenih nacija i drugim miroljubivim međunarodnim zajednicama.<sup>11</sup> Prirodno pravo ispoljeno u opštim deklaracijama i poveljama prošlih vremena, a naročito onih iz 18. veka, koncentriše se, pre svega, na život i slobodu čoveka, a zatim na svojinu, sigurnost, jednakost u pravima, suprotstavljanje nasilju.<sup>12</sup>

Naći se pod svodom prirodnog prava znači biti iznad prolaznosti pozitivnog prava, njegove voljnosti ili proizvoljnosti, u svakom slučaju iznad oskudice sadašnjosti. I po tome: pitanje istorijskog kraja prirodnog prava pitanje je njegovog početka.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Tako, Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine, zasnovana je na racionalnoj (umnoj) koncepciji prirodnog prava, polazeći od toga da su sva ljudska bića obdarena razumom i sveću i da na osnovu toga treba jedni prema drugima da postupaju u duhu bratstva. Ona se kao delo prirode rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima, tako da svako ima pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti. Prava i slobode koje su proglašene ovom Deklaracijom pripadaju svakome bez ikakve razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti. Opširnije vidi: Vladan Vasiljević, *Prava čoveka*, Zbornik dokumenata o pravima čoveka, urednik Vladan Vasiljević, izd. "Prometej", Beograd 1991, str. 5–28 i str. 36 i sl.; Maurice Cranston, U čemu se sastoje ljudska prava, pomenuti Zbornik, str. 29–34; Vojin Dimitrijević, Opšti međunarodni standardi ljudskih prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, dodatak br. 5–6, 1989, str. 599; Momir Milojević, Sveopšta deklaracija o ljudskim pravima i njen pravni značaj, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, br. 2–3, 1965, str. 221; Konstantin Obradović, *Prava čoveka i Jugoslavija*, Međunarodni problemi, br. 2, 1990, str. 123; Budisav Vukas, Međunarodno-pravna zaštita čoveka: granice rasta, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 671; D. Janča, Međunarodno-pravno regulisanje prava čoveka u okviru Ujedinjenih nacija, Međunarodni problemi, br. 4, 1968; Ante Matković, Povijesni razvoj ideja o ljudskim pravima i donošenje Opće deklaracije o pravima čovjeka, *Odvjetnik*, br. 11–12, 1978; Slobodan Milenković, Međunarodni organi za sprovođenje u život ljudskih prava i unutrašnja nadležnost država, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, br. 11, 1972; Tomislav Jakšić, Povodom četrdesetogodišnjice donošenja Opšte deklaracije o pravima čoveka, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, br. 11–12, 1988; Davor Krpac, Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 827.

<sup>12</sup> Tako, Deklaracija prava čoveka i građanina (1789) predviđa da se ljudi rađaju i žive slobodni i jednaki u pravima, a društvene razlike mogu biti zasnovane samo na zajedničkoj koristi. Cilj svakog političkog udruživanja je očuvanje prirodnih i nezavisnih prava čoveka. Ova prava su sloboda, svojina, sigurnost, i otpor ugnjetavanju. 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.

<sup>13</sup> S. Perović, nav. Deklaracija, str. 11.

VI

Pre izlaganja izvora i evolucije filozofije prirodnog prava, prethodno zadržimo se na važnom terminološkom pitanju, a zatim na opštim mestima izvora i razvoja prirodnog prava od antičkog sve do savremene društvenosti i njegovog pravnog sistema.

VII

Dobro je poznato da su se u prošlosti a takođe i danas u određenom delu sveta prirodna prava nazivala *pravima čoveka*.<sup>14</sup>

Međutim, naročito posle Drugog svetskog rata, u mnogim aktima posvećenim prirodnom pravu čoveka u okviru delatnosti Ujedinjenih nacija upotrebljen je naziv "ljudska prava" koji se do danas održao u stručnoj i opštoj javnosti.<sup>15</sup> I ne samo održao, već svojom učestalošću toliko okupirao naš intelektualni i praktič-

---

<sup>14</sup> Opširnije, Milan Šahović, Sprovođenje međunarodno-pravnih obaveza u oblasti prava čoveka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 679; Vladimir-Đuro Degan, Pojam i sadržaj "naročito teških kršenja" prava čoveka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 755; Miomir Matulović, Kako ljudska prava shvatiti ozbiljno, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5–6, 1989, str. 927, naročito deo pod naslovom "teorija prirodnih prava" (str. 931 i sl.), gde se, između ostalog, kaže: "iz prirode ljudskog bića kao moralno autonomnog, racionalnog i emocionalnog bića, koje je sposobno da stvara, kontrolira i preoblikuje svoje iskustvo, proizilazi pravo na život. Pravo na zdravlje i tjelesni integritet u vezi su s pravom na život, ali nisu u cijelosti na njemu zasnovana (loše zdravstveno stanje ili povreda tjelesnog integriteta ne moraju nužno ugroziti nečiji život). Ova dva prava proizilaze iz činjenice da se imamo brinuti o našem tijelu kao nosiocu naše osobnosti. Navedena prava su osnovna samoočevidna ljudska prava i ona važe uz manje kvalifikacije za sve osobe. Iz njih se mogu izvesti druga derivativna prava, koja nisu samoočevidna i koja se u Deklaraciji UN često brkaju s tim osnovnim pravima". U pogledu Deklaracije prava čoveka i građanina (1789) koja je izvršila veliki uticaj u komparativnom pravu tokom XIX pa i XX veka. Opširnije videti, Olga Popović, Deklaracija prava čoveka i građanina, u knjizi Temelji moderne demokratije – izbor deklaracija i povelja o ljudskim pravima (1215–1989), izd. "Nova knjiga", Beograd 1989, str. 141.

<sup>15</sup> Opširnije, Maurice Cranston, U čemu se sastoje ljudska prava, objavljeno u knjizi Prava čoveka – zbornik dokumenata o pravima čoveka, urednik Vladan Vasiljević, izd. Prometej, Beograd 1991, str. 29–34. Na ovom mestu, ovaj autor konstatuje: izraz "ljudska prava" je prilično nov za ono što se nekad nazivalo "pravima čoveka". Elinor Ruzvelt (Eleanor Roosevelt) bila je ta koja je četrdesetih godina podržala upotrebu izraza "ljudska prava" kad je, radeći u Ujedinjenim nacijama, otkrila da se u nekim delovima sveta ne smatra da "prava čoveka" obuhvataju i prava žene. "Prava čoveka" su u jednom ranijem periodu i sama zamenila prvobitni izraz "prirodna prava", možda delimično i stoga što je pojam prirodnog zakona, sa kojim se pojam prirodnih prava logički povezivao, postao predmet kontroverze.

ni život, da je, u izvesnom smislu, postao stalni pratilac pa i njegov sastavni deo. Počev od brojnih međunarodnih i domaćih normativnih akata ili standarda<sup>16</sup>, pa preko najraznovrsnijih medija, sve do “odbrane” nekog antipravnog čina, izraz “ljudska prava” predsedava našim svakodnevnim htenjima, interesima ili očekivanjima.

U stručnoj, a naročito u nestručnoj javnosti, ljudska prava se shvataju kao neka nova kategorija svemoćnog prava (ili nadprava) iza kojih stoje određeni uticajni faktori međunarodne ili regionalne zajednice i koji pomoću njih ostvaruju određene ciljeve.

Tako se, u opštoj i prosečnoj svesti, “ljudska prava” shvataju možda i neprecizno<sup>17</sup>, pa i kao prava pomoću kojih se može sve objasniti i preduzeti, čak i ona “prava” koja nisu ljudska u smislu života i dostojanstva čoveka kao prirodnog bića.

Takva upotreba “ljudskih prava”, razume se, predstavlja zloupotrebu pojma ljudskih prava,<sup>18</sup> a ne dostojnu upotrebu ovoga prava, koje je, *per definitionem*,

<sup>16</sup> Opširnije, Vladan Vasilijević, Prava čoveka između politike i prava, u knjizi Prava čoveka – zbornik dokumenata o pravima čoveka, izd. Prometej, Beograd 1991, str. 5–28.

<sup>17</sup> Opširnije, Nebojša Vučinić, Međunarodno-pravni status i zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda, Pravni fakultet, Podgorica 1994, naročito str. 6 i str. 10, gde se, između ostalog kaže: “Iako je pojam “ljudska prava” opšteprihvaćen, njegova pravno-filozofska sadržina nije u potpunosti definisana. Obično se ističe da takva prava uključuju “moralno-političke zahtjeve prirodno-pravnog karaktera koje svaki pojedinac ima, ili bi trebalo da ih ima u odnosu na vlast i društvo u kome živi” (Louis Henkin, Rights: American and Human, 79. Columbia Law Review 404 (1979), str. 25); i dalje: “u najopštijem smislu, ljudska prava se mogu odrediti kao minimalni, moralno-politički i socijalno-ekonomski zahtjevi građana u odnosu na državnu vlast i društvo, čije ostvarenje je preduslov za biološku, političku i kulturnu egzistenciju pojedinca odnosno život u uslovima dostojnim čovjeka, njegove humane prirode i dostojanstva. Ljudska prava proizilaze iz osobenog karaktera čovjeka, kao najsavršnijeg, zdravorazumskog, planetarnog bića, njegove prirode i opšte prirode odnosa među ljudima. Osnovni materijalni izvor, ovako shvaćenih prirodnih prava pojedinaca, jeste uređena individualnost ljudske autonomije. To je vrhovna, apriorna vrijednost, najvišeg moralnog značaja, koju nije potrebno dodatno dokazivati i obrazlagati, jer je u pitanju samo, evidentna etička i gnoseološka kategorija” (str. 10).

<sup>18</sup> Prema prihvaćenom stanovištu pravne teorije, zloupotreba prava postoji u slučaju kada se ono vrši protivno cilju zbog koga je zakonom ustanovljeno ili priznato (objektivno stanovište) odnosno kada neko svoje pravo vrši sa namerom da drugoga povredi (subjektivno stanovište). U konkretnom slučaju, upotreba i vršenje “ljudskih prava” protivno njihovom cilju u smislu urođenosti i univerzalnosti prirodnih prava čoveka i njihove nesvodljivosti na trenutne interese (nedostojni uticaj, podsticaj, pritisak, pretnja ili slična direktna i indirektna intervencija) koji dolaze od bilo koga i iz bilo kojih razloga – predstavljaju akt zloupotrebe ljudskih prava. O opštem pojmu zloupotrebe prava, opširnije: L. Jossierand, *Abus des droits*, Paris 1905; G. Ripert, *Abus ou relativité des droit*,

pravedno *po sebi*.<sup>19</sup> Ali, ostavimo za trenutak po strani pitanje upotrebe i zloupotrebe pojma i izraza “ljudska prava”, tim pre što se takva upotreba može činiti i kada bi se ovo pravo i drugačije nazivalo,<sup>20</sup> i zadržimo se i dalje na samoj terminologiji ovoga prava.

Kao što je već rečeno, izraz “ljudska prava” preovlađuje u javnom mnjenju, što još ne znači da on na najbolji način imenuje sadržinu i poreklo pravne i filozofske ustanove, koja se, svojom interpretacijom zasniva na životu čoveka kao prirodne pojave i na statusu njegovog bitisanja u sveopštoj sferi delatnosti.

U tom smislu, idući hronologijom retrospektive, izraz “prava čoveka” je ranije nastao, i kako smo već istakli, bio “ustoličen” u mnogim i najvećim deklaracijama i poveljama proteklih vekova, a naročito u XVIII veku, gde Deklaracija prava čoveka i građanina iz 1789. godine, dakako, predstavlja dominantnu i koherentnu celinu do tada razvijane koncepcije Škole prirodnog prava u njenom racionalnom (umnom) izdanju.<sup>21</sup>

---

“Rev. crit. de législation et de jurisprudence”, 1929; Milivoje Marković, *La théorie de l'abus des droits en droit comparé* (préface par Edouard Lambert), t. 41 de la Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon, Paris 1936; V. Giorgiani, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano 1963; Ninko Perić, *Teorija zloupotrebe prava i građansko zakonodavstvo*, Beograd 1912; Mihailo Konstantinović, *Zabrana zloupotrebe prava i socijalizacija prava*, “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 2/25; Mihajlo Vuković, *Zloupotreba subjektivnih prava*, “Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu”, 1953; Adam Lazarević, *O zloupotrebi prava i njenom pojmu*, “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 1–2/60.

<sup>19</sup> Prirodno pravo kao autonomno, savršeno (le droit parfait), večno i univerzalno, koje se zasniva na autoritetu uma, ono je i pravo pravedno po sebi (le droit ili le juste en soi, Das Gerechte an sich), opširnije T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd 1959, str. 523 i sl.

<sup>20</sup> Različitost termina kojim se imenuje jedna kategorija ne rešava sama za sebe suštinu stvari. Moguće su, dakle, i upotrebe i zloupotrebe ove pravne i filozofske kategorije bez obzira da li se ona naziva “ljudska prava” ili “prava čoveka” ili “Prirodna prava”. Međutim, i pored toga što različitost termina ne određuje ad substantiam prirodnu pojavu života čoveka i njegovo bitisanje u različitim sferama, ipak upotrebljeni termin (izraz, naziv) nije pravno irelevantan. On mora biti maksimalno obuhvatan i adekvatan pojavi koju imenuje, jer se i pomoću njega organizuju mnoga pitanja u širu genusnu celinu; u ovom slučaju, u čitav pravnički, moralni i (uopšte) socijalni svet normi društvenog i individualnog pravila ponašanja. Prema tome, sva tri gore pomenuta izraza (termina) izražavaju i odražavaju suštinu stvari, ali, čini se, da je, ne samo sa stanovišta dosadašnje civilizacije, već i sa stanovišta sadašnjosti, najprikladniji izraz “Prirodna prava čoveka”.

<sup>21</sup> Opširnije, Albert Bayet, *Histoire de la Déclaration des droits de l'homme*, Paris 1939; G. Del Vecchio, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la révolution française*, Roma 1979; Christine Fauré, *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, Paris 1988; Evgenije Spektorski, *Tri deklaracije*, “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 5, 1934; Gilles Lebreton, *Libertés pu-*



Sa opštom kodifikacijom prava čoveka u licu Univerzalne deklaracije o pravima čoveka iz 1948. godine (i svih drugih dokumenata Ujedinjenih nacija koji će kasnije uslediti), i naročito u periodu njene početne i dalje primene, došlo je, bar u jednom delu sveta i u jednom delu odgovarajuće literature do supstitucije terminologije, na taj način što se izraz “prava čoveka” pretvorio u izraz “ljudska prava”, što je od strane izvesnih autora protumačeno “zaslugom” pojedinačnog predloga.

Prema toj interpretaciji<sup>22</sup> izraz “ljudska prava” je bolji i širi, jer on podrazumeva prava i muških i ženskih lica, dok izraz “prava čoveka” navodno podrazumeva samo prava muških lica.

Ne upuštajući se u ovo površno objašnjenje (svako ljudsko biće je čovek bez obzira na pol, rasu, veroispovest, jezik ili slični atribut), potrebno je istaći dva momenta: između izraza “prava čoveka” i izraza “ljudska prava” nema razlike u pojmovnom smislu. Kao što nema ljudskih prava bez čoveka, tako nema ni prava čoveka u hipotezi robinzonske vizije čoveka.

Čovek je, dakle, jedinka koja čini ljudsku skupinu u pretpostavci neke brojnosti. Sa tog stanovišta izraz “ljudska prava” je verniji i prihvatljiviji, ali i izraz “prava čoveka” nikada i nigde nije upotrebljen u smislu robinzonske hipoteze.

Naprotiv, on je koncentrisan upravo na čoveka i njegova prava koja on ima u ljudskoj zajednici kao delu prirode. To, naravno, nije potrebno dalje obrazlagati.

Drugi moment koji ovde treba istaći, to je da ova dva izraza dolaze iz različitih velikih jezičkih područja. Tako, izraz “ljudska prava” je u upotrebi na širokom polju anglosaksonskog prava i jezičkog područja i on se tamo označava rečima “Human Rights”, dok se ista pojava u francuskom pravnom i jezičkom području naziva “Pravima čoveka” i označava rečima “Droits de l’Homme”.<sup>23</sup>

---

bliques et droits de l’homme, Editeur Armand Colin, Paris 1995, naročito deo pod naslovom: “Depuis 1789: des libertés publiques fondées sur “la” philosophie des droits de l’Homme” (str. 56 i dalje).

<sup>22</sup> Maurice Cranston, U čemu se sastoje ljudska prava, u knjizi “Prava čoveka – Zbornik dokumenata”, u redakciji Vladana Vasiljevića, izd. “Prometej”, Beograd 1991, str. 29.

<sup>23</sup> Za konvencije UN na engleskom jeziku koji koristi izraz “Human Rights” (ljudska prava), opširnije, u Zbirci konvencija pod naslovom: Ljudska prava – međunarodni dokumenti, Human Rights – international documents (uporedni srpski i engleski tekst), u izdanju “Centar marketing”, Beograd 1993; za iste i druge konvencije UN na francuskom jeziku koji koristi izraz “Droits de l’Homme” (prava čoveka), opširnije u Zbirci pod naslovom: La convention européenne des droits de l’Homme, Commentaire article par article, sous la direction de Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert, izdavač: Economica, Paris 1995.

U prevodu na naš jezik, oba izraza se upotrebljavaju, verovatno nešto više izraz “ljudska prava”.<sup>24</sup> Polazeći, dakle, od pojmovne istovetnosti i jezičke različitosti, moglo bi se zaključiti da između ova dva izraza nema suštinskih razlika i da se oba mogu podjednako koristiti za imenovanje istog fakta. Razume se, kada je u pitanju taj fakt, a to je, pre svega, pravo na život i slobodu čoveka kao prirodnog bića (kao i sva druga njegova prava koja deriviraju iz života i slobode), onda se javljaju različite filozofske i pravne teorije, ali to je već suština, a ne terminologija posmatrane pojave. Bez sumnje, tada filozofija prirodnog prava predsedava, i to, kako pitanju izvora i interpretacije prava, tako i pitanju njegove spoljne “odjeće” koja se zove terminologija prava.

Nema, dakle, teorije “ljudskih prava”, ni teorije “prava čoveka”, bez teorije prirodnog prava.<sup>25</sup> To je jedna pojmovna celina, jedno stablo koje se zove prirodno pravo, i koje, svojim razgranatim gornjim i mlađim granama i grančicama donosi naziv “ljudsko pravo” ili “pravo čoveka”.

Prema tome, svaka doktrina i svaka praksa ljudskih prava ili prava čoveka mora biti utemeljena na riznici prirodnog prava i to onog koji svoj izvor nalazi u ljudskom razumu, u autoritetu uma kao sublimiranog prirodnog svojstva čo-

---

<sup>24</sup> Videti npr.: Prava čoveka – Zbornik dokumenata o pravima čoveka, urednik Vladan Vasiljević, “Prometej”, Beograd 1991; Ljudska prava – Međunarodni dokumenti, priredili V. Dimitrijević i Đ. Lazin, “Centar marketing”, Beograd 1993.

<sup>25</sup> Prema C. B. Mekfersonu (C. B. 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 to 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” (Maurice Cranston, U čemu se sastoje ljudska prava, objavljeno u knjizi “Prava čoveka – Zbornik dokumenata o pravima čoveka”, “Prometej”, Beograd 1991, str. 34); i dalje, ovaj autor nastavlja: “možemo zaključiti da nije besmislica govoriti o prirodnim pravima. Prirodna prava se 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. Postavljati takav zahtev ne znači činiti sve tako neodređenim i utopijskim kao što je izjava o aspiracijama ili idealima; to pre znači optužiti, u ime pravde i morala, sve one autoritete ili vlasti koji poriču ljudima slobodu, sigurnost, dostojanstvo i tome slično. Neizbežno je da prava jednog čoveka s vremena na vreme dođu u sukob s pravima drugog čoveka, a ponekad može doći čak i do sukoba između prava jedinke i bezbednosti države. Opšte uzev, međutim, sigurnost nije nešto što ide u raskorak sa ljudskim pravima, jer i ona spada u ljudska prava. Sigurnost pojedinca povezana je sa sigurnošću svih ljudi, a uživanje pojedinca zavisi od opšteg uživanja. Zahtev za slobodom i sigurnošću nije zahtev za dve stvari koje se teško daju pomiriti, već je deo dveju stvari koje prirodno idu zajedno. Jedan od klasičnih argumenata u prilog ljudskih prava glasi da je slobodna zemlja bezbednija od despotske. Istorija nam daje mnogo osnova da i dalje mislimo da je to tačno” (ibidem).

veka. Samo takav um je u stanju da u ljudska pravila ponašanja (pozitivno pravo) unosi više umnosti nego čulnosti i da na taj način bude bliži univerzalnom pravednom pravu.<sup>26</sup>

Sve to upućuje na zaključak, da kada je u pitanju izbor terminologije kojom će se imenovati prava čoveka koja proizilaze iz činjenice da je on delo i deo prirode, treba zadržati drevni, ali i uvek aktuelni, sveobuhvatni i misaoni princip prava koji se zove prirodno pravo. Razume se, izražena su i drugačija mišljenja,<sup>27</sup> ali hoćemo da ove terminološke napomene sada svedemo na zaključak: u širokoj

<sup>26</sup> Opširnije, Božidar S. Marković, *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*, izdanje Pravnog fakulteta u Beogradu, 1995; Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd 1959, str. 541 i sl.

<sup>27</sup> Tako, Jack Donnelly, *Human Rights as Natural right*, "Human rights" quarterly, 1982, br. 3, str. 391–405 (prevod S. Bogdanović), o ovom pitanju kaže: "Postoje, međutim, suptilne razlike u naglasku između kategorija *ljudskih prava*, *prirodnih prava* i *prava čoveka* i svaka ima svoje prednosti i nedostatke. *Prirodna prava* naglašavaju utemeljenost u ljudskoj prirodi. Ona se takođe pozivaju na tradicionalno mišljenje, koje uključuje *Lockea*, *Painea* i *Jeffersona*, među svojim najuglednijim zastupnicima, i sugeriše vezu sa starom idejom prirodnog prava. Takva rezonovanja obogaćuju ideju, ali mogu biti i opterećujuća, na primer, kao u slučaju Lokovske tradicionalne koncentracije samo na građanska i politička prava ili neodređeno i zbunjujuće pozivanje na prirodno pravo. Dalje, povezivanje čoveka sa pravima koja proizilaze iz prirode u najboljem slučaju zametan je posao. Izraz *prava čoveka* ukazuje na čoveka kao izvor prava. U meri u kojoj se čovek ne sagledava samo kao prirodno, već i racionalno i moralno biće on ukazuje na mnogo komplikovaniji i verovatno svetliji izvor ovih prava. Međutim, ovaj izraz, posebno u engleskom jeziku (iako, ne uvek, i u francuskom *droits de l'homme*), duboko je ukorenjen ideološkim konotacijama iz vremena Francuske Revolucije. On takođe, nažalost, ima, čak i sa malo preterivanja, seksističke konotacije. *Ljudska prava* izgleda da izmiču svim ovim slabostima oba prethodna termina. Slično pravima čoveka, ljudska prava ukazuju na fino i izuzetno zanimljivo poreklo prava iz kompleksnog moralnog pojma čovečanstva; ljudska priroda kao izvor prava. Međutim, karakter ovog porekla se retko razjašnjava dovoljno da bi mogao biti shvaćen kao nešto više od ukazivanja. Štaviše, ljudska prava mogu pogrešno dovesti do shvatanja da su sva prava koja pripadaju ljudskim bićima ljudska prava. *Pain* je pao u ovu zbrku, na primer, napadajući *Burkea* (vidi: *The collected works of Thomas Paine*, ed. by Philip S. Foner; New York, The Citadel Press, 1945, vol. 1, str. 273). Suprotno tome, ljudska prava su poseban tip prava koja imaju ljudska bića, koja ih imaju prostom činjenicom svoje prirode kao ljudskih bića. Dalje, ljudska prava mogu pogrešno ukazivati da neko, budući ljudsko biće, uživa ili koristi takva prava, dok je činjenica u stvari, da neko daje nosiocima prava to na šta oni imaju pravo. Međutim, termin ljudska prava je verovatno najmanje pogrešan od sva tri termina. U svakom slučaju, u našem vremenu to je najviše korišćen termin i u akademskim i drugim javnim raspravama". Međutim, ovaj autor će ipak zaključiti da "teorija prirodnih prava zadovoljava potrebne standarde" (ibidem). Videti i I. Simović-Hiber i A. Kartag-Odri, O katalogu ljudskih prava, časopis *Pravo*, br. 9, 1996, str. 81, gde se kaže da je "ljudsko pravo" relativno nov termin i u svakodnevnom govoru se koristi tek od završetka Drugog svetskog rata i osnivanja UN. Upotrebljava se umesto izraza "prirodno pravo"; pošto je ovaj postao nedovoljno jasan i predstavlja predmet mnogih kontroverzi.

javnosti, sva tri izraza se danas upotrebljavaju i, čini se, da nema naučnog razloga koji bi ovu terminološku trihotomiju trebalo ubuduće da spreči.

Izraz “prirodno pravo” je genusni pojam i iza njega stoji pravna i filozofska civilizacija od Aristotela i pre njega, do Kanta i posle njega, sve do Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948), i posle nje. Već ta širina prostora i vremena, hrabri nas da zadržimo, ne samo koncept, već i izraz “prirodno pravo”.

Međutim, ako se u kontinuitetu i proširenju ovoga prava kao njegova tekovina javljaju i drugi izrazi, kao što su “ljudska prava” ili “prava čoveka”; a ovo posebno i zbog različitosti velikih jezičkih područja koji u svetu postoje, onda nema nikakvog razloga da se uzdržimo od upotrebe bilo koga od pomenutih izraza i pojmova. Sa ovim objašnjenjem, u ovom radu korišćena su sva tri gore pomenuta izraza.

## VIII

Pre nego što pređemo na izvore prirodnog prava i njegov razvoj u smislu višeznačnosti njegovih koncepcija, zadržimo se još na razlikovanju pozitivnog od prirodnog prava, kao i njegovom kohezivnom ishodu.

Tako, u literaturi se obično navodi da je pozitivno pravo heteronomno i zavisno je od mnogih činilaca društvenog života, posebno od organizovane ljudske volje izražene zakonima državne prinude. Prirodno pravo je autonomno, dakle, nezavisno od voljnog faktora, ono je sebi suveren, ono je pravedno po sebi.<sup>28</sup> Prirodno pravo predstavlja nesamovolju prava,<sup>29</sup> ono je tvorevina prirode i deluje kao i drugi prirodni zakoni.

Pozitivno pravo nastaje aktom određene društvene snage koja donosi svoje zakone (materijalni izvor prava ili poreklo prava), a koji su ili rezultat neke vrste društvene konvencije ili su ishodište organizovane sile jednih prema drugima, nekada i manjine nad većinom.<sup>30</sup> Prirodno pravo proizilazi iz same prirode stva-

---

<sup>28</sup> V. naročito Ahrens, navedeno delo; u istom smislu, ali i sa izvesnim odstupanjima, v. Jacques Ellul, *Le fondement théologique du Droit*, Paris 1946; Joël-Benoit d'Onorio sa drugim koautorima, *Droits de Dieu et droits de l'homme*, Paris 1988.

<sup>29</sup> Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, prevod M. Ristić i Đ. Tasić, Beograd 1940, str. 115.

<sup>30</sup> Tako, prema jednoj nasilničkoj definiciji prava, celokupno pravo se svodi na volju vladajuće klase. Prema tom stanovištu, država svoj monopol za fizičko nasilje ostvaruje putem prava kao volje vladajuće klase. U tom smislu videti npr. Radimir Lukić, u svim izdanjima *Uvoda u pravo*, udžbenika



ri i čovek ga stiće dolaskom na ovaj svet, kao što je slučaj i sa drugim prirodnim zakonima, npr. fizičkim zakonima. Prirodno pravo leži u samom čoveku, u samoj njegovoj prirodi.<sup>31</sup> Ono postoji kao objektivni realitet, ono je *ius constitutum*, a ne *constituendum*, i to sa psihološkom i moralnom prinudljivošću.<sup>32</sup> Ono, dakle, nije samo misaoni princip prava,<sup>33</sup> već pravo koje ima svoju objektivnu egzistenciju.

Pozitivno pravo je nesavršeno i nezavršeno pravo,<sup>34</sup> što za sobom povlači stalnu potrebu njegovog prilagođavanja zahtevima društvenoga fakta u vidu većitih izmena i dopuna, bilo da je reč o evolutivnom ili revolucionarnom preobražanju sistema prava. Prirodno pravo je savršeno (le droit parfait), idealno i idejno<sup>35</sup> i u filozofskom smislu, apsolutno dato.<sup>36</sup>

Kao takvo, pozitivno pravo je promenljivo i nestalno, naročito sa gledišta vremenske i prostorne dimenzije, dok je prirodno pravo nepromenljivo i večno.<sup>37</sup>

Pozitivno pravo je neopšte. Ono je parcijalno u odnosu na opštost ovoga sveta. Zato je ili nacionalno ili korporativno, u svakom slučaju nije univerzalno. Naprotiv, prirodno pravo je univerzalno, sveljudsko, bez obzira na nacionalnost i rasu, pošto su svi ljudi pred prirodom jednaki. Stoga, prirodno pravo nije ni nacionalno ni klasno, već je nadpozitivno primarno i originerno.<sup>38</sup>

---

na Pravnom fakultetu u Beogradu. 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 i udžbenici koji su građeni na takvom poimanju prava traju dok traje volja te vladajuće klase.

<sup>31</sup> *Ius naturale est, ljuod natura omnia animalia doeuit* (Ulpianus – D. 1, 1, 1, 3). Prirodno pravo je ono što je priroda dala svim živim bićima. U tom smislu Christian Wolf, *Jus naturae, Methodo scientifica pertractum*, 9. izdanje, knj. 1–8, Francofurti ed Lipsiae, Libraria Rengeriana, 1741–1748; Christodul Suliotis, *Le droit naturel ou philosophie du droit*, Paris 1888, str. 187 i sl.; Henri De Page, *L'idée de droit naturel*, Bruxelles 1936, str. 2 i sl.

<sup>32</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 530.

<sup>33</sup> J. Ritter, *Metafizika i politika, studije o Aristotelu i Hegelu*, prevod A. Pažanin i P. Barišić, Informator, Zagreb 1987, str. 145.

<sup>34</sup> Henri De Page, *Droit naturel et Positivisme juridique*, Bruxelles 1939, str. 6 i sl.; Đorđo Del Vekio, navedeno delo, str. 115 i sl.; J. Ritter, navedeno delo, str. 139 i sl.

<sup>35</sup> H. Ahrens, *ibidem*; G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 1905, str. 70 i sl.; L. Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, Sarajevo 1971, str. 75 i sl.

<sup>36</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 523; J. St. Popović, navedeno delo, str. 49.

<sup>37</sup> Ch. Suliotis, navedeno delo, str. 8 i sl.; J. Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paris, izd. 5, str. 61 i sl.; H. Rommen, *Le droit naturel*, Paris 1945, str. 247 i sl.

<sup>38</sup> *Ius naturale est quod apud homines eandem habet potentiam* (Sec. Ulpianus – D. 1, 1, 1, 3). Prirodno pravo je ono koje kod svih ljudi ima istu snagu. U tom smislu J. St. Popović, *Prirodno pra-*

Pozitivno pravo je često nepravedno, a pojedina rešenja ovoga prava mogu čak biti i protivna zdravom razumu.

Prirodno pravo je, naprotiv, pravedno i uzvišeno, jer živeti u skladu sa prirodom, znači živeti savršeno i uzvišeno.<sup>39</sup>

Pozitivno pravo bi trebalo da sledi poredak koji je uspostavila priroda, jer taj poredak ima idealno važenje.<sup>40</sup>

U opštoj teoriji prava, ukazane razlike između prirodnog i pozitivnog prava utvrđuju se kao tačke razdvajanja dva pravnička sveta. Na svaku nesavršenost pozitivnog prava odgovara se savršenošću prirodnog prava i tako se komparacija svodi na tezu i antitezu.<sup>41</sup>

Međutim, prirodno pravo, kao pravo pravedno po sebi, nikada i nigde nije bilo postavljeno kao celovit sistem prava koji bi se primenjivao po metodu pozitivnog prava.<sup>42</sup> Prirodno pravo deluje kao neka vrsta modela ili uzora, kao kriterijum i meta poređenja za ocenu pozitivnog prava u smislu njegovih dobrih ili manje dobrih ili rđavih rešenja.<sup>43</sup>

---

vo, Biblioteka Klasici jugoslovenskog prava u izdanju Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 47 i sl. Ovaj autor kaže da prirodno pravo nije delimično ni proizvoljno, nego je opšte i nepromenljivo, srazmerno je shvatanju svakog naroda i svakog čoveka kao moralno-umnog stvorenja, a pozitivnom zakonu služi kao obrazac.

<sup>39</sup> L. Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, Sarajevo, 1971, str. 108, 146. Živeti uzvišeno, prema ovom autoru, znači živeti filozofski, jer otkriće prirode je posao filozofa. Zbog toga, tamo gde nema filozofije, nema ni znanja o prirodnom pravu.

<sup>40</sup> Đ. Del Vekio, navedeno delo, str. 115 i sl.

<sup>41</sup> Opširnije, Božidar S. Marković, *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1930. (prevod objavljen u izdanju Pravnog fakulteta u Beogradu, 1995); G. Vukadinović, Ž. Ž. Ruso i prirodno pravo, Novi Sad 1993; S. B. Popović, *O pravnoj državi*, izdavačka agencija "Draganić", Beograd 1995. (naročito deo o odnosu prirodnog i pozitivnog prava, str. 60 i sl.); D. Stojanović, *Pravedno pravo*, "Yusticia", Beograd 1993; J. Filipović, *Filosofija prava iz 1839. godine*, izdanje Prosveta, Niš 1994; J. St. Popović, navedeno delo, naročito str. 47–73; Henri De Page, *Droit naturel et Positivisme juridique*, Bruxelles 1939.

<sup>42</sup> L. Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, Sarajevo 1971, str. 75 i sl.; T. Živanović, navedeno delo, str. 527; Charmont, *De la renaissance du droit naturel*, Paris 1927, str. 213; S. Trentin, *La crise du droit et de l'état*, Paris 1935. (naročito glava V, *Droit naturel et droit positif*, str. 212–288); G. Gurvitch, *Droit naturel ou droit positif intuitif*, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, br. 3–4, Paris 1933.

<sup>43</sup> Božidar S. Marković, navedeno delo, str. 67–77; Monteskje, *O duhu zakona*, izd. Filip Višnjić, Beograd 1989, tom I (naročito, deo o zakonima prirode i pozitivnim zakonima, str. 11–17); Le Fur, *La Théorie du droit naturel*, Paris 1928; F. Taranovski, *Enciklopedija prava*, Beograd 1922, str. 214.

Na toj osnovi počivaju stalne i nepregledne modifikacije i reforme pozitivnog prava koje postaju imanentno svojstvo tog prava. Kada se u tom procesu norme prirodnog prava nađu u polju pozitivnog prava, onda one ulaze u tkivo pozitivnog prava i postaju njegov sastavni deo, što znači da se primenjuju, ne samo na osnovu moralne, već, pre svega, na osnovu pravne sankcije.

Veći stepen prisustva normi i načela prirodnog prava, čini pozitivno pravo pravednijim i kvalitetnijim pravom.

Međutim, proces revizije pozitivnog prava može ići i drugim pravcem, onim koji ga udaljava ili čak i odvaja od prirodnog prava. Tada pozitivno pravo, kao plod volje ili samovolje manjine ili pojedinca, postaje nepravedno pravo koje završava u poplavi antiprava. Da li će se jedno pozitivno pravo naći na putu pravednog ili nepravednog prava, to zavisi od filozofskog opredeljenja, ekonomske i političke konstitucije, moralne emancipacije.<sup>44</sup>

## IX

Sve pomenute razlike podignute dualitetom prirodnog i pozitivnog prava mogu se svesti na osnovnu: prirodno pravo potiče od prirode, a pozitivno pravo od ljudi.

Pošto je i čovek deo prirode, odnos između prirodnog i pozitivnog prava u nekoj dalekoj budućnosti treba videti u njihovoj potpunoj korelativnosti i uzajamnoj pretpostavljenosti. To znači da pomenute razlike ne moraju voditi u odnos

---

<sup>44</sup> Vareilles-Sommières, Les lois d'ordre public et la dérogation aux lois, Revue de Lille, 1899, str. 674; Gény, Méthode d'interprétation au sources en droit privé positif, t. II, Paris 1919, str. 178; Morandière, L'ordre public en droit privé interne, Etude de droit civil à la mémoire de H. Capitant, Paris, str. 381–401; Pascanu, La notion d'ordre public par rapport aux transformation du droit civil, Paris 1973; Claps-Lienhart, L'ordre public, Lyon 1934; Živanović, Osnovni problemi etike (filozofije moralne), Beograd 1935; Perić, Uticaj sudije na javni moral, Privatno pravo, skupljene rasprave Ž. Perića, Beograd 1912, str. 261; Marković, Poštenje i moral u pravu, Arhiv, 1922, str. 322; Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, Paris 1927; Lévy-Bruhl, La morale et la science des moeurs, Paris 1937; Delos, Le problème des rapports du droit et de la morale, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1933, br. 1–2, str. 84–111; Cardahi, Droit et morale, Paris 1950; Darbellay, La règle juridique. Son fondement moral et social, Paris 1945; Salmans, Droit et morale, Bruges 1924; Savatier, Des effets de la sanction du devoir moral, Poitiers 1916; Mnogi pisci će reći da je pozitivno pravo utoliko pravedno ukoliko više odgovara osnovnim idejama koje se nalaze iznad pozitivnog prava. Ono je samo uslov a ne cilj, sredstvo a ne svrha. Celo pozitivno pravo samo je težnja da postane pravedno pravo – Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902, str. 29, 31, 34 (cit. prema B. Marković, navedeno delo, str. 11).

neslaganja i antagonizma, već naprotiv, u odnos saglasnosti i suštinske podudarnosti.

U stvari, tu se javlja jedna vrsta antinomije. Pošto je čovek deo prirode, kako je moguće da on stvara svoje pozitivno pravo koje nije u skladu sa pravom prirode. Odgovor, čini se, leži još u jednoj davnašnjoj konstataciji Ulpianusa, prema kojoj je pravo nauka o pravednom i nepravednom, pošto se saznaju božanske i ljudske stvari.<sup>45</sup>

Pošto božanske i ljudske stvari čovek do danas nije u potpunosti saznao, niti će ih u skoroj budućnosti saznati,<sup>46</sup> on je u tom smislu nesavršeno prirodno biće koje stvara i svoje nesavršeno pravo. Za razliku od prirodnog, ovo nesavršeno pravo nosi ime postojećeg ili pozitivnog (postavljenog) prava.

Drugim rečima, suština ideje prirodnog prava mora ostati nepoznata sve dok je ideja prirode suštinski nepoznata.<sup>47</sup> Ako bi priroda svoje zakone do kraja otkrila i prirodno pravo bi doživelo svoju vladavinu. A dotle, svaka pravno organizovana zajednica treba da nastoji da svoje pozitivno pravo približi visokim načelima prirodnog prava. I pošto su svi ljudi delići jedne jedinstvene prirode, sa istim univerzalnim htenjima, pa čak i potrebama, pri saznanju da priroda nije uredila ovaj svet po robinzonskom principu, zajedničko i pravedno pravničko zdanje gradi se zajednički.

## X

Mostovi saradnje, znanja i savesti, te tačke vezivanja univerzalnog pravednog prava, ne grade se nepoverenjem i srdžbom niti se grade apriornom isključivošću. Ti mostovi se grade, pre svega, autoritetom uma, saznanjem da su svi ljudi pred prirodom jednaki, da je život delo prirode, a ne produkt konvencije i nasi-

---

<sup>45</sup> *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, 2).

<sup>46</sup> Upravo zbog toga ne postoji, niti je postojao pravni sistem koji je apsolutno pravedan u svom izvoru, a još manje u njegovoj primeni.

<sup>47</sup> Otkriće prirode, prema rečima L. Strauss-a (*op. cit.*, str. 75) pripada filozofima. I zbog toga nema znanja o prirodnom pravu tamo gde nema filozofije. Filozofija je traženje "principa" svih vrsta, a to znači u prvom redu traženje "početaka" svih stvari ili "traženje prvih stvari". U ovome je filozofija jednaka sa mitom. Međutim, *philosophos* ("ljubitelj mudrosti") nije isto što i *philomythos* ("ljubitelj mita"). Aristotel je nazivao prve filozofe jednostavno "ljudima koji raspravljaju o prirodi" i razlikovao ih je od ljudi koji su im prethodili, i koji su "raspravljali o bogovima" (L. Strauss, *ibidem*).

lja jednih prema drugima; saznanjem da svaka jedinka i svaka skupina na jednom meridijanu ima ista urođena prava kao i drugi koji žive na drugim meridijanima.

Dostići vrhove tog saznanja, znači, između ostalog, i organizovano živjeti po takvim pravilima društvenog ponašanja koja su u svom izvoru legitimna i koja su u svojoj primeni legalna.<sup>48</sup>

To znači usvojiti i primeniti pravdu u Aristotelovom smislu, dakle, pravdu kao stožernu vrlinu, pravdu komutativnu (jednako u jednakim slučajevima) i pravdu distributivnu.

A to su elementi jednog prava koje je univerzalno, koje nije ni nacionalno ni klasno, već je večno i autonomno. To su temelji škole prirodnog prava zasnovane još u antičkoj filozofiji Grčke i u pravu starog Rima.<sup>49</sup>

Takvo prirodno pravo, kao što je već istaknuto, nije nikada bilo postavljeno kao celovit sistem upravo zbog nemogućnosti čoveka kao prirodnog bića da otkrije do kraja zakone prirode. Ono je samo jednim svojim delom inkorporirano u nesavršeno pozitivno pravo i prema stepenu zastupljenosti prirodnog prava na polju pozitivnog prava, utvrđuje se i gradacija ovoga prava u smislu njegove pravednosti i nepravednosti.

## XI

Dva pravnička sveta, pozitivno i prirodno pravo, dvojstvom svojih režima i njihovim prožimanjem, javljaju se već u samom detinjstvu naše civilizacije.<sup>50</sup> Od

---

<sup>48</sup> Najjači nije nikad dovoljno jak da uvek bude gospodar ako ne pretvori svoju snagu u pravo, a poslušnost u dužnost (Ruso, Društveni ugovor, Beograd 1949, str. 11). O ovome opširnije, Tađić, O pojmu legitimnosti državne vlasti, Jugoslovenski časopis, br. 1–2, 1979.

<sup>49</sup> Za istorijski razvoj doktrine prirodnog prava, v. Henri Rommen, *Le droit naturel, histoire-doctrine* (prevod na francuski Emile Marmy), Paris 1945.

<sup>50</sup> Opširnije, M. Đurić, Iz istorije antičke filozofije, u izdanju "Službenog lista SRJ", Beograd 1996, naročito drugi deo koji je posvećen Ideji prirodnog prava kod grčkih sofista, str. 201–321. Na ovom mestu, autor, između ostalog kaže: "Teorija prirodnog prava je jedna od onih malobrojnih pravno-filozofskih teorija koja ni danas nije ništa manje značajna i savremena, bez obzira na to što je više od dvadeset stoleća stalno iznova bila predmet veoma žučnih rasprava. Na razvijanju i metodološkom unapređenju ove discipline – koja se nalazi na sredini između dveju velikih oblasti duha, između političke nauke i filozofije – ogledala se čitava plejada najuglednijih pravnika i filozofa najrazličitijih vremena i narodnosti. Među privrženicima ove teorije, kao što je dobro poznato, naročito mesto su zauzimali Platon, Aristotel, Toma Akvinski, Altuzije, Grocijus, Hobs, Lok i Ruso. Isto toliko brojna i raznovrsna kolona pravnika i filozofa ukazivala je, međutim, nasuprot onoj prvoj, na lo-

prvih pisanih izvora prava, više vekova pre naše ere, sve do današnjih dana, pozitivno pravo doživljava stalne promene, kako u prostoru tako i u vremenu.

Nesavršenost individualnog i društvenog bića koje stvara pozitivno pravo, čini da je ono uvek promenljivo i podložno različitim izmenama i dopunama, popravkama ili reformama.

Ta stalna terapija, svedoči o tome da se pozitivno pravo ponaša kao hronični i večiti "bolesnik" u odnosu na uzorne, opšte i apriorne ustanove prirodnog prava.<sup>51</sup>

Snagom i autoritetom uma, razdvojenost ova dva stabla, ne vodi, ili ne bi trebalo da vodi, u antagonizam, već u kompoziciju transcendentnog i empirijskog svojstva prava u kojoj racionalna i umna priroda gradi evoluciju prava u smislu njegove pravednosti, opštosti i nadnacionalnosti.<sup>52</sup>

---

gičke i metodološke teškoće prirodno-pravnog stanovišta. Početak i kraj prošloga stoleća obeleženi su čak – po rečima jednog novijeg pravnog pisca, Alfreda Manika – pravim naučnim krstaškim ratovima protiv prirodnog prava. Pa ipak, ma koliko da su odlučno opovrgnuta sva dosadašnja istorijska prirodno-pravna učenja, o ideji prirodnog prava i danas se još živo raspravlja u pravnim i filozofskim krugovima, tako da se u poslednje vreme, šta više, sve češće govori o nekoj vrsti renesanse ideje prirodnog prava. Teorija prirodnog prava značajna je... i zbog ogromnog uticaja koji je izvršila u političkom životu evropskog sveta. Gotovo na svim velikim prekretnicama novije evropske istorije, ideja prirodnog prava bila je, doista, jedna od najvažnijih pokretačkih sila. Pod okriljem prirodnog prava stvorena je ona dobro poznata individualistička atmosfera Renesanse koja je utrla put oslobođenju čoveka od mnogostrukih srednjovekovnih veza. U ime prirodnog prava ukinute su ustanove ropstva i kmetske potčinjenosti, razbijene su esnafske korporacije, postignuta je sloboda trgovine i privređivanja, omogućene lične slobode: sloboda savesti, sloboda ispoljavanja mišljenja, sloboda štampe i nauke. Ideja prirodnog prava stvorila je javnost sudskih procesa i ublažila surovost kaznenih mera" (str. 321 i sl.).

<sup>51</sup> B. Marković, *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*, izdanje Pravnog fakulteta u Beogradu, 1995, str. 152. Prema ovom autoru, zahvaljujući pravnoj tehnici i tumačenju, pravo, taj večiti bolesnik, ide uporedo sa životom bez potresa i bez opasnosti po njegovu postojanost. On je bolešljiv, ali živi i obezbeđuje zdravlje društvu. Pravo je bolestan lekar. I tako, pravi problem prava se ne sastoji u istraživanju neke konačne pravde. On se sastoji u naporu da se tehničko pravilo pozitivnog prava dovede u što veću saglasnost sa stvarnim shvatanjem pravde datog trenutka, i da se to shvatanje verno prati u svim njegovim menama (str. 153).

<sup>52</sup> I. Kant, *Kritika čistog uma* (prevod N. Popovića), izdanje Kultura, Beograd 1970, s predgovorom V. Korača, *Na izvoru transcendentnog idealizma. O primeni Kantovog transcendentnog idealizma na pravo uopšte, a posebno na prirodno pravo i pozitivno pravo*, videti T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd 1959, str. 623–632, gde se govori o pozitivnom pravu po sebi i njegovoj transcendentnoj realizaciji u prirodnom pravu. Vid. takođe i Đorđo Del Vekio, *Pravo, pravda i država, rasprave iz filozofije prava*, prevod M. Ristić i Đ. Tasić, Beograd 1940.

Samo princip umnosti, ali ne i čulnosti, može nas suočiti sa notornim faktom da su svi ljudi deo i delo prirode i da oni u osnovi imaju ista prirodna prava (pre svega, pravo na život i slobodu), bez obzira na sve razlike koje postoje u fizičkim i umnim osobinama ljudi, njihovim asocijacijama i širim zajednicama.<sup>53</sup>

## XII

Kada je reč o prvobitnim izvorima prirodnog prava, treba naglasiti da se prema opšteusvojenom gledištu izvori prirodnog prava vezuju za grupu grčkih filozofa iz druge polovine petog stoleća stare ere koji su nam poznati pod zajedničkim imenom – grčki sofisti ili prosto sofisti.<sup>54</sup>

Iz toga vremena, nešto mlađi su stoici, pristalice, takođe, jednog filozofskog pravca u staroj Grčkoj i Rimu, čija će škola (stoička škola) trajati sve do petog veka naše ere.<sup>55</sup>

Ipak, kada je reč o odnosu viših zakona prirodnog prava prema zakonima postavljenim voljom upravljača (pozitivni zakoni), čini se, da je Sofokle sa svojom Antigonom, bar u književno-misaonom smislu, bio preteča ideje prirodnog prava koja će tada početi da se razvija kod sofista i stoika.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> “Nijedan čovek nije Ostrvo, sam po sebi celina; svaki je čovek deo kontinenta, deo Zemlje; ako Grudvu zemlje odnese More, Evrope je manje, kao da je odnelo neki Rt, kao da je odnelo Posed tvojih prijatelja ili tvoj; smrt ma kog čoveka smanjuje mene, jer ja sam obuhvaćen Čovečanstvom. I stoga nikad ne pitaj za kim zvono zvoni; ono zvoni za tobom” (Xon Don, cit. prema Ernest Hemingvej, Za kim zvono zvoni, u izdanju Matice Srpske, Novi Sad 1982, str. 5).

<sup>54</sup> Opširnije v. Mihailo Đurić, *Ideja prirodnog prava kod grčkih sofista*, izdanje Udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd 1958. O vremenu nastanka i delovanja sofista govore reči ovoga autora: “Na prelazu između stare, presokratovske epohe grčke filozofije i velikih sistema Platona i Aristotela nalazi se jedna zanimljiva i značajna, ali himerična pojava – antička Sofistika” (M. Đurić, *navedeno delo*, str. 8).

<sup>55</sup> Osnovao je Zenon iz Kitiona 366–264 pre n. e. I ovo shvatanje je u dobrom delu ostalo nedjedinstveno. Istorija filozofije zna za tri perioda stoicizma, od kojih je za naše pitanje, važan treći period, nazvan rimski stoicizam čiji su značajni učenici odn. predstavnici bili Ciceron (106–43. pre n. e.) i Seneka (3–65. n. e.).

<sup>56</sup> Sofokle, *Antigona* (prevod B. Klaić), izd. “Svetlost”, Sarajevo 1990. U istoj knjizi Albin Lesky, *Die Griechische Tragoedie*, Stuttgart 1964. (Odlomak iz knjige “Grčka tragedija” u smislu predgovora ovom izdanju), između ostalog, kaže: “Kreont i Antigona se suprotstavljaju jedno drugom u nepomirljivom sukobu. Antigona objašnjava za što se ona bori i strada: za velike nepisane zakone bogova, što sramnim čine svaki ljudski zakon koji ih omalovažava. Te reči opet izražavaju duboko shvatanje bezvremene vrednosti; a nije potrebno posebno isticati koliko je i za naše vreme relevantan taj protest protiv svemoći države i etičkog konformizma; one zvuče kao da su danas izgovorene. Većni



Sukob između pozitivnog prava oličenog u naredbi Kreonta i prirodnog prava koje dolazi od Zeusa, Sofokle rešava u korist prirodnog prava.

Na pitanje Kreonta: da li si znala za nalog naređenja mog? Antigona odgovara: za mene takav nalog nije dao Zeus. Niti je pravda odredila da takve zakone ljudi poštuju. I ne mislim da su tvoji nalozi tako jaki, da ti, smrtnik, možeš prestatupiti božanske nepisane zakone. Nisu oni od danas, niti od juče, večni su, i niko ne zna od kada su. Zato me strah od bilo čije oholosti ne može navesti da ih pogazim.<sup>57</sup>

Ideja o prirodnom pravu, imala je, dakle, snažnu prošlost. U učenju sofista, iako to učenje nije predstavljalo koherentnu filozofsku celinu, ta ideja zauzimala je značajno mesto.

Možda se može reći, da je osnov filozofskog kazivanja sofista činila jedna kategorička formula koju je postavio Protagora: čovek je mera svih stvari – onih koje postoje da postoje, a onih koje ne postoje da ne postoje.<sup>58</sup>

Hipija iz Elide<sup>59</sup> postavio je izvesne kriterijume za razlikovanje pozitivnog prava od prirodnog. Pri tome, on je isticao univerzalnost i kosmopolitizam prirodnog prava: “Ja sve nas smatram saplemenicima, srodnicima i sugrađanima po prirodi, ali ne i po ljudskom zakonu. Jer, jednako je s jednakim po prirodi srodno.

---

zakoni su potvrđeni žrtvom Antigone, koja je svoj život uložila u njih, i propašću Kreonta, koji im se suprotstavio” (navedeno delo, str. 29).

<sup>57</sup> Sofokle, navedeno delo, str. 27; “ono za što se Antigona uistinu bori nepisani su zakoni bogova, zakoni s kojim – kako to sama kaže – polis (grad-država) nikad ne sme doći u sukob. Ali Kreont ne deluje kao predstavnik polisa, koji je, u stvari, jednodušno na Antigoninoj strani. Njegova odluka je nasilnička i opaka. Već prva scena nakon što je Antigona odvedena u smrt ne ostavlja sumnje u to. Tiresija, prorok, dolazi i objavljuje da je Kreont, zabranjujući sahranu, okaljao sebe i svoj grad strašnim zločinom” (A. Lesky, *ibidem*).

<sup>58</sup> Ova Protagorina formula, poznata pod imenom “stav Homo-mensura” bila je predmet naučne analize u izvanrednoj monografiji, doktorskoj disertaciji, Mihaila Đurića, odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu i publikovana 1958. godine u izdanju Udruženja pravnika Jugoslavije. Na tom mestu, autor će konstatovati da je “stav Homo-mensura” u mnogo čemu ostao sporan (npr. da li reč “čovek” treba shvatiti u smislu jedinke ili zajednice, da li se pod “stvarima” podrazumevaju konkretni predmeti ili osobine stvari), da bi na kraju ove analize zaključio: “Svojim uzdizanjem čoveka kao vrhovne instancije u odlučivanju o stvarima fizičkog i moralnog sveta, Protagorin Homo-mensura stav pripremio je, dakle, po svemu sudeći, teren celoj sofističkoj akciji i, razume se, u prvom redu omogućio pojavu sofističke prirodno-pravne filozofije” (str. 26).

<sup>59</sup> Hipija je bio jedan od značajnih sofista, pored Protagore, Gorgija i Prodika. Opširnije o tome, sa istorijskim izvorima, v. M. Đurić, navedeno delo, str. 11.

Zakon je, međutim, tiranin ljudi i on često vrši nasilja koja su protivna prirodi”.<sup>60</sup> Zbog ovakvog stava prirodnom pravu Hipija će, mnogo kasnije biti nazvan – antički Hugo Grocijus.<sup>61</sup>

### XIII

Ideja prirodnog prava, razvijana kod grčkih sofista, dobiće zaokruženu celinu u delima Platona, i naročito Aristotela.<sup>62</sup>

Tako, Platon, shodno osnovnoj postavci o razlikovanju ideja od stvarnosti i verovanju u besmrtnu, večnu i nepromenljivu ideju, prihvata prirodno pravo kao ideju savršene stvarnosti, nasuport pozitivnom pravu kao nesavršenoj slici prirodnog prava. Zakonici pozitivnog prava trebalo bi podjednako da štite živote i interese svih lica kojima su upućeni, a ne samo da štite one koji su ih doneli. Na toj postavci Platon deli zakone na one koji su pravi, pravedni i istinski i one koji su nepravedni i u suštini samo prividni.<sup>63</sup>

Pravo, dakle, prema Platonu treba da služi pravdi, a to znači i da štiti jednakost. Međutim, ovaj autor konstatuje dve vrste pravde odnosno jednakosti. Jedna je određena i ispoljena državnim zakonima, a druga je data prirodnim pravom.

U tom smislu karakterističan je stav koji je Platon izrazio rečima: “Postoje dve vrste jednakosti koje po imenu liče jedna na drugu, ali koje se, u stvari, veoma razlikuju. Jedna se sastoji u težini, broju, meri: nema države niti zakonodavca kome ne bi bilo lako da je primeni pri dodeljivanju počasti... Ali nije tako kad je u pitanju istinska i savršena jednakost koju nije nimalo lako svima da je saznaju: saznanje o njoj pripada Jupiteru, i veoma se retko nalazi kod ljudi... Ona daje više onome koji je veći, manje onome koji je manji, i jednom i drugom prema njegovoj prirodi; odmeravajući tako počasti prema zaslugi, ta jednakost daje najviše počasti onima koji imaju više vrline, manje onima koji imaju manje vrline i obrazovanja, a svima prema razumu. Eto u čemu se sastoji politička pravda kojoj svi treba da težimo”.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> M. Đurić, navedeno delo, str. 34.

<sup>61</sup> M. Đurić, navedeno delo, str. 12.

<sup>62</sup> Aristotel, *Nikomahova etika* (prevod R. Šalabalić), u izdanju Kulture, Beograd 1970.

<sup>63</sup> Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris 1945, str. 29 i sl.

<sup>64</sup> Platon, *Les lois*, knjiga VI, (prevod V. Cousin-a), Paris 1831, str. 316. Videti opširnije, cit. prema Božidar Marković, navedeno delo, str. 22.

U ovim rečima prepoznavamo obeležja distributivne pravde koja će kod Aristotela dostići veći stepen koherentnosti.<sup>65</sup> Naime, opšti pojam pravde Aristotel je “nasledio” od svog učitelja Platona koji je pravednost ubrajao u četiri “stožerne vrline”.

Međutim, u Aristotelovoj teoriji pravde prepoznaje se i jedna sasvim praktična i životna dimenzija ovoga pojma, a ona je u tome, što se pravda kao potpuna vrlina ne shvata apstraktno, već uvek kao odnos prema drugom, kao vrlina koja predstavlja i dobro drugih, jer je neposredno upravljena na drugog.<sup>66</sup>

Za razliku opšteg pojma pravde, Aristotel razvija tezu o posebnoj pravdi, koja, razume se, pripada istom genusu i nosi obeležja opšte pravde. Tu posebnu pravdu Aristotel vidi kao komutativnu (*iustitia commutativa*) i distributivnu (*iustitia distributiva*), s tim što se, po Aristotelu, pravedno uvek nalazi u nekoj proporciji, a proporcija znači jednakost odnosa.<sup>67</sup> Zajedno, one čine potpunu vrlinu, pre svega, zato što podrazumevaju poštovanje zakona i postupanje prema drugima kao sebi jednakim. Ona je, dakle, vrlina, kao moralna odredba koja u sebi sadrži sve druge vrline. Ona, dakle, nije samo neki deo vrline, već je korpus vrline, kao što i njoj suprotna nepravda nije deo poroka nego “potpun porok”.<sup>68</sup>

---

<sup>65</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 *d è la*), 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 pritom se može dogoditi da jedan dobije isto koliko i drugi i 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 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>66</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, navedeno delo, str. 114).

<sup>67</sup> Kada se pravičnost postiže apsolutnom sredinom putem aritmetičke proporcije, onda je to komutativna pravda, a 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 (Aristotel, navedeno delo, str. 111, 117, 120).

<sup>68</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

Zahvaljujući Aristotelovom učenju o komutativnoj i distributivnoj pravdi koje i danas (posle 23 stoleća) ostaje aktuelno i nezaobilazno štivo,<sup>69</sup> dobijamo potpunu i naučno argumentovanu sliku najvažnijeg stuba škole prirodnog prava, a po mnogim autorima, između pravde i prirodnog prava i nema suštinske razlike.<sup>70</sup>

Komutativna pravda je zasnovana na etičkom principu koji, kod Aristotela, deluje snagom matematičke preciznosti i aritmetičke proporcije: jednako postupanje sa jednakim stvarima odnosno nejednako postupanje sa nejednakim stvarima srazmerno njihovoj nejednakosti.

Odstupanja od ove proporcije vode u nejednakost, a to znači u nepravdu. 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.

Ovom pravdom se vrši izjednačavanje pa se ona naziva još i korektivnom ili izjednačujućom pravdom.<sup>71</sup> Prema nalogu ove pravde, kao što se vidi, ne uzimaju se u obzir individualna svojstva lica u pitanju,<sup>72</sup> što u konkretnoj aplikaciji može dovesti do nepravičnih rešenja.

---

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 jonski državnik, jedan od sedam mudraca. Slično kaže i Sofokle u *Antigoni*, str. 175). Opširnije, v. Aristotel, *ibidem*.

<sup>69</sup> H. Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris 1945, str. 29–37; B. Marković, *navedeno delo*, str. 22, 67 i sl.

<sup>70</sup> “Pravda, pravičnost i prirodno pravo označavaju pojmove koji se međusobno ne razlikuju ni kvalitativno ni kvantitativno, oni su prema tome istorodni pojmovi” (B. Marković, *nav. delo*, str. 86).

<sup>71</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>72</sup> 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

Međutim, tu je distributivna pravda kojom se regulišu odnosi između zajednice i pojedinca i po toj pravdi svako dobija onoliko koliko mu pripada prema njegovim individualnim zaslugama i doprinosima 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, dakle, u deljenju po načinu geometrijske proporcije: prema zajedničkom dobru, svako dobija srazmerno svojim zaslugama, zaslužniji više od onoga koji je manje zaslužan.<sup>73</sup>

Posle ovoga, može se utvrditi da Aristotelova teorija pravde (pravda opšta kao stožerna vrlina i pravda komutativna i distributivna) čini zaokruženi opus antičke filozofije u smislu istorijskog korena i daljeg razvoja ideje prirodnog prava. Tako, distributivna pravda sa svojim zahtevom da svakome treba dati onoliko koliko mu pripada, našla je mesta i u izvorima rimskog prava Ulpijanovog doba.<sup>74</sup>

Ideja prirodnog prava naročito je bila zastupljena u učenju rimske stoičke škole koja je izgradila koncept etičke dužnosti (stoička etika) i vlast razuma po kome treba živeti u skladu sa prirodnim zakonima koji su najviši za svakog razumnog čoveka. Taj prirodni zakon je, prema stoičkoj filozofiji, izraz božanske mudrosti i on uvek stoji iznad zakona kao izraza ljudske volje.<sup>75</sup>

---

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. Svađe 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).

<sup>73</sup> Aristotel, navedeno delo, str. 119.

<sup>74</sup> *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere – iuris praecepta sunt* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, 1). Pošteno živeti, drugoga ne vredati, svakome priznati ono što mu pripada, to su osnovne zapovesti prava – Ulpianus Domitius (170–223).

<sup>75</sup> H. Rommen, navedeno delo, str. 39. O uticaju stoičke doktrine na razvitak rimskog prava, videti, B. Marković, navedeno delo, str. 142 i sl. Na tom mestu, između ostalog, stoji: “U oblasti morala, stoicizam je učio o dvojstvu ljudske prirode. Elementi koji obrazuju jednu ličnost su, prema njemu, duša i telo, duh i materija. Materijalni predmeti su dopuna telesne ličnosti; materija je pasivna, duh je jedini aktivan deo čoveka. Mi smo sačinjeni, kaže Epiktet, od dveju veoma različitih priroda: od tela koje nam je zajedničko sa živim stvorovima, i od duha koji nam je zajednički s Bogovima. Telo je potčinjeno strastima, ali je duša bitno slobodna i ta sloboda je najplemenitiji i najbožanstveniji deo čoveka. Vi možete okovati i podjarmiti moje telo, ali nikad moju dušu, podsećao je Epiktet svoje gospodare. Ta sloboda je izvor lične snage i volje i ona primenjuje pravila ponašanja koja nalaže razum. A razum je saglasnost s prirodom. U odnosu na pravo stoička teza se svodi na tri sledeće tačke: ponašanje saglasno prirodi, slobodna ličnost proširena do materijalnih stvari i građansko društvo koje poštuje lične slobode”.

U tom smislu su i dela predstavnika ove škole, pre svih, Cicerona,<sup>76</sup> Seneka<sup>77</sup> i Epikteta.<sup>78</sup>

#### XIV

Antičko shvatanje prirodnog prava koje je poniklo u učenju grčkih sofista i koje je preraslo u čitav filozofski sistem u delima Platona i Aristotela i dalje razvijano kroz rimsku stoičku školu moglo bi se svesti na *tri osnovne tačke*: zakon kao delo ljudske volje potčinjen je višim zakonima prirode; suštinsko svojstvo prirodnog prava jeste pravda kao moralna odredba, koja ujedinjuje komutativnu i distributivnu pravdu; zakon može biti pravedan ili nepravedan.

Antičko shvatanje prirodnog prava poslužilo je kao osnov svim drugim pravcima škole prirodnog prava koji će kasnije nastati i koji će trajati sve do naših dana. Ono je istovremeno i izvor teološkog shvatanja prirodnog prava i izvor biloškog i racionalnog (umnog) shvatanja prirodnog prava. I mada se prirodno pravo kao koherentna teorija javlja tek sa Hugom Grocijusom (17. vek), antičko shvatanje prirodnog prava predstavlja kolevku i sveopšti izvor daljeg razvoja.

#### XV

U pluralitetu koncepcija prirodnog prava, teološko shvatanje javlja se kao najstarije. Poniklo još u prvobitnim izvorima antičke filozofije, ono se kroz istori-

<sup>76</sup> Cicero Marcus Tullius (106–43. pre n. e.) “Pre Cicerona i naročito u početku rimskog prava života, pojam pravde je nerazvijen i uzan – pravedno je ono što je propisano zakonima. Ali postepeno moralna shvatanja su se usavršavala i jedan novi pojam pravde se pojavio. A čovek koji je svojim darom, snagom i sjajem svog stila dao nov polet i podmladio grčka shvatanja o prirodnom pravu i o pravdi, bio je Ciceron. Duhovni sin helenske filozofije, učenik Platona, Karneada i naročito Stoika, on u ovoj oblasti isto kao i Aristotel predstavlja neku vrstu sinteze učenja često suprotnih po njihovom osnovu. Ciceron polazi od pretpostavke da je jedna božanska sila urezala u naša srca izvesne pojmove, kao što su vera, pobožnost, istina. Prirodno pravo nikako nije zasnovano na nekom mišljenju, nego na razumu koji je i sam samo odblesak prirode... Ciceron je taj kome pripada slava da je prvi i najodlučnije radio na ustanovljenju te kapitalne razlike između *jus* i *leges*. Zahvaljujući njemu svetlost grčke filozofije počela je da prodire u krute okvire rimskih zakona” (B. Marković, navedeno delo, str. 52 i sl.).

<sup>77</sup> Seneca Lucius Annaeus (3–65). Quid enim aliud est natura, quam Deus et divina ratio toti mundo et partibus ejus inserta? – Seneca, De Beneficiis, IV, 7.

<sup>78</sup> Epiktet (50–138) pripadnik rimske stoičke škole koji je svojim učenjem o prevlasti duha nad materijom bio jedan od idejnih prethodnika teološke interpretacije prirodnog prava koja će slediti srednjevekovnu hrišćansku civilizaciju.

ju proteže sa različitom snagom i različitim interpretacijama.<sup>79</sup> Ali, bez obzira na tu različitost, zajedničko i suštinsko obeležje ovog shvatanja je u božjoj volji koja se uzima za osnov svekolikog prava. Po njemu, ne samo prirodno, već i pozitivno pravo se interpretira kao božanska zapovest – *impositio numinis*.<sup>80</sup>

Već iz ovoga se može primetiti, da je ovo shvatanje, kao religijsko, vezano za onu religiju u čijem okviru se javlja.<sup>81</sup> Iz toga dalje proizilazi da je teološko shvatanje prirodnog prava postojalo i u periodu mnogoboštva, kao i u periodu hrišćanstva, naročito srednjevekovnog.<sup>82</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 zapo-

---

<sup>79</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.

<sup>80</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>81</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>82</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 Jevanđelju), pa da se razvije sholastička 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”.



vesti.<sup>83</sup> Prema drugom stanovištu, pod uticajem ideja racionalizma, u okviru iste hrišćanske filozofije, prirodno pravo se shvata kao objektivno savršeno, kao rezultat uma, ili božansko umno pravo.<sup>84</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>85</sup>

U odnosu na “čisto teološko shvatanje”, ovde je dakle, izvor prava, ne prosta volja, već um najvišeg bića.<sup>86</sup> Otuda, ovo shvatanje naziva se još i teološko-racionalističkom teorijom.<sup>87</sup> Za svog predstavnika ova teorija ima Tomu Akvinskog,<sup>88</sup> velikog filozofa sholastičkog učenja, koji je naročito svojim delom “*Suma*

<sup>83</sup> Videti, H. Ahrens, navedeno delo, str. 61 i dalje; T. Živanović (navedeno delo, str. 554) ova-ko opisuje to shvatanje: “Prema prvobitnoj srednjovekovnoj 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 sveta”.

<sup>84</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 esencijaliteta. 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>85</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 556.

<sup>86</sup> Jacques Ellul, *ibidem*; Henri Rommen, *ibidem*; Jean-Marc Trigeaud, *ibidem*; Th. Jouffroy, *Cours de droit naturel*, t. I, 4 éd., Paris 1866, str. 113 i dalje.

<sup>87</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>88</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.

*teologija*<sup>89</sup> utvrdio da je zakon delo razuma<sup>90</sup> i definisao odnos između prirodnog i božanskog prava.<sup>91</sup>

Prema osnovnom svojstvu ovoga učenja, prirodno pravo ima za izvor božanski um, a to pravo čovek saznaje preko svog prirodnog uma.<sup>92</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>93</sup> Ali, sve to određuje razum, a ne volja. To dalje znači, da jedan

---

<sup>89</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>90</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 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>91</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 svojevrstnom 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>92</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>93</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

zakon ne sme biti protivan razumu i svaka volja zakonodavca ukoliko nije u sa-  
glasnosti sa razumom i ne može biti zakon.

Pri tome, svrhu zakona T. Akvinski uvek vidi u nekom zajedničkom dob-  
ru,<sup>94</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>95</sup>

Tomistička doktrina srednjovekovne sholastike nije do kraja ostala netaknu-  
ta. Ona je krajem 18. i početkom 19. veka bila u izvesnoj meri potisnuta, kao po-  
sledica prodora opštih ideja protiv racionalizma. Hrišćanska filozofija toga doba  
(Francuska i Nemačka) vraća se staroj doktrini božanskog prava<sup>96</sup> prema kojoj,  
prirodno pravo ne može biti umno, već božansko voljno. Subjektivno prirodno  
pravo predstavlja skup pravnih ovlašćenja koja nekome pripadaju neposredno na

---

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 primere-  
no drugome ili izjednačeno s drugim. Ako se uopšteno posmatra, onda to ne odgovara samo čove-  
ku, 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 zajed-  
ničko 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, prirod-  
no je za čoveka. Zato pravnik Gaj i kaže: što je prirodni razum ustanovio među svim ljudima, toga se  
pridrđavaju 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.

<sup>94</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 istorod-  
na ili istovrsna dobra, već u tom smislu da imaju isti krajnji uzrok, tj. ukoliko je zajedničko dobro za-  
jednički cilj. Kao što teorijski razum dolazi do nepokolebljive sigurnosti tako da sve svodi na osnov-  
na 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 do-  
bru. Vrednost zakona ima, dakle, ono što je obeleženo takvim sadržajem" (T. Akvinski, *Suma teolo-  
gija*, deo koji nosi naslov "O biti zakona", u knjizi Toma Akvinski – *Izabrano djelo*, (izabrao i priredio  
Tomo Vereš), Globus, Zagreb 1981, str. 225.

<sup>95</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 dru-  
go nego odredba (*ordinatio*) razuma u vidu zajedničkog dobra, koju proglašava lice zaduženo da se  
brine za zajednicu (T. Akvinski, navedeno delo, str. 227).

<sup>96</sup> H. Rommen, navedeno delo, str. 54 i dalje; T. Živanović, navedeno delo, str. 558; J. Ellul,  
navedeno delo, str. 45.

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>97</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.

## XVI

Teorija prirodnog prava, naročito od 17. veka, sve je više napuštala religijsku interpretaciju, da bi došla do čisto racionalnog (umnog) objašnjenja, čime se odvojila od teologije.

U tom smislu, nastala su dva teorijska pravca: jedan, koji izvor prirodnog prava vidi u povezanosti čovečijeg nagona društvenosti i njegovog uma (biološko shvatanje), i drugi, koji objašnjenje prirodnog prava isključivo svodi na ljudski um (racionalno shvatanje).

Ova dva teorijska pravca obuhvatila su čitav pravnički svet koji se kretao stazama prirodnog prava sve do danas dobro znanih i aktuelnih ljudskih prava. Ako bi potražili rodonačelnike toga sveta, čini se, da bi ih lako pronašli: to je Hugo Grocijus za biološko shvatanje i Imanuel Kant za racionalno shvatanje.

Prvi otac naučno sistematizovane škole prirodnog prava bio je Hugo Grocijus.<sup>98</sup> Njegovim delom *De jure belli ac pacis* (Pravo rata i mira), koje je inače bilo

---

<sup>97</sup> To je 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.

<sup>98</sup> Hugo Grotius ili Huig de Groot (1583–1645) je bio jedan od osnivača nauke o međunarodnom pravu, ali je isto tako poznat (možda i poznatiji) kao osnivač moderne škole prirodnog prava u prvoj polovini 17. veka. Za njega, Jovan Sterija Popović u svom delu *Prirodno pravo* iz 1841. godine (izdanje Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 102) navodi da je rođen u Delftu 1583, da je u 14-oj godini pisar, u 16-oj fiskalni prokurator u Hagu, u 22-oj fiskal Holanda, Zeelanda i Veetfridlanda, i kao takav, pisac i zastupnik pomorske slobode među narodima. U 27-oj godini sinodikus Roterdama sa stolicom i glasom za provinciju Holand. Šest godina kasnije, zbog religiozno-političkih sukoba, bude osuđen na večno zatočenje, ali uz pomoć svoje supruge uspe da pobegne u Francusku.

upućeno međunarodnom pravu,<sup>99</sup> razdvojena je nauka prirodnog prava od teologije. Razume se, to nije bilo učinjeno na način kako je to moguće kod deobe nekih fizičkih predmeta, ali je evidentno da je ovaj autor, i pored zadržavanja izvešnih večnih kategorija, prirodno pravo vezao za biološko svojstvo čoveka i njegov razum, a ne za božiju volju. Time je, kako se ističe, započeo proces laiciziranja prirodnog prava.<sup>100</sup>

Uistinu, on je na jednom mestu i prirodno pravo imenovao kao božansko,<sup>101</sup> “ali je to bilo samo radi ustupka teologiji, jer dodaje, da je prirodno pravo tako nepomično, da ga ni sam bog ne može izmeniti, i da bi prirodno pravo postojalo i kad Bog ne bi postojao”.<sup>102</sup>

U stvari, cela teorija Huga Grocijusa svodi se na njegovo utvrđenje da je prirodno pravo zasnovano na biološko racionalnoj očiglednosti. Ta očiglednost, po njemu, dostiže jasnost matematičkog principa koji ne može niko da menja: “Kao što Bog ne bi mogao da učini da dva i dva ne budu četiri, tako on ne može učiniti ni da ono što je apsolutno zlo ne bude zlo”.<sup>103</sup>

Biološko svojstvo ličnosti u smislu objašnjenja izvora prirodnog prava, Grocijus vidi u čovekovom nagonu društvenosti (*appetitus socialis*), u njegovom socijalitetu i njegovoj “potrebi za druženjem”. Čovek je po prirodi društveno biće.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> Grotius Hugo, De jure belli ac pacis, libri tres, Natulas denique addidit Joannes Barbeyrac, Amstelaedami, apud Janssonio-Waesbergios, 1720.

<sup>100</sup> Vukadinović Gordana, Žan Žak Ruso i prirodno pravo, izdavač Visio Mund Academic Press, Novi Sad 1993, str. 21; Tadić Ljubomir, Filozofija prava, Zagreb 1983, str. 78.

<sup>101</sup> Henri Rommen, Le droit naturel, Histoire-Doctrine, Paris 1945, poglavlje o Hugu Grocijusu, str. 93 i dalje; To mesto u spisu Huga Grocijusa gde on govori o prirodnom pravu kao božanskom, T. Živanović (navedeno delo, str. 555) navodi reči Grocijusa da iako prirodno pravo proističe iz principa inherentnih čovekovom biću, ono može s razlogom biti pripisano Bogu, jer je božanstvo htelo, da takvi principi postoje u nama.

<sup>102</sup> Etiamsi daremus, quid sine summo scelere dari nequit non esse Deorum, aut non curari ab eo negotia humana (T. Živanović, navedeno delo, str. 555).

<sup>103</sup> Grotius, navedeno delo, I, 1, X. O tome opširnije videti, Haim Perelman, Pravo, moral i filozofija (prevod D. Guteša i V. Mihajlović), Nolit, Beograd 1983, str. 13.

<sup>104</sup> Prema Leo Strauss-u (Prirodno pravo i istorija, prevod M. Lučić, izd. Veselin Masleša, Sarajevo 1971, str. 114) čovek je tako stvoren da ne može da živi, ili ne može da živi dobro ako ne živi sa drugima. Pošto ga govor ili razum izdvajaju od drugih životinja, a govor je komunikacija, čovek je društven u mnogo potpunijem smislu nego ijedna druga društvena životinja. Ljudskost je po sebi društvenost. Čovek se daje drugima ili, bolje rečeno, on je dat drugima, u svakom ljudskom postupku, bez obzira na to da li je taj postupak “društven” ili “nedruštven”. Zato njegova društvenost ne proističe iz zadovoljstva koje očekuje od udruživanja, već njegovo zadovoljstvo proizilazi iz udruživanja, jer je

i to biološko svojstvo, prema ovom autoru, čini osnovu prirodnog prava. Doduše, ta prirodna društvenost čovekova bila je uočena još u rimskom pravu, ali više kao animalna priroda,<sup>105</sup> a ne u smislu jedne jasne simbioze tog biološkog svojstva sa čovekovim umom, kako se to kod ovog autora čini.

Polazeći, dakle, od antičkih izvora prirodnog prava i shvatanja da je nagon društvenosti poznat i u životinjskom svetu, Grocijus je taj nagon neraskidivo 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 danostima čovečjeg razuma".<sup>106</sup>

Proizilazi da biološko svojstvo čovečije prirode koje se ogleda u nagonu društvenosti, prema ovoj teoriji, nije dovoljno za objašnjenje prirodnog prava (i životinje poseduju nagon druženja), već se nagon društvenosti uveličava ljudskim umom i razumom, tako da samo umom kvalifikovani socijalni nagon dobija snagu izvora prirodnog prava. Prirodno pravo postaje prirodna biološka nužnost, i kao takvo, ono je univerzalno i pravedno po sebi.<sup>107</sup>

Biološko-racionalna koncepcija prirodnog prava, razvijala se u naučnim delima mnogih znamenitih filozofa koji će doći posle Grocijusa, a to su naročito Hobs, Lok, Pufendorf, Tomazius, Monteskje, Arens, Spenser. Razume se, da u njihovim opusima ima značajnih razlika u interpretaciji prirodnog prava, ali, sa rizikom koji nosi svaka klasifikacija ove vrste, čini se, da se može naći jedan zajednički imenitelj koji ih ipak povezuje. Ta, tačka vezivanja, vidi se u tome, što kod svih racionalista ove vrste, pored razuma i uma, javlja se i neko drugo biološko svojstvo čoveka kojim se opravdava prirodno pravo. Nadalje, razdvojenost teorije pri-

---

on po prirodi društven. I ta prirodna društvenost je osnova prirodnog prava u uskom ili striktnom smislu prava. Zato što je čovek po prirodi društven, savršenstvo njegove prirode čini i pravda, koja je društvena vrlina par excellence. Pravda i pravo su prirodni. Svi članovi iste grupe bliski su jedni drugima. Ova prirodna bliskost je i preobražena kod čoveka kao rezultat njegove radikalne društvenosti.

<sup>105</sup> *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit* (Ulpianus – D. 1, 1, 1, 3). Prirodno pravo je ono što je priroda dala svim živim bićima. S druge strane, Aristotel govori o čoveku kao političkom biću, ali njegove studije o pravdi i prirodnom pravu (kao što je već istaknuto) ne svode prirodno pravo na socijalni nagon, kako to stoji u naučnim radovima Huga Grocijusa.

<sup>106</sup> Opširnije v. T. Živanović, navedeno delo, str. 537.

<sup>107</sup> Henri Rommen, navedeno delo, str. 93 i dalje.

rodnog prava od teologije, proces koji je započeo Hugo Grocijus, uglavnom se nastavlja i u radovima njegovih hronoloških sledbenika.<sup>108</sup>

Tako, u engleskom klasičnom empirizmu 17. veka, *Tomas Hobs*<sup>109</sup> se javlja kao nosilac biološko racionalističke teze o prirodnom pravu, ali na jedan svoj origineran način. Za razliku od Grocijusa, ovaj autor, kao biološko svojstvo čoveka uzima nagon samoodržanja i na njemu zasniva koncepciju prirodnog prava.

Naime, on je pošao od hipoteze da je čovek egoistično biće i da u stalnom strahu za svoj život nastoji da se zaštiti, posebno putem ugovora o uređenju društva.

Kao istorijski dokaz da je nagon samoodržanja pod dejstvom uma osnova na kojoj počiva ideja prirodnog prava, ovaj autor navodi period tzv. prirodnog stanja (*status naturalis*) koje je navodno postojalo pre ljudske civilizacije i u kome su svi ljudi imali ista prava na sve, što je dovelo do "rata svih protiv svih". Iz takvog stanja, ljudi su izašli putem društvenog ugovora prenoseći svoja prava na organizovanu zajednicu (državu) i time otuđili svoja prirodna prava.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Tako, prema Perelmanu (navedeno delo, str. 13 i sl.), za racionaliste je pravda objektivian odnos koji ne zavisi od božanske volje. Međutim, ako Bog postoji, on može samo biti pravedan, a ljudi bi trebalo da ga uzimaju kao primer za svoje ponašanje: oni treba da slušaju glas božji u nama, koji je glas savesti. Ako pomoću uma upoznajemo pravedna pravila, savest nas poučava, u svakoj prilici, kako da delamo moralno. Kao primer treba da uzmemo, reći će Kant, "ponašanje tog božanskog čoveka koga nosimo u sebi i sa kojim se poredimo da bismo tako sebe ispravili, ali čije savršenstvo nikada nećemo moći da dostignemo" (Kant, *Kritika čistog uma*, izd. Kulture, Beograd 1958). Prema mišljenju pristalica prirodnog prava, um je, dakle, osobina sposobna da nas upozna ne samo sa onim što je objektivno istinito ili lažno, već i sa onim što je pravedno ili nepravedno.

<sup>109</sup> Hobbes Thomas (1588–1679) je u stvari bio nastavljac klasičnog engleskog empirizma koji je zasnovao Džon Lok u 17. veku. Sebe je smatrao osnivačem političke filozofije ili političke nauke (v. Leo Strauss, navedeno delo, str. 145). Jovan Sterija Popović (navedeno delo, str. 102) beleži da je Tomas Hobs svoje prvo delo nazvao "O građaninu", a kasnije izdao prošireno pod nazivom "Levijatan", ili o građanskoj i crkvenoj vlasti. Njegov je osnovni pravni princip bio – pravedno je sve ono što samoodržanje zahteva. Pošto se, pak, ne može odrediti šta je čoveku potrebno za samoodržanje, po Hobsu, svaki ima pravo na sve. Iz ovoga se rađaju najveća trvenja i kolizije, jer se lako može dogoditi da dvojica žele da prisvoje jednu stvar, pri čemu ni jedan ni drugi ne odstupaju od svog prava. Posledica ovoga je neprestani rat, i to pravedan, jer se vodi radi samoodržanja. Pošto, pak, ovaj rat sviju protiv svih ne valja, ljudi moraju ustanoviti mir. Iz ovoga se izvodi sledeća postavka: ne narušavaj moj spoljni mir, jer si tako ugovorio.

<sup>110</sup> Opširnije v. Leo Strauss, navedeno delo, str. 145–175; Vukadinović Gordana, navedeno delo, str. 22; Đurić Mihailo, *Motivi Hobsove političke teorije*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1956, br. 5, str. 23 i dalje; Primorac I., *Hobsovo učenje o prirodnom stanju, prirodnom pravu i njegov odnos prema tradicionalnoj prirodno-pravnoj teoriji*, *časopis Ideje*, 1971, br. 2, str. 75 i dalje; H. Rommen, navedeno delo, str. 110.



Kao što se vidi, prema ovom shvatanju, strah jednih od drugih, proizilazi iz nagona samoodržanja i taj nagon, pod dejstvom uma, vodi ljude u pravno organizovane zajednice. To, dakle, nije nagon društvenosti (Grocijus), već nagon samoodržanja, razume se, u oba slučaja vođen ljudskim razumom odnosno umom. Sve to jasno govori da je doktrina prirodnog prava u ovom periodu postala neteološka nauka.<sup>111</sup>

Kada je reč o engleskoj filozofiji empirizma (17. vek), pored Hobsa, neophodno je istaći i *Džona Loka*<sup>112</sup> koji je upravo bio osnivač empirizma i koji je bio poznat po odricanju urođenih ideja, jer po rečima ovog autora, “nema ničeg u razumu što nije bilo u čulima”.<sup>113</sup> Prema izvesnim ocenama, Džon Lok je bio najpoznatiji i najuticajniji od svih učitelja modernog prirodnog prava.<sup>114</sup>

Prema jednom mišljenju, *Pufendorf*<sup>115</sup> je nastavio biološko-racionalnu koncepciju na taj način što je unekoliko modifikovao shvatanje Grocijusa i Hobsa, ali je suština ostala ista. Biološka svojstva čoveka zajedno sa umom predstavljaju izvor prirodnog prava. U odnosu na nagon društvenosti, ovaj autor će podvući “stanje čovekove slabosti i bespomoćnosti, koje ga, u njegovom interesu, primorava na društvenost”.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> Vidi: Leo Strauss, navedeno delo, str. 144. Ovaj autor naročito podvlači značaj Hobsovog učenja u teoriji “moći”. Naime, prema ovom autoru, termin “moć” prvi put eo nomine postaje centralna tema u Hobsovoj političkoj doktrini. Razmišljajući o tome da po Hobsu nauka kao takva postoji da bi doprinela moći, možemo da nazovemo celokupnu Hobsovu filozofiju prvom filozofijom moći. “Moć” je dvosmislen termin. On, sa jedne strane, označava potentia i, s druge, potestas (ili jus ili dominium). On označava i “fizičku” i “pravnu moć”. Dvosmislenost je suštinska: jedino ako su potentia i potestas stvarno neodvojive, može da se ostvari pravedan društveni poredak. Država kao takva istovremeno je i najveća ljudska sila i najveći ljudski autoritet. Pravna moć je izuzetno velika. Podudarnost najveće ljudske sile i najveće ljudske vlasti striktno odgovara podudarnosti najsnažnijeg nagona (strah od nasilne smrti) i najsvetijeg prava (pravo samoodržanja).

<sup>112</sup> Locke John (1632–1704). Opširnije v. Leo Strauss, navedeno delo, str. 144, 175 i dalje.

<sup>113</sup> Nihil est in intellectu quod non fuerit in sensu. To je princip tzv. senzualizma. Lajbnic je tome dodao: nisi intellectus ipse, osim sam razum.

<sup>114</sup> Leo Strauss, navedeno delo, str. 144.

<sup>115</sup> Samuil Pufendorf (1632–1694), opširnije v. J. St. Popović, navedeno delo, str. 103; naročito Henri Rommen, navedeno delo, str. 118–123; Vukadinović G., navedeno delo, str. 25; T. Živanović, navedeno delo, str. 538; Janet P., Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 2 vol., Paris 1913, strana 201 i dalje.

<sup>116</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 538.

Međutim, u svemu tome, Pufendorf sasvim jasno razdvaja teologiju od prava, čime, takođe, nastavlja neteološko objašnjenje prirodnog prava, ali je od značaja to istaći, jer je, za razliku od njegovih prethodnika, on u to vreme (17. vek) predstavnik nemačke filozofije prirodnog prava. U pravnoj teoriji istaknuto je i mišljenje da je Pufendorf “pravi otac prirodnog prava”<sup>117</sup> pridajući mu mnogo veći značaj, a ne samo da je bio nastavljac dela njegovih prethodnika (Grocijus, Hobs) ili savremenika (Lok).

Za nemačku pravnu teoriju toga doba (17. i početak 18. veka), pored Pufendorfa, od značaja je istaći i naučno delo Tomaziusa,<sup>118</sup> za čije ime se vezuju reči “reformator nemačke pravne nauke”. Njegova doktrina prirodnog prava, sa stano- višta ovde date klasifikacije, imala je izvesnu evoluciju, počev od biološko-racio- nalne do čisto racionalne koncepcije. Nju će, posle ovog autora, zastupati mno- gi, a naročito Wolf kao prethodnik Kantovog učenja o kategoričkom imperativu, a to je već sublimirana teorija racionalnog ili umnog prava. Tomazius, najpre, pola- zi od težnje čoveka za dugim i srećnim životom, u čemu se vidi element biološkog svojstva njegove teorije. Pustimo ga, da nam kaže: “Treba učiniti sve ono što život čoveka čini dugim i srećnim, treba se uzdržati od onoga što život čini nesrećnim i što ga vodi preranoj smrti”<sup>119</sup>

<sup>117</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 539; G. Vukadinović, navedeno delo, str. 25.

<sup>118</sup> Christian Thomasius (1655–1728). Opširnije, videti Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine* (prevod i uvod Emile Marmy), Paris 1945, naročito str. 123–126; T. Živanović, navedeno delo, str. 538 i 542; J. St. Popović, navedeno delo, str. 103; Racionalistički pravac, posle Toma- zijusa, nastavio je Wolff Christian (1679–1754), tvorac nemačkog filozofskog jezika (terminologije), čija je filozofija kao tradicionalni racionalizam bila kritikovana od Kanta (opširnije v. Veljko Korać, Na izvoru transcendentnog idealizma, u knjizi Imanuel Kant, *Kritika čistog uma*, izdanje Kulture, Beograd 1970, str. VI i dalje). Prema Wolfu, (*Jus naturae. Methodo scientifica pertractum*, 9 éd., Pa- ris 1–9, Francofurti ed Lipsiae, Libreria Rengeriana, 1741–1748) prirodno pravo je pravo koje svoj dovoljan razlog ima u biti i prirodi čoveka i koje se tako izvodi iz biti i sopstvene prirode čoveka (*Jus naturae rationem sufficientem in ipsa hominis rerumque essentia atque natura habet* – tom I, para- graf 161); “u tom utemeljenju ono je, pre svega, povezano sa opštim prirodnim pravom u kome pri- roda svim živim bićima daje pravo na to što je nužno za njihovo održavanje (*Jus naturae commune hominum scilicet ac brutorum*). Međutim, budući da je čovek, kao biće koje je od prirode obdare- no umom, istovremeno različito od svih drugih živih bića, njemu se u prirodnom pravu, koje je ute- meljeno na njegovoj prirodi, daje pravo ne samo na održavanje života, nego i na “da čini ono što je moralno moguće i da ne čini ono što je moralno nemoguće”, te da deluje primereno svojoj umnoj prirodi i da izbegava ono što njoj nije primereno (Joachim Ritter, *Metafizika i politika* (preveli Ante Pažanin i Pavo Barišić), Informator, Zagreb 1987, str. 140).

<sup>119</sup> Henri Rommen, navedeno delo, str. 123.

Kao što se vidi, to više nije nagon društvenosti ili instinkt socijabiliteta (*appetitus socialis*) naveden u delu Huga Grocijusa, niti je to nagon samoodržanja (Hobs) ili stanje bespomoćnosti (Pufendorf), već je to, prema Tomaziusu, jedno imanentno svojstvo čoveka (dakle, težnja za dugim i srećnim životom) koje je dirigovano njegovim umom, što čini izvor prirodnog prava. Po njemu, prirodno pravo (*justum*) samo je jedan od principa koji se može izvesti iz uma, a tu su i principi poštenja i etike (*honestum*) i politike (*decorum*). Tako, težnja za dugim i srećnim životom predvođena umom, čini osnov onoga što Tomazius naziva *honestum, decorum i justum*.<sup>120</sup> Međutim, svojim kasnijim delima s početka 18. veka,<sup>121</sup> ovaj autor je objašnjenje prirodnog prava potpuno preneo u domen uma, tako da je on ujedno i pristalica čiste doktrine racionalnog prirodnog prava.

## XVII

Za racionaliste 18. veka, istraživanja prirodnog prava odvojena su od svake teološke interpretacije. U tom smislu karakterističan je Monteskje<sup>122</sup> koji rečito nastavlja proces laicizacije prirodnog prava započet s delom Huga Grocijusa. Iz njegovog “Duha zakona” navedimo ono mesto koje govori o pravednim i nepravednim zakonima: “Reći da ništa nije pravedno ili nepravedno osim onoga što naređuju ili brane pozitivni zakoni, to znači reći da pre nego što je nacrtan krug svi poluprečnici nisu bili jednaki. Treba, dakle, priznati odnose pravičnosti, koji su postojali pre pozitivnog zakona koji ih uspostavlja”.<sup>123</sup> A pravda je prema ovom autoru “konvencionalni odnos koji realno postoji između dve stvari i on je uvek isti ma ko ga posmatrao, bilo da je Bog, bilo da je anđeo, ili najzad neki čovek”.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> Henri Rommen, navedeno delo, str. 124.

<sup>121</sup> U svojim ranijim radovima *Institutiones jurisprudentiae divinae* (1688) ovaj autor je svoja shvatanja zasnivao na biološkim svojstvima ličnosti, zbog čega se može uvrstiti u grupu onih autora koji su branili tezu o biološko-racionalnom izvoru prirodnog prava. Međutim, svojim kasnijim delom *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta* (1703), ovaj autor sasvim prelazi u grupu onih autora koji prirodno pravo objašnjavaju isključivo racionalnim putem odnosno koji prirodno pravo izvode iz uma (opširnije, T. Živanović, navedeno delo, ibidem.)>

<sup>122</sup> Šarl-Luj de Sekonda, baron od Brede i Monteskjea (1689–1755), opširnije Aljoša Mimica i Veljko Vujačić, Monteskjeov Duh zakona, u knjizi Monteskje, O duhu zakona, tom I, u izdanju “Filipa Višnjića”, Beograd 1989, str. VII i dalje.

<sup>123</sup> Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, I, 1, izd. Garnier, Paris 1922, vid. Perelman, Pravo, moral i filozofija, Nolit, Beograd 1983, str. 13.

<sup>124</sup> Perelman, ibidem. Tu se navode delovi Monteskjeovog pisma o pravdi: “Ako ima Boga, dragi moj Redi, neophodno je da on bude pravedan, jer ako nije takav, bio bi najgori i najnesavršeni-

I dalje, “trebalo bi uvek da volimo pravdu i kad ne bi bilo Boga, a to znači da činimo napore da ličimo na to biće o kome imamo tako lepo mišljenje, i koje bi, kada bi postojalo, nužno bilo pravedno”.<sup>125</sup>

Objašnjenje prirodnog prava putem bioloških (neteoloških) predstava nastavilo se tokom 18. i 19. veka. Tako, jedno izrazito biološko poreklo prava nalazimo kod Spensera,<sup>126</sup> koji je, inače, poznat po shvatanju biologiziranja društvenih pojava i organskoj teoriji društva.

Po njemu, biološko svojstvo kao osnov prirodnog prava treba tražiti u čovekovom osećanju pravde. To *osećanje* pravde, organska evolucija je dovela do *ideje* pravde koja pretpostavlja slobodnu aktivnost ljudi, ali tako da realizacija slobode jednog ne vređa slobodu drugog.

Na osnovu ovih ideja, ovaj autor otkriva biološki izvor prava, ali ne u smislu prirodnog prava kao nadpozitivnog prava, već u smislu njihovog jedinstva.<sup>127</sup>

Biološko-racionalni pravac, zasnovan delom Huga Grocijusa u prvoj polovini 17. veka, širio se, kao što smo videli, možda više fragmentarno nego celovito, tokom 18. veka. I tako, sve do Arensa<sup>128</sup> koji u 19. veku, sa stanovišta biološko umnog pravca, čini potpunu studiju prirodnog prava. To je zaokružena teorijska celina sa sistematskim načinom izlaganja.<sup>129</sup>

Polazeći od konstatacije da je filozofija prava samo jedan deo opšte filozofije, Arens izlaže principe filozofije prava ili prirodnog prava, izjednačujući na taj način ova dva genusna pojma.

Prve i uvodne reči u ovu filozofiju, to najvernije iskazuju:

---

ji od svih bića... Ljudi mogu da čine nepravde, jer imaju interesa da ih čine... ali nije moguće da Bog ikada učini nešto nepravedno”.

<sup>125</sup> Montesquieu, Les lettres persanes, 83, cit. prema Perelmanu, ibidem.

<sup>126</sup> Spencer Herbet (1820–1903), engleski filozof i sociolog, opširnije, T. Živanović, navedeno delo, str. 540.

<sup>127</sup> T. Živanović, ibidem.

<sup>128</sup> Henri Ahrens (1808–1874) profesor filozofije i prirodnog prava na Univerzitetu u Briselu i Gracu, profesor filozofije i političkih nauka na Univerzitetu u Lajpcigu, itd. (podatak uzet sa naslovne strane njegovog dela Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, Leipzig 1868).

<sup>129</sup> Henri Ahrens, Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, complété, dans les principales matières, par des aperçus historiques et politiques, sixième édition, entièrement refondue et complétée par la théorie du droit public et du droit des gens, tome I et II, Leipzig, F. A. Brockhaus 1868.

“Filozofija prava ili prirodno pravo je nauka koja izlaže prve principe prava shvaćene umom i zasnovane u čovečijoj prirodi, posmatranoj po sebi samoj i u njenim odnosima s univerzalnim poretком stvari”.<sup>130</sup>

Ova nauka, prema kazivanju Arensa, nalazi svoj izvor u opštoj veri u humanost, koja se izražava pravednim principima nezavisnim od zakona i institucija pozitivnog prava.

Arensovo delo predstavlja koherentnu teoriju prirodnog prava biološko-racionalnog pravca. Ona je u stvari izraz shvatanja da je prirodno pravo jedan sistem prava koji objektivno postoji, kao i ostali prirodni zakoni, samo ga treba “pronaći”, pošto je ono samo uzorno (idejno) u odnosu na pozitivno.

Otuda, Arensovo delo “Filozofija prava ili prirodno pravo” sadrži sve elemente sistema prava. Pošto je u prvom tomu svoga dela izložio opšta pitanja filozofije prava odnosno prirodnog prava (npr. istorija i razvoj prirodnog prava, filozofske osnove prava, odnos prava prema različitim stepenima kulture, uticaj i razvoj posebnih činilaca za pravni poredak), u drugom tomu, izložio je materiju po sistemu konkretnih institucija ili konkretnih pravnih disciplina (npr. svojina, obligacije, ugovori, porodično pravo, državno pravo, ljudska prava).

Ovako sačinjeno Arensovo delo, ostaje kao nezaobilazno mesto u opštoj školi prirodnog prava. Kasnija evolucija pravne misli u ovom domenu, čini se, samo utvrđuje, da u filozofiji prava, drugo ime Henri Ahrens-a, glasi: osnivač sistematske teorije prirodnog prava biološko-racionalnog pravca.

## XVIII

Od njega, do čisto racionalnog pravca, potrebno je bilo učiniti samo jedan korak i izvor prirodnog prava videti isključivo u umu, a ne u nekim drugim biološkim svojstvima ličnosti. Pri tome, ako se pođe od konstatacije, da i čovečiji um, kao delo prirode, predstavlja biološko svojstvo ličnosti, onda se, čisto racionalna koncepcija prirodnog prava, u suštini svodi samo na to jedno svojstvo.

Drugim rečima, racionalna koncepcija prirodnog prava u odnosu na biološku, iz mnoštva svojstava ličnosti (nagon društvenosti, samoodržanja, slabosti i bespomoćnosti) izdvaja samo jedan, a to je um ili razum, i na njemu gradi teo-

---

<sup>130</sup> H. Ahrens, navedeno delo, tom I, str. 1 (u prevodu T. Živanović, navedeno delo, str. 539).

riju racionalne stvarnosti ili teoriju prirodnog umnog prava.<sup>131</sup> I po ovoj teoriji, prirodno pravo se shvata kao apsolutno i pravedno po sebi, za razliku od pozitivnog koje, samim svojim faktom to nije, ali koje treba da teži da postane pravedno.

Shvatanje o prirodnom umnom pravu nastalo je kao izraz opšteg racionalizma, filozofskog pravca, po kome je razum jedini izvor saznanja i istine. Otuda, kada je reč o doktrini racionalnog prirodnog prava, treba istaći njeno tradicionalno svojstvo, na čijem čelu stoji Rene Dekart, jedan od osnivača novovekovne filozofije racionalizma.<sup>132</sup>

Tradicionalna ili klasična doktrina racionalizma predvođena ovim filozofom, izvor prirodnog prava nalazi u ljudskom umu kao izvoru ukupnog saznanja. Ona, tradiciji biološkog shvatanja, protivstavlja autoritet uma, koji jedini može biti izvor istine.

Iz kritike tradicionalnog racionalizma i njegovim spajanjem sa engleskim empirizmom,<sup>133</sup> ponikla je sublimisana doktrina umnog prirodnog prava koja je do danas ostala glavni stub škole prirodnog prava. Razume se, njen osnivač je Imanuel Kant.<sup>134</sup>

Osnovno pitanje je izvor saznanja. Po ovom shvatanju, nemoguće je saznanje po sebi, jer ono što je subjektivno, ne mora biti i objektivno saznanje.

Time se negira metafizika i ističe teorija saznanja koja se prostire na dve oblasti: čulna oblast gde je izvor saznanja iskustvo (empirijsko saznanje) i nečulna oblast gde je izvor saznanja um (nadempirijsko, transcendentno saznanje).

U saznanju stvarnosti u čulnoj oblasti um je posteriorni faktor pošto su ispunjeni neempirijski uslovi saznanja u smislu forme koja odražava određenu sadržinu, dok u nečulnoj oblasti, transcendentno saznanje se stiče neposredno umom, i to je čisti um.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 543.

<sup>132</sup> Descartes René (1596–1650) koji je kao filozof-racionalist polaznu osnovu svojoj teoriji dao kroz izraz: Cogito, ergo sum (mislim, dakle, postojim).

<sup>133</sup> Opširnije T. Živanović, navedeno delo, str. 543.

<sup>134</sup> Kant Imanuel (1724–1804), kao tvorac filozofskog učenja "transcendentalni idealizam", vid., Veljko Korać, Na izvoru transcendentnog idealizma, u knjizi Imanuel Kant, Kritika čistog uma (prevod Nikole Popovića), izdanje Kulture, Beograd 1970, str. V i dalje; Stevan Vračar, Strukturalnost filozofije prava, izdanje Knjižarnice Zorana Stojanovića, Novi Sad 1995, str. 82 i sl., 98 i slično.

<sup>135</sup> Videti, Imanuel Kant, Kritika čistog uma (prevod Nikole Popovića), izdanje Kulture, Beograd 1970, str. 54.

U ovome Kant vidi ideju za jednu naročitu nauku koju on zove *Kritika čistog uma*. Po njemu, “um je ona moć koja pruža principe saznanja a priori. Otuda je čist um onaj um koji sadrži principe na osnovu kojih se nešto može saznati *potpuno a priori*. Jedan organon čistoga uma bio bi spoj onih principa po kojima se mogu sva čista saznanja a priori steći i zaista proizvesti. Iscrpna primena jednog takvog organona proizvela bi jedan sistem čistoga uma. Ali pošto bi to značilo isuviše zahtevati, a još je i to neodređeno da li je ovde uopšte moguće neko takvo proširenje našega saznanja, i ako jeste onda u kojim slučajevima, to mi jednu nauku prostog ocenjivanja čistog uma, njegovih izvora i granica možemo smatrati kao propedeutiku za sistem čistoga uma. Jedna takva propedeutika bi se zvala ne doktrina, već samo kritika čistog uma”.<sup>136</sup>

Upravo u ovako određenoj kritici čistog uma, Kant razlikuje dve vrste saznanja – empirijsko i transcendentno.

U tom smislu, on kaže: “Ja nazivam transcendentnim svako saznanje koje se ne bavi predmetima, već našim apriornim pojmovima o predmetima. Jedan sistem takvih pojmova zvao bi se transcendentna filozofija”.<sup>137</sup>

U stvari, reč je o apriornosti formi opažanja i mišljenja koje se nalaze u čulnosti (iskustvu) i u razumu (umno saznanje). Te dve sfere saznanja, čulnost i razum, po Kantovom shvatanju su “dva stabla ljudskog saznanja koja možda niču iz jednog zajedničkog korena, ali koji nama nije poznat; pomoću čulnosti predmeti nam bivaju *dati*, a razumom se *zamišljaju*.”

Ukoliko bi sada čulnost sadržala predstave a priori koje sačinjavaju uslove pod kojim naši predmeti bivaju dati, utoliko bi ona ulazila u transcendentnu filozofiju.

---

<sup>136</sup> Kant, navedeno delo, str. 54 i sl.

<sup>137</sup> Kant, navedeno delo, str. 55. U drugom izdanju ovoga dela, ovo mesto glasi: “Ja nazivam transcendentnim svako saznanje koje se ne bavi predmetima, već našim saznanjem predmeta ukoliko ono treba da je moguće a priori” (ibidem). Po V. Koraću (navedeno delo, str. XXI) Kant je, prema ovome, izradio celu strukturu Kritike čistog uma. Najveći njen deo posvetio je izlaganju i dokazivanju apriornih formi opažanja i mišljenja. Ono što je najbitnije za Kantovu transcendentnu metodu, sažeto je u njegovom izlaganju dokaza apriornosti formi opažanja i mišljenja, što znači, u utvrđivanju apriornih “čistih” elemenata saznanja koji se nalaze u čulnosti i u razumu.



Transcendentalno učenje o čulnosti moralo bi da čini prvi deo teorije o elementima, jer uslovi pod kojima predmeti ljudskoga saznanja jedino bivaju dati prethode onim uslovima pod kojima se oni zamišljaju”.<sup>138</sup>

Prema ovoj filozofiji, čist um nije sam sebi cilj, već on ima, u sferi morala i prava, i sposobnost praktičnog delanja, dakle, on je i praktičan um ili čist praktičan um.<sup>139</sup>

Drugim rečima, praktični um poseduje i sposobnost “izdvajanja zapovesti čovekovoj slobodnoj volji (um kao zakonodavac) u smislu zakonskih i moralnih normi, i to je praktična ili normativna funkcija uma”.<sup>140</sup>

Zakonski i moralni imperativi proizilaze, dakle, iz racionalne snage uma, i oni se ispoljavaju ili na polju morala u vidu racionalne slobode (koegzistencija sloboda) ili na polju prava prema jednom univerzalnom zakonu slobode.<sup>141</sup>

U oba slučaja, ideja morala i ideja prava, nalaze mesta u umu kao apriornoj kategoriji koji je sposoban i za vančulna saznanja.

Iz ovoga sledi zaključak da je kod prirodnog prava um zakonodavac, zbog čega se, po ovom shvatanju, ovo pravo i naziva umnim prirodnim pravom.

---

<sup>138</sup> Kant, navedeno delo, str. 58. U tom smislu, i Stevan Vračar, *Strukturalnost filozofije prava*, Novi Sad 1995, str. 82 i sl., gde se, između ostalog, kaže: “Kant je dosledno izveo filozofsko-pravna shvatanja iz svog sistema kritičkog racionalizma, koji je u svim pravcima dualistički, a prvenstveno ontološkom, gnoseološkom i aksiološkom: svet je i materijalan i duhovan, dostupan iskustvenom saznanju, ali i izvan moći saznanja, podložan ljudskom vrednovanju i za to nepodoban. Čovek je deo prirode, ali i racionalno biće, pa je za društvo kao njegov svet od bitne važnosti dvojstvo bića (Sein) i trebanja (Sollen), jer se u vezi s tim uspostavlja naravstvenost u sferi trebanja. Iz naravstvenosti (Sittlichkeit) proističu moral, s jedne strane, i pravo, s druge strane. Zato Kant najpre razvija etičko učenje, a zatim na njegovoj osnovi i učenje o pravu. Čovek je voljno biće, podobno da postavlja svoje ciljeve i da se shodno ponaša. Zato on ima slobodu u granicama nužne međuzavisnosti ljudi, ali i proizvoljnost koja može nauditi drugim ljudima. Iz sfere trebanja proističu za čoveka dužnosti i, zavisno od toga kako se on prema njima postavi, uređuju se odnosi među pojedincima. Tu je vrhovni princip tzv. kategorički imperativ kojim se zahteva da svako postupa onako kako bi želeo da svi prema njemu postupaju... U tom smislu i Kant definiše pravo kao ukupnost uslova, pod kojima može biti sjedinjena proizvoljnost jednog s proizvoljnošću drugog, po nekom opštem zakonu slobode”.

<sup>139</sup> Sistem transcendentalne filozofije Kant je izložio, ne samo u Kritici čistog uma, već i u Kritici praktičnog uma i Kritici moći suđenja.

<sup>140</sup> T. Živanović, navedeno delo, str. 545; S. Vračar, navedeno delo, str. 98; Henri Rommen, *Le droit naturel, Histoire-Doctrine*, Paris 1945, str. 126–134.

<sup>141</sup> H. Rommen, navedeno delo, str. 127.

XIX

Kantovo učenje okupilo je u Nemačkoj i izvan nje veliki broj sledbenika,<sup>142</sup> ali i onih koji to učenje nisu prihvatili<sup>143</sup> ili su ga prihvatili ali sa određenim modifikacijama.<sup>144</sup>

Tako je i kantizam doživeo svoj antikantizam, ali i neokantizam koji je školi prirodnog prava doneo izvesna preinačenja.

Ta preinačenja, čini se, najviše su došla do izražaja u filozofskom delu Fihtea,<sup>145</sup> jednog od predstavnika klasične idealističke filozofije.

---

<sup>142</sup> Veoma bogatu listu pripadnika Kantove filozofije u nemačkoj literaturi, sa bibliografijom, vid. T. Živanović, navedeno delo, str. 548; Prema V. Koraću (navedeno delo, str. 36) uticaj Kantove filozofije bio je epohalan, iako ni bliže ni dalje potomstvo nije pokazalo mnogo razumevanja za njegovo zaveštanje da se izgradi metafizika "po planu Kritike čistog uma". Kao i uvek kada se jave epohalne ideje izbili su raznovrsni sporovi, jer su i razni tumači Kantove filozofije tražili "svoje" ideje kod Kanta ili "svog" Kanta, a svi su se podjednako trudili da dokažu da je samo ovo ili ono što se njima sviđalo reprezentativno za ceo sistem i da je samo to "pravi" Kant. A Kantov sistem je bio toliko širok i obuhvatan, toliko prožet nastojanjem da se reše veliki filozofski problemi epohe i, samim tim, toliko prožet unutrašnjim protivrečjima, da su se već za njegova života javila raznovrsna tumačenja njegovog autentičnog smisla i značaja.

<sup>143</sup> Tako, "osobito od polovine 20. veka, naišlo je u nemačkoj filozofiji prava na neodobravanje Kantovo metafizičko shvatanje materije (umnog) prava i osobito spajanje materije prava pod isti pojam (ideju) s njegovom formom. Našlo se, da se samo forma prava može odrediti a priori kao opšte važeći, bezuslovno univerzalni, sve pravo obuhvatajući pojam, prema materiji istorijski uslovljenoj. No, neki (kao osobito Stammler) stvaraju ipak u pogledu materije prava jedan ideal za ocenu pravdnosti pozitivnog prava, koji zovu idejom prava ili pravdom. Tako je iz Kantovog učenja i kritikom ovog, ponikao nov nemački (maglovit) pravno-filozofski pravac, zvan formalni pravni racionalizam, a i neokantizam, iako je ovaj naziv neosnovan i zabludu stvara, jer je taj nov pravac pozitivistički, odnoseći se na pozitivno pravo i odbacujući racionalno već po svojoj polaznoj tački" (T. Živanović, navedeno delo, str. 548). U pogledu šireg osporavanja Kantovog učenja, opširnije v. Korać, navedeno delo, str. 36 i sl.

<sup>144</sup> Tako, "prvi i najneposredniji" Kantov sledbenik J. G. Fichte je pokazao već za Kantova života da su sporovi i tumačenja Kantove filozofije neizbežni. Impresioniran Kantovim "kopernikanskim preokretom" od predmeta saznanja prema subjektu saznanja i stvaralačkim moćima i mogućnostima uma, on je smatrao da Kant nije ostao dosledan samom sebi kad je dozvolio postojanje "stvari po sebi". Time se Kant, po Fichteovom mišljenju, opet vratio "filozofiji stvari". Da bi ispravio tu Kantovu "nedoslednost", Fichte je odbacio pojam "stvari po sebi" i, radikalizujući Kantove teze transcendentalnog idealizma, izgradio radikalni subjektivni idealizam. Izvršivši tu misaonu operaciju, ipak je tvrdio da njegov sistem filozofije nije ništa drugo nego Kantov sistem" (V. Korać, navedeno delo, str. 37; vid. i J. G. Fichte, Odabrane filozofske rasprave, str. 135, Kultura, Zagreb 1956).

<sup>145</sup> Fichte, Johann Gottlieb (1762–1814). O njegovom uticaju na kasnije transformacije racionalnog (umnog) prava, v. T. Živanović, navedeno delo, str. 549).

Polazeći od subjekta kao apsolutne stvarnosti (apsolutno Ja), ovo učenje, i celo pravo objašnjava i izvodi iz te stvarnosti. Naročito podvlači apriorni stav, da pravo predstavlja princip slobode, jer, u procesu saznanja i akcije čovek kao umno biće može razmišljati i donositi odluke samo ako se nalazi u sferi slobodne delatnosti.

Međutim, u čulnom svetu čovek tu slobodu ne može samo sebi dodeliti, već je mora priznati i drugima, što znači da se sloboda jednog ograničava slobodom drugog.<sup>146</sup> Ali, kada je reč o slobodi kao atributu prava, nema sinteze bez Hegelove sintagme: sfera prava je sfera slobode.<sup>147</sup>

Po rečima najznačajnijeg predstavnika "objektivnog idealizma", cilj svakog pravnog ustrojstva je sloboda. Duh nije po prirodi to što jeste, on je samo ono što od sebe učini, 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.<sup>148</sup>

Sfera slobode u pozitivnom pravu (pravu koje važi u nekoj državi) može biti ostvarena zahvaljujući autoritetu umnog sadržaja, ali pozitivno pravo po svome

<sup>146</sup> Pravni odnos je "odnos slobodnih bića jednog prema drugom", "uzajamnog dejstvovanja inteligencijom i slobodom". Ali taj odnos ne može postojati, ako umna bića svoju slobodu ne ograniče jedno prema drugome, ako je ne prekoračuju onemogućavanjem drugome slobodnog delovanja. Moja sloboda je "samo time moguća, što drugi ostaje u svojoj sferi". Drugi pak može ograničiti svoju sferu samo ako ima pojam o meni kao slobodnom biću, tj. ako me prizna za umno biće, a uslov je za to, da i ja njega priznajem za slobodno biće, da i ja svoju slobodu ograničim "pojmom mogućnosti slobode drugog slobodnog bića". Deducirani odnos između umnih bića, da svako svoju slobodu ograniči pojmom mogućnosti slobode drugoga, pod uslovom, da prvo (biće) ograniči takođe svoju slobodom drugoga, zove se, zaključuje Fichte, pravni odnos, i to je "formula pravnog pravila". Ovaj odnos je izveden iz pojma individue, a pre toga je pojam individue dokazan kao "uslov samosvesti". Prema tome, po shvatanju ovog autora, i sam pojam prava je uslov samosvesti, iz čega izlazi da je i pojam prava iz kruga pojmov a priori, tj. on je deduciran iz čiste forme uma, iz Ja" (T. Živanović, navedeno delo, str. 550).

<sup>147</sup> Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1770–1831), Pravni i politički spisi (prevod Olga Kostrešević), izdanje Nolit, Beograd 1981, str. 216.

<sup>148</sup> I dalje, "prirodno stanje, stanje detinjstva, jeste stanje neslobode, proizvoljnosti slučajnog htenja. Volja, još utonula u prirodu, može zato zavisiti od tuđe volje. Stoga u ovom položaju nalazimo strah, tlačenje, nasilje pojedinačne volje, usmerene ne na opšte nego na pojedinačno. Čovek se na osnovu vere ili iz pokornosti potčinjava volji drugih. Ali iz sputavanja volje proizilazi pomama čoveka za slobodom, težnja da iz prirodnog stanja pređe u neko više stanje. To srednje stanje je mešavina određenja volje i prava i onih koji počivaju na sili ili poverenju. Njemu pripada i pozitivno pravo, koje osim umnoga sadrži i takve odredbe koje potiču iz nekog ranijeg, nižeg stanja" (Hegel, navedeno delo, str. 209).

sadržaju može delimično biti protivno razumu i nepravedno,<sup>149</sup> i tada ono predstavlja ograničenje slobode.

Razvijajući ovu misao Hegel će doći do zaključka da istorija svakog naroda pokazuje kako narod ostvaruje svoj pojam slobode. Po njemu, svaki narod mora istrajati u procesu izjednačavanja pojma slobode sa stvarnošću, ali, samo u nužnoj postupnosti zasnovanoj u prirodi uma. Budući da pravni odnosi spadaju u tu postupnost stvarnosti, oni imaju, s jedne strane, umnu, a s druge strane, istorijsku nužnost.

Pravo je, dakle, nešto sveto zato što je ono opstanak apsolutnog pojma, samosvesne slobode.<sup>150</sup>

Ovim stavom, Hegelova filozofska misao pokazuje da je ona jednim svojim delom utemeljena u racionalnu koncepciju prirodnog prava (umna priroda ispoljena Idejom), ali, i da je, svojim drugim delom izvan te koncepcije (razvoj Ideje potčinjen je istorijskoj nužnosti, tj. promenljivosti).

Drugim rečima, po ovom shvatanju, ne postoji jedan potpun nadiskustveni zakonski univerzum, već postoji Ideja koja se ostvaruje kroz tri stepena razvoja, tako da je ona, kada je reč o pozitivnom pravu, zavisna od istorijske nužnosti.

## XX

Zastupnika umnog prava bilo je i u Srbiji još polovinom 19. veka.<sup>151</sup> Nažalost, zahvaljujući sredini kojoj su pripadali, njihova dela nisu ostavila dublji trag u zakonodavnoj i sudskoj praksi, tadašnje, pa ni kasnije Srbije.

---

<sup>149</sup> Hegel, navedeno delo, str. 215.

<sup>150</sup> Hegel, navedeno delo, str. 210 i 224. U nastavku ove misli, Hegel će reći, da formalizam prava i dužnosti nastaje iz razlike u razvitku pojma slobode. U odnosu na formalno, to jest apstraktno i zato ograničeno pravo, duh koji je dalje momente, sadržane u slobodi, doveo do svesti i do stvarnosti, kao konkretniji i opštiji, ima veće pravo. (Razlikovanje kantizma i hegelizma, v. Stevan Vračar, Strukturalnost filozofije prava, Novi Sad 1995, str. 99).

<sup>151</sup> O tome opširnije videti, Gordana Vukadinović, Ideja prirodnog prava i pravde u našoj tradiciji, Pravni život, br. 9–10, 1994, str. 697–707. Kao nosioci ideje prirodnog prava kod nas u 18. i 19. veku, ovde se navode: Dositej Obradović (1742–1811); Lazar Vojnović (godina rođenja nije poznata –1812); Božidar Grujović (1778–1807); Jovan Stejić (1803–1853); Dimitrije Davidović (1789–1838); Jovan Filipović (1819–1878); Jovan Sterija Popović (1806–1856); Dimitrije Matić (1821–1884); Božidar S. Marković (1903–).

Pomenimo samo one koji su nam (bar u rukopisu) ostavili pismeni trag svoje misli i svog obrazovanja koga su sticali na samim izvorima evropske kulture, a koji su, kao suviše slobodoumni, bili smatrani “stranim telom” i to upravo od svog otečestva kome su sve dali što su znali, jer drugo nisu imali.

Pre svih, to su filozofska dela Jovana Filipovića, Jovana Sterije Popovića i Dimitrija Matića.

Jedan od prvih iz perioda začetka srpske pravne nauke<sup>152</sup> koji je sistematski izložio filozofiju prava, bio je Jovan Filipović sa svojom *Filozofijom prava* iz 1839. godine.<sup>153</sup> Nošen motivom znanja i prosvećenosti, on svoju knjigu piše pod uvodnim rečima “Kad se od nas ište, da mi ono, što je pravo činimo, nije l’ nužno, da mi ono, što je pravo, znamo?”<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Prema G. Vukadinović, (navedeno delo, str. 702) “ideja prirodnog prava dobija potpuno zaokružen oblik u sistematskom delu Jovana Filipovića (1819–1878), *Filozofija prava* iz 1839. (drugo, obimnije, prerađeno i prošireno izdanje pojavilo se 1863. god.). Pod uticajem Kanta, Filipović razvija ideju prirodnog ili umnog prava i pri tome između prirodnog i umnog prava stavlja znak jednakosti. Filozofiju prava shvata kao nauku o tom pravu, a ona se deli na filozofiju prava opšteg privatnog i filozofiju prava opšteg javnog prava. Najslavnije urođeno prirodno pravo, kako kaže Filipović, jeste pravo čovečnosti ili morala. Pravo čovečnosti se pojavljuje u tri vida: kao pravo ličnog opstanka, pravo slobodne uzročnosti i pravo jednakosti”.

<sup>153</sup> Jovan Filipović, *Filozofija prava* iz 1839. godine, priredili i sačinili predgovor Miroljub Simić i Dragan-Petar Nikolić, Prosveta, Niš 1994. Pisci predgovora za ovu knjigu, najpre, čine životopis ovog autora, a zatim pružaju bibliografske podatke, kao i ocene ovog dela. Karakteristične su prve reči pisca predgovora: “Od sto učenih Srba, naših savremenika, verovatno bi se na prste jedne ruke mogli izbrojati oni koji su uopšte čuli za Jovana Filipovića”. Razume se, da ovaj tačan podatak, tačno i govori o stanju naše naučne i stručne svesti i savesti, kada su u pitanju znamenita dela iz naše, nešto dalje, prošlosti. Inače, prema piscima predgovora, “Filipović je rođen u Sremskim Karlovcima 1819. godine, studirao prava u Požunu, iz Austrije prešao u Srbiju 1839. godine, bio je predsednik Apelacionog suda i kasnije sudija Kasacionog suda, kratko i ministar pravde, predsednik Društva Srbske slovesnosti, kao predsednik Kasacije došao pod udar jednog skandaloznog zakona sa neskrivenom političkom pozadinom – Zakona o davanju sudija pod sud, u tzv. Majstorovićevoj aferi osuđen je 1863. godine na tri godine zatvora i dve godine gubitka građanske časti. Kaznu je izdržao u Karanovcu (današnjem Kraljevu), ali je pod pritiskom javnog mnjenja pomilovan septembra 1865. Izgubivši državnu službu, Filipović se bavi prevodanjem i advokaturom u Beogradu, gde je i umro 1876. godine u svojoj pedeset sedmoj godini života”.

<sup>154</sup> Jovan Filipović, navedeno delo, str. 27. Ovo delo, Filipović je objavio vrlo mlad, a uz to u sredini koja nije bila naročito naklonjena za ovakvu vrstu naučnog dela. Evo šta nam pisci predgovora ove knjige Miroljub Simić i Dragan-Petar Nikolić danas nastavnici Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, o tome kažu: “Filipović svoju Filozofiju prava objavljuje kao dvadesetogodišnjak. Uz to, objavljuje je u jednoj sredini gde su retkost ne samo pravnici i filozofi, već i pismeni ljudi uopšte – u sredini gde su se još pre desetak godina mogli čuti predlozi knezu “da se pobiju svi koji znadu čitati i pisati” (Vid., Vuk Stef. Karadžić, Pisma, Srpska književnost u sto knjiga, knj. 14, Novi Sad–Beograd

To znanje, koje je Filipović izložio u svojoj *Filozofiji prava*, ukazuje da je on bio, po naučnoj pripadnosti, pristalica racionalne (umne) koncepcije prirodnog prava. Ona je, kao što smo videli, tada bila branjena od velikih evropskih filozofsko-pravnih autoriteta.<sup>155</sup>

Insistirao je na gledištu jedinstva prava i morala, kojima je um zajednički izvor. Unosio je na taj način pravo u moral, što ga je izložilo i naučnoj kritici,<sup>156</sup> s obzirom na izvesne razlike u odnosu na filozofiju Kanta.

U stvari Filipović je, “na pravnu filozofiju gledao u duhu aristotelovske tradicije, tj. pravnu filozofiju je smatrao delom praktične filozofije. To je imalo za posledicu tesnu povezanost pravne filozofije i etike”.<sup>157</sup>

## XXI

Za razliku od Filipovića koji je za života svoje filozofsko delo štampao, Jovan Sterija Popović, prvi profesor prava na tek osnovanom Pravnom fakultetu na

---

1969, str. 149); koliko još 1832. godine, Jovan Stejić, autor prve knjige *Sabor istine i nauke*, izdate u tek nabavljenoj državnoj štampariji, morao je da beži iz Srbije još tokom njenog štampanja. Zato je već i samo pojavljivanje Filipovićeve Filozofije prava čin dostojan divljenja” (O razvoju pravno-filozofske misli v. Miroljub Simić, *Razvoj teorije prava u Srbiji do Drugog svetskog rata*, Zbornik za teoriju prava, sveska II, SANU, Beograd 1982, str. 301–310). Jovan Stejić (1803–1853) morao je da beži iz Srbije još tokom štampanja njegovog spisa *Prirodna prava čoveka*, objavljen u knjizhi *Sabor istine i nauke*, (1832). U odgovoru na pitanje zašto je morao da beži, verovatno je od značaja i to, što je Jovan Stejić u toj knjizi napisao da je zakon vrhovna vrednost društvenog života, da je zakon nad svima pa i nad vladacima (G. Vukadinović, navedeno delo, str. 701; Radović R., *Liberalno prirodno pravo u političkoj filozofiji Jovana Stejića i Dimitrija Davidovića*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1940, str. 449 i sl.). Prirodnim pravima Stejić smatra ona prava koja ni vreme ni um zakonodavca ne rađa. Ona su proizvod prirode, sredstvo razuma i osećaj srca, koja treba da obuzdaju samovolju i omogućće nesmetan razvoj čovekovih sposobnosti. Pravo u svojoj suštini je sinteza prirodnog i pozitivnog prava. Prirodno pravo bez pozitivnog ostaje u sferi apstraktnih ideja u domenu čistog razuma u dubini same ljudske prirode. Ljudski um treba da ih otkrije, protumači i praktično primeni (G. Vukadinović, ibidem). Kao što se vidi, kada je neko progovorio jezikom evropske kulture, onda je, morao da beži iz Srbije.

<sup>155</sup> J. Filipović, navedeno delo, str. 19. Drugo izdanje (1863) *Filozofije prava*, koje je bilo znatno obimnije i prerađeno, Filipović je izdao sa namerom da “slušaocima Pravoslavnog odseka Velike škole proširi znanja i sa filozofičnim ispitivanjem prava, a osobito pravnih načela, kako bi slušaoci i dalje ovakve ispite iz drugih knjiga čitali, a možda po vremenu i sami preduzimali” (M. Simić i D. P. Nikolić, navedeno delo, str. 11).

<sup>156</sup> Tako, T. Živanović, navedeno delo, str. 553.

<sup>157</sup> Danilo N. Basta, *Preobražaji ideje prava – Jedan vek pravne filozofije na Pravnom fakultetu u Beogradu (1841–1941)*, Beograd 1991, str. 5 i sl.

Liceju u Kragujevcu i kasnije u Beogradu,<sup>158</sup> svoje *Prirodno pravo* nije video kao objavljenu knjigu, niti su je mogle videti brojne generacije pravnika koje će doći posle učenog rodonačelnika.

Knjiga je prvi put objavljena tek ove 1995. godine, dakle, posle 154 godine od kada je rukopis nastao.<sup>159</sup>

Sledbenik Kanta u najlepšem izdanju, Sterija još u vreme hatišerifske Srbije, 1841. godine govori o prirodnom pravu kao pravu svetskog građanstva ili kosmopolitskom pravu. To pravo Sterija vidi kao temelj svih postojećih zakona, jer nas jedino prirodno pravo, kao pravo pravedno po sebi, može odvesti većitom miru kao najlepšem zadatku za rod čovečnosti.<sup>160</sup>

Filozofska Sterijina misao snažno je zasnovana na tekovinama civilizacije prirodnog prava. U njegovom Prirodnom pravu nalazi se prostor za čitav kontinuitet ideje prirodnog prava, počev od antičke filozofije, preko srednjevekovne, sve do nemačke klasične.<sup>161</sup>

Prema danas datoj naučnoj oceni “ideja prirodnog prava koju je Sterija prihvatio bila je u svojoj osnovi liberalna i kantovska. Osnovni problem pred čijim rešavanjem pravo vazda stoji, jeste problem spoljašnje slobode i njene organizacije u zajednici (i kao zajednice) umnih bića. Kako je moguće i kako se zajemču-je sfera slobodnog delanja svakoga i svih, to je njegovo središnje i vodeće pitanje.

<sup>158</sup> Jovan Sterija Popović (1806–1856), jedan od prva tri profesora prava na Liceju (uz Jovana Rajića i Ignjata Stanimirovića), gde je bio samo dve godine (1841. i 1842). Iako je za to kratko vreme sačinio rukopis predavanja pod nazivom *Prirodno pravo*, kao sledbenik Kanta, protivno svojoj volji, morao je napustiti profesuru po zapovesti ondašnje srpske vlasti i preći u državnu administraciju. Steriji je to teško palo, i isticao je da će mu se teško naći zamena u profesuri, kao i da želi da i dalje objavljuje svoje radove na “polzu roda Srbskog”. Zato je molio da ne ide na načelničku funkciju, a ako je to neizbežno da mu se sačuva mesto na Liceju. Ipak, na Licej se više nikada nije vratio (opširnije, Sima Avramović, O Sterijinoj “retorici”, objavljeno u knjizi Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo*. Retorika, u izdanju Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 210). Tako je u ondašnjoj Srbiji bila presečena jedna naučna nit koju je Sterija započinjao po ugledu na evropske pisce filozofije prava.

<sup>159</sup> Knjiga je objavljena u okviru Biblioteke “klasici jugoslovenskog prava” u izdanju Novinsko-izdavačke ustanove Službeni list SRJ (drugo kolo), Beograd 1995. godine, prilagođena savremenom jeziku. Iste 1995. godine u izdanju Matice srpske knjiga je izašla na izvornom jeziku. Ostaje pitanje zašto se uvek na srpskom prostranstvu dugo i teško probijao akt opšte i profesionalne kulture, kao što je npr. objavljivanje ove knjige tek posle 154 godine. Verovatno da pitanje zadire u dubine ne samo izdavačkog, već i društvenog tkiva uopšte.

<sup>160</sup> J. Sterija Popović, navedeno delo, str. 204 i sl.

<sup>161</sup> J. Sterija Popović, navedeno delo, str. 47 i dalje.



Tu se nalazi žiža prirodnog prava kojem se Sterija priklonio i koje je stao da širi u našem podneblju. On je dosledno zastupao pravni (istovremeno i politički) ideal prosvetćenog, uređenog, dostojanstvenog, jednom reči: na slobodi zasnovanog života.

U tom pogledu, Sterija se svojim prirodnim pravom sasvim sigurno nalazi na Dositejevoj, evropskoj i prosvetiteljstvom obeleženoj liniji naše kulture i duhovnosti. Taj duh Sterijinog prirodnog prava otkriva se na mnogim stranicama, ali je po svoj prilici do vrhunca doveden na samom njegovom kraju, tamo gde on, krećući se Kantovom stazom pacifističke jurisprudencije, izlaže svoje misli o pravu svetskog građanstva.<sup>162</sup>

I na kraju ove naučne ocene, evo epiteta – *neprolazne vrednosti* Sterijinog prirodnog prava.<sup>163</sup>

Ostaje pitanje, da li je, iz te neprolazne vrednosti, naša pravnička javnost iz perioda evolutivne ili revolucionarne svesti, izvukla potrebna iskustva, sebe radi, a ne Sterije radi. Očigledno, pitanje koje čeka naučni odgovor koji će nam doneti neko drugo vreme, pa i drugi ljudi. Zato nastavimo da pratimo ideju prirodnog prava koja je u Srbiji počela da se razvija polovinom prošlog veka.

Sterija u svom vremenu nije bio usamljeni zastupnik ideje o prirodnom i pravednom pravu za koju je saznao na nekim dubljim izvorima evropske kulture i koju je, kao sledbenik Kanta, usvojio u svom naučnom opusu.

## XXII

Njegov savremenik i učenik Dimitrije Matić,<sup>164</sup> koji će se takođe obrazovati prevashodno na izvorima nemačke klasične filozofije (doktorat filozofije u Lajpci-

---

<sup>162</sup> Danilo N. Basta, *Ideja prirodnog prava kod Jovana Sterije Popovića*, u knjizi Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo. Retorika*, izd. Službenog lista SRJ, Beograd 1995, str. 41.

<sup>163</sup> Danilo N. Basta, *ibidem*.

<sup>164</sup> Dimitrije Matić (1821–1884). Opširnije videti, Božidar S. Marković, *Dimitrije Matić – lik jednog pravника*, izdanje SANU, Beograd 1977; isti autor u knjizi Dimitrije Matić, *Načela umnog državnog prava. Kratki pregled istorijskog razvitka načela prava, morala i države od najstarijih vremena do naših dana*, izdanje Službeni list SRJ, Beograd 1995. godine, str. 7 i dalje; Vukadinović Gordana, *Ideja prirodnog prava i pravde u našoj tradiciji*, *Pravni život*, br. 9–10, 1994. godina, str. 703 i sl. Prema B. Markoviću (*ibidem*), Matić je rođen u Rumi i kao dečak je prešao u Srbiju gde će ostati do kraja života. Po završenom filozofsko-pravnom odseku kragujevačkog Liceja 1837–1841. nastavio je studije u Nemačkoj, položio doktorat filozofije u Lajpcigu 1847. Po povratku u zemlju, postavljen je 1848. godine za profesora "Otečestvenog prava pri Srbskom liceumu". Na tom poslu će, međutim, os-

gu), doći će, da već 1848. godine, kao profesor “Otečestvenog prava pri Srbskom liceumu”, nastavi započeti rad svog prvog učitelja, unoseći Hegelovu filozofiju slobode, nešto više nego što je to činio Sterija.

Ali, i Matić neće drugačije proći, i on će posle samo trogodišnje profesure biti udaljen sa Katedre,<sup>165</sup> u suštini zbog “prevelike” slobode koju je zastupao i širio.

Tako je Srbija, na samoj polovini 19. veka, još sputana turskim feudom, u misaonom smislu dobila “svoga” Kanta i “svoga” Hegela u ličnostima Jovana Sterije Popovića i Dimitrija Matića.<sup>166</sup>

tati svega tri godine, jer je 1851. zbog ondašnjih političkih prilika u Srbiji i svog slobodoumlja uklonjen sa Liceja, zajedno s Kostom Cukićem i Đorđem Cenićem, svojim kolegama i jednomišljenicima. Bio je prvi začetnik ideje o osnivanju univerziteta u Srbiji, član Društva srpske slovesnosti i Srpskog učenog društva, ministar prosvete i pravde, i predsednik Narodne skupštine u Kragujevcu koja je 1878. proglasila nezavisnost Srbije.

<sup>165</sup> Matić je sticao znanja na evropskim univerzitetima od 1845. do 1848. godine i to u Berlinu, Lajpcigu (doktorat iz filozofije), Hajdelbergu, Ženevi i Parizu, ali je sve to radio samo da bi što pre došao “svome otečestvu” i prenosio stečena znanja na mlade generacije. tako, prema njegovom Dnevniku (Marković, nav. delo, str. 16) vidi se šta ga je lomilo i šta ga je prelomilo da prekine studije i da se vrati u zemlju. U subotu 8. aprila 1848. posle ponoći on na kraju uzvikuje: “Zbogom stranstvovanja, zbogom muze. Ajdte s nama u srbske lugove, tamo ćemo vam krasno boravište ograditi. Mi oćemo slobodu savršenu srbskom celom narodu, a sloboda je i vaša najmilija sestra, pa ajdte s nama, da utvrđujemo naravstvenost stalnu, jer bez slobode nju nije moguće ni pomisliti. Još sutra pa zbogom Parizu”. Sa takvim oduševljenjem Matić se vratio u Srbiju i iste 1848. godine bio postavljen za profesora Otečestvenog prava pri Srbskom Liceumu gde je svoju dužnost izuzetno ozbiljno shvatio i sav se predao svojim studentima i predavanjima (“Ja ću, dakle, odsad sa mladim srbskim duhovima imati posla, oni su polje moga rada. Radim po ceo dan i ovaj mesec mi je prošao, čini mi se, kao jedan dan. Ja sam počeo sad stari berlinski, hajdelberški, pariski, sedeći život voditi. Moram po celi dan da sedim, i da radim na objasnenju Srbskog zakonika za moje školsko predavanje”). Međutim, i pored entuzijazma, spremnosti, znanja i savesti, Matić je bio uklonjen sa Katedre jer je za one prilike u Srbiji bio suviše slobodouman (“klevete se obnove da profesori kvare đake” ibidem, str. 20). Po Stojanu Boškoviću (B. Marković, navedeno delo, str. 20) dublje razloge za odstranjenje Matića i drugova sa Liceja treba tražiti u ondašnjim političkim prilikama koje su vladale u Srbiji. To je bilo vreme sukoba opšteg slobodarskog pokreta u Evropi, pa i kod omladine u Srbiji, sa reakcijom posle revolucije od 1848. Nije slučajno što su Matić i drugovi uklonjeni sa Liceja iste godine kad je naredbom vlasti zabranjena i Družina mladeži srbske, čiji je i Matić bio vrlo aktivan član, i u kojoj su bučno zastupane oslobodilačke ideologije i zauziman agresivni stav prema Turskoj i Austriji – što nije bilo u skladu sa tadašnjom spoljnom politikom Srbije. Prema Mihailu Popoviću (B. Marković, navedeno delo, str. 20) tadašnja vlast u Srbiji smatrala je da će mladi liberalni profesori Liceja biti ako ne korisniji u administraciji ili sudstvu, a ono u svakom slučaju manje opasni za državu i poredak.

<sup>166</sup> Opširnije, Božidar Marković, Dimitrije Matić – Lik jednog pravnika, izdanje SANU, Beograd 1977; Dimitrije Matić, Đački dnevnik (1845–1848), priredili za štampu Ljubomir Đurković-Jakšić, Bosiljka Janković i Anda Masleša, Beograd 1974. u izdanju Univerzitetske biblioteke “Svetozar

Nažalost, nije se time bitno koristovala, čak ni u vremenu koje joj je donelo slobodu od turskih stega. Došle su druge, ratne i nasilničke, i najzad, stega ideološka i jednosmerna. Time je konac života pravno-filozofske misli, tada započeta u Srbiji, bio konačno presečen. Učinjeno je to oštricom jedne parantele koja je državu shvatala kao monopol za fizičko nasilje, a pravo kao izraz volje vladajuće klase u takvoj državi.

Čini se, to su bili razlozi što srpska pravno-filozofska misao u svojoj prošlosti nije dobila čvrste korene i stabilniji koncept prava i pravde. Otuda, reči Dimitrija Matića “ono što sad najviše želim, to je da se našem Liceumu po Hegelu filozofija predavati počne”,<sup>167</sup> ostaće samo kao istorijski trag jednog pokušaja da snažnije zakoračimo u evropski kult filozofije i pravne nauke.

### XXIII

Danas, objavljivanje njihovih i drugih sličnih dela,<sup>168</sup> čin je koji možda ohrabruje samo pravno-istorijsku nauku. Zar je potrebno reći, da nikakva rehabilitacija nije potrebna njima. Potrebna je nama i našoj budućnosti. Bez saznanja kulturne prošlosti, teško se mogu pronaći putokazi našeg daljeg pravničkog bitisanja. Hoće li nam i dalje život biti sputan konfuznim pravničkim lokalitetom, počev od naše vekovne “sablje dimiskije”, pa sve do moderne isključivosti “volje vladajuće klase” ili će se uputiti univerzumu prava i pravde – pitanje je koje se ne rešava trenutnom snagom ili željom, već stepenom filozofske i moralne konstitucije, ekonomske i pravničke emancipacije, rečju, stepenom opšte kulture.

---

Marković”, Beograd; Stojan Bošković, *Beseda u spomen Dimitriju Matiću*, Glasnik Srpskog Učenog Društva, knj. 69/1889, str. 163–242), posebno odštampano, Beograd 1989, str. 82.

<sup>167</sup> Prema B. Markoviću (navedeno delo, str. 22) odlučujući i konkretan uticaj na Matića izvršila je Hegelova filozofija, u toj meri da bi se on mogao nazvati našim najvećim hegelijancem 19. veka.

<sup>168</sup> Godine 1995. u izdanju Novinsko-izdavačke ustanove Službeni list SRJ, izašlo je drugo kolo “klasika jugoslovenskog prava” u kome su objavljene knjige: Jovan Sterija Popović, *Prirodno pravo*; Dimitrije Matić, *Načela umnog državnog prava*; Gligorije Geršić, *Diplomatsko i konzularno pravo*; Slobodan Jovanović, *Ustavno pravo Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*; Đorđe Tasić, *Problem opravdanja države*. U ranijem prvom kolu (1985) u izdanju istog izdavača objavljene su knjige: Stojan Novaković, *Vaskrs države srpske*; Valtazar Bogišić, *Imovinski zakonik za Crnu Goru*; Živojin Perić, *O ugovoru o prodaji i kupovini*; Toma Živanović, *Osnovni problemi krivičnog prava*; Milan Baroš, *Međunarodno javno pravo*.

## XXIV

U prvoj polovini našega veka, u srpskoj filozofiji prava, pa i prirodnog prava, značajno mesto zauzimaju naučna dela dva velikana prava i pravne nauke – Toma Živanović<sup>169</sup> i Božidar S. Marković.<sup>170</sup>

U naučnom traktatu o filozofiji prava,<sup>171</sup> pored čitave riznice različitih shvaćanja i literature iz obalsti prirodnog prava<sup>172</sup> Živanović je na originalan način izveo sintezu učenja o prirodnom pravu.<sup>173</sup> U svojoj minucioznoj naučnoj opservaciji, on razlikuje prirodno i pozitivno pravo, ali ih ipak vidi jedinstvene, jer se njihov sintetički izvor nalazi u nadiskustvenoj podideji prava koja je konkretizacija apsolutne ideje.

Na toj hipotezi Živanović u izvesnoj meri modifikuje učenje Hegela. Tako, po ovom autoru, “jedna od apsolutnih podideja, na kojima stoji apsolutna ideja, svet po sebi je prema rečenom (večna i nepromenljiva) apsolutna ideja prava (i morala). Ali se pozitivno pravo ovog ili onog naroda, u sadašnjosti i prošlosti, ne može smatrati, kao što tvrdi Hegel, realizacijom apsolutne, objektivne ideje

<sup>169</sup> Toma Živanović (1884–1971) profesor Pravnog fakulteta u Beogradu od 1920. do 1945. godine. O njegovom delu, opširnije, Stevan Vračar, *Strukturalnost filozofije prava*, Novi Sad 1995, str. 265–383. Na tom mestu, između ostalog, stoji: “Ako je ikada i igde postojala primetna nesrazmera, izvesna neusklađenost, neobična oprečnost između stvarnog značaja i veličine nekog naučnika, s jedne strane, i formalnog izražavanja, isticanja i potvrđivanja te činjenice, s druge strane, – onda je to i suviše očigledno u slučaju akademika Tome Živanovića, svakako i neosporno najvećeg pravnog filozofa, krivičara i pravnika srpskog naroda, pa samim tim i jednog od stvarnih velikana jugoslovenske nauke uopšte i pravne nauke napose”.

<sup>170</sup> Božidar S. Marković (1903–2002), profesor Pravnog fakulteta u Beogradu. Doktorirao je 1930. godine u Parizu sa temom *Ogled o odnosima između pojma pravde i razvitka pozitivnog privatnog prava*. Iste godine knjiga je u Parizu bila objavljena, a na našem jeziku knjiga je objavljena 1995. godine u izdanju Pravnog fakulteta u Beogradu. Profesura mu je bila prekinuta okupacijom zemlje (1941), ali, nažalost, posle oslobođenja nije nastavljena, pošto ga je oslobodilačka vlast stavila u penziju u 43. godini života. Ceo naučni opus, do danas, Božidar S. Marković je posvetio pojmu pravde i pravičnosti i njihovom uticaju na pozitivno pravo. Opširnije, vid. Miodrag Orlić, *O smislu pravničkog poziva, posvećeno prof. Božidaru S. Markoviću*, *Pravni život*, br. 9–10, 1994; Božidar S. Marković, *Sećanja na Pravni fakultet Beogradskog univerziteta*, *Anali*, br. 2–3, 1992; Gordana Vukadinović, *Ideja prirodnog prava i pravde u našoj tradiciji*, *Pravni život*, br. 9–10, 1994, str. 704 i sl.; isti autor, *Pravna država*, Novi Sad 1995, str. 136 i sl.

<sup>171</sup> Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije, Sintetička filozofija prava i Sintetička filozofija pravnih nauka*, izdanje SANU, Beograd 1959, ukupno str. 939.

<sup>172</sup> Toma Živanović, navedeno delo, naročito str. 523–632.

<sup>173</sup> Opširnije, Stevan Vračar, *Strukturalnost filozofije prava*, Novi Sad 1995, str. 265–358, naročito str. 317 i sl.

prava, pojma prava kao transcendentnog bića, te apsolutna ideja prava ne znači, kao po njemu, sve pozitivno pravo (pozitivno-pravni panlogizam i panidentizam), ... Mesto da se (večna i nepromenljiva) apsolutna, objektivna ideja prava realizira evolutivno u pozitivnim pravima svih vremena i naroda, kao po hegelijanizmu, ona je se, i u pozitivnom pravu realizirala neposredno samo u transcendentom pravnom svetu, i to ujedanput... Pri postojanju dualiteta prirodnog i pozitivnog prava (kao i prirodnog i pozitivnog morala) jedino logičko objašnjenje odnosa apsolutne ideje prava prema njima, koje se može dati, je, da je jedini objekat transcendentne i ujedanput izvršene realizacije ove ideje bilo prirodno pravo, njegova ideja i da se tek prirodno pravo (u oba svoja dela) realizira postepeno i sa slučajnostima i tako alogičnostima u pozitivnom pravu.

Drugim rečima, samo je prirodno pravo neposredna realizacija apsolutne, van čoveka ležeće, dakle objektivne ideje prava, dok je pozitivno pravo samo posredno njeno realiziranje. Samo je dakle prirodno pravo neposredni refleks u čovekovoj prirodi i tako u ljudskom duhu apsolutne ideje prava. Time je određen položaj prirodnog prava u univerzumu<sup>174</sup>

Kao što se vidi, zajednički imenitelj Hegelovog i Živanovićevog shvatanja jeste Ideja, ali dok Hegel smatra da Ideja nije neposredan izvor prava nego je to objektivni duh, kao razvojni stepen Ideje, dotle Živanović Ideju uzima kao izvor podideja i smatra da je pravo rezultat podideje kao konkretizacija Ideje.<sup>175</sup>

Vodeći ovu misao do kraja, Živanović zaključuje: "Prirodno pravo je naime prema Sintetičkoj filozofiji prava zaista ceo jedan sistem pravnih normi, normi koje obuhvataju sve pravne oblasti. Ali je ono nepromenljivo (večno) i univerzalno samo u pogledu opštih pravnih normi (principa), kako onih koje važe za sve prirodno-pravne oblasti, tako i onih, koji važe posebice u svakoj pojedinoj (građanskom, krivičnom, itd. pravu). U pogledu ostalih pravnih normi koje su njegov sastojak i koje se izvode iz onih opštih pravnih normi ili principa, ono je promenljivo, neuniverzalno (nacionalno) pravo, zavisice od osobenosti potreba egzistencije svakog pojedinog društva-države i proisticaće iz onih opštih prirodno-pravnih principa u naslonu na ove potrebe. Ima na taj način dva dela ili dva sistema prirodnog prava: jedan osnovni, koji je univerzalan i istorijski nepromenljiv (večan), dakle, apsolutan (apsolutno prirodno pravo) i jedan sekundaran (dodatan),

---

<sup>174</sup> Toma Živanović, navedeno delo, str. 627 i sl.

<sup>175</sup> Stevan Vračar, navedeno delo, str. 265–358 i str. 463–475.

koji je nacionalan i istorijski promenljiv, dakle relativan (relativno ili evolutivno prirodno pravo)".<sup>176</sup>

XXV

U nešto drugačijem pravničkom i naučnom ruhu, ideju pravednog prava braniće Božidar S. Marković, dosledno i kulturno, sa naučnim i ličnim integritetom.<sup>177</sup> Parisku doktorsku disertaciju posvećenu odnosima pravde i pozitivnog prava,<sup>178</sup> filozof prava Božidar S. Marković, svojim kasnijim opusom, pretvoriće u životnu disertaciju. Baviće se, dakle, problemima pravde, pravičnosti i pozitivnog prava.

I evo ishoda: izgradio je neku vrstu teorijskog kodeksa ili teorijskog Zakona 12 tablica našeg vremena.<sup>179</sup> Tako: – u prvobitnom prirodnom stanju pravdu sačinjava biološka pravda u kojoj vladaju surovi zakoni borbe za život, prirodnog odabiranja i pravo jačega, i na osnovu kojih velike ribe jedu male – ali je ta sirova biološka pravda u naše vreme izmenjena, humanizovana i oplemenjena metafizičkim, etičkim, racionalnim i ostalim ljudskim vrednostima i merilima; – vrhovni kriterijum i svrha pravednog je održavanje i usavršavanje ljudskog života u skladu sa opstankom i razvitkom društvene zajednice; – taj vrhovni kriterijum

<sup>176</sup> Toma Živanović, navedeno delo, str. 609.

<sup>177</sup> Danilo N. Basta, Pohvala jednoj doslednosti (Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1–2, 1993): "Prilike su bile protiv njega, ali je on ipak uspeo da ostavi delo koje znači dragocen doprinos i može služiti istovremeno kao uzor i kao podsticaj za dalji rad mladih pokolenja. Kao i Đorđe Tasić, prof. Marković je simbol onoga što smo mogli imati u oblastima u kojima su delovali i što je naša nesrećna istorija onemogućila. Uprkos zloj sudbini, prof. Marković je ipak učinio dovoljno da ostavi značajan prilog našoj nauci i zasluži priznanje i zahvalnost naše prosvetene javnosti".

<sup>178</sup> Božidar S. Markovitch, *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1930. Ta teza je posle odbrane ocenjena od strane ispitne komisije najvišom ocenom i bila je zadržana za konkurs najboljih teza branjenih u školskoj 1929–1930. na pariskom Pravnom fakultetu. Iste, 1930. godine, tezu je objavila na francuskom jeziku i pravnička knjižara Artur Ruso, kao XVIII knjigu svoje Kolekcije teorijskih i praktičnih rasprava inostranog, uporednog i međunarodnog prava. Zahvaljujući toj okolnosti, teza je docnije navođena u inostranoj pravnoj literaturi.

<sup>179</sup> Kopaonička škola prirodnog prava održala je od 12. do 15. XII 1994. godine Savetovanje sa temom "Pravda i postojeće pravo", za koje je bilo pripremljeno 130 referata koji su publikovani u dva toma časopisa "Pravni život" (br. 9–10 i br. 11–12, 1994), raspoređeni u odgovarajuće tematske oblasti. Savetovanje je bilo posvećeno životnom opusu Božidara S. Markovića. Tom prilikom, profesor Marković je pismeno saopštio zaključke svog dugogodišnjeg rada na polju pravde, pravičnosti i pozitivnog prava, i to u obliku neke vrste teorijskog kodeksa u 12 tačaka, što je i publikovano u časopisu "Pravni život", br. 1–2, 1995. godine.

pravednog je bitno relativan i promenljiv usled nepostojanosti društvene istine i evolucije društvenog života, koje tokom vremena dovode do nesklada između društvenog shvatanja pravde i pozitivnog prava; – pravda označava jednako postupanje prema jednakim stvarima i nejednako postupanje prema nejednakim stvarima srazmerno njihovoj nejednakosti, a u kojoj su meri stvari jednake odnosno nejednake ocenjuje društvo, rečima, treba dati svakome ono što mu pripada; – pravičnost je zadatak i svrha da pozitivno pravo u konkretnim slučajevima dovede u sklad sa društvenim shvatanjem pravednog, otklanjajući naročito negativne posledice statičnosti i opštosti pravila pozitivnog prava; – nesklad između pravičnosti i pozitivnog prava otklanja se i tumačenjem, analogijom, proširivanjem sudijske vlasti i pravnim standardima; – pozitivno pravo treba stalno da izražava i ostvaruje pravedno pravo i da se prilagođava savremenim društvenim shvatanjima pravde; – jedan od glavnih zadataka pravne nauke je izgrađivanje pravnog metoda koji će omogućiti da pozitivno pravo bude i ostane u što većem skladu s društvenim shvatanjem pravde datog trenutka; – pravedno i pravično pravo ima najviše izgleda da se ostvaruje u demokratskoj državi u kojoj, zahvaljujući demokratskim slobodama, dolaze do najpotpunijeg izražaja svi društveni činioци i sve relativne i promenljive društvene istine i vrednosti; – demokratska država je usled toga istovremeno i najpravednija i najrazumnija država; – sociologija kao nauka o društvenim faktima i njihovim kretanjima je isključivo informativna disciplina kojoj nedostaje aktivna ideologija, kao takva, ona nas obaveštava o onome što jeste a ne i o onome što treba činiti, tj. ne obezbeđuje nam racionalan prelaz od sociološkog indikativa na pravni imperativ; – i, dvanaesto, u pozitivnom pravu treba razlikovati sociološke norme koje spontano nastaju u slobodnom društvu i etatističke norme koje država propisuje društvu silom svog autoriteta, i od kojih su prve bitno evolutivne, dok su druge bitno neevolutivne, usled čega pri tumačenju i primeni tih dveju vrsta normi nastaju značajne razlike.

## XXVI

Izloženi osnovni pravci škole prirodnog prava, pored različitosti u filozofskoj interpretaciji, svode se na konstataciju: pored pozitivnog prava postoji i jedno uzvišeno pravedno pravo koje treba da bude uzor pozitivnom. To je prirodno pravo.

Na objašnjenju njegovog izvora, smisla i domašaja, kao što smo videli, zasnovana su različita učenja počev od antičkog (Aristotel), i teološkog (Akvinski),



pa preko biološko-racionalnog (Grocijus) sve do racionalnog (Dekart) i sublimiranog racionalnog u vidu transcendentale filozofije (Kant).

Čini se, da objašnjenje prirodnog prava treba tražiti na koordinatama koncepcije racionalnog (umnog) prirodnog prava.

Imanentno svojstvo svakog pozitivnog prava jeste njegova prostorno vremenska promena. Najčešće, to su izmene i dopune postojećeg zakona, ali nisu retke ni promene kojima se ceo zakon ukida donošenjem novog, pa čak, u uslovima društvenog preobražaja, promena se može odnositi na ceo sistem pozitivnog prava. Promena, dakle, može biti nošena evolucijom ili revolucijom, što je samo pitanje brzine i načina izvođenja promene, a nije pitanje zaključka da je svako pozitivno pravo podložno promeni.

Zašto je pozitivno pravo uvek pravo u pokretu, spremno na stalne selidbe, popravke i reforme, dakle, zašto je ono nestalno i ograničeno. Možda, zato što nije savršeno. Ono sebe izgrađuje imajući u vidu neko drugo, u odnosu na postojeće, bolje rešenje, i tako stalno na večitom putu traži nova i uglavnom bolja rešenja. Da li ih, pri tome, i pronalazi, to je drugo pitanje o kome sada neće biti reči.

Očigledno, na putu stalne promene, pozitivno pravo, iako samo delom umno, mora imati neko izlazište, mora gledati na neku metu poređenja, uzor ili ideju vodilju. Čini se, to je osećanje pravednijeg rešenja, svest ili namera da se to rešenje postigne.

Tako se u umnoj prirodi ili bar u sferi osećanja stvaraoca pozitivnog prava javljaju neka viša pravila prema kojima se upravljaju pravila pozitivnog prava. Pozitivno pravo se stalno približava takvim pravilima ili pokušava da to čini, ali nikad da ih apsolutno dostigne i zato je celo pozitivno pravo samo težnja da postane pravedno pravo.<sup>180</sup>

U toj težnji, pozitivno pravo dostiže određeni stepen pravednog ili umnog prirodnog prava, što znači da se pozitivno pravo sastoji od dvovrsnih elemenata – pravednog i nepravednog prava.

Drugim rečima, pozitivno pravo je sastavljeno od elementa *umnosti* i elementa *čulnosti*.

---

<sup>180</sup> Stammler R., Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin 1902, str. 29 i dalje. U tom smislu v. Marković B., Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif, Paris 1930, str. 9 i sl.

Prvim se ispoljava apsolutna ideja prava putem apriornih transcendentnih saznanja koja pravu obezbeđuju stalnost i nadnacionalnost, a to znači univerzalnost. Drugim, čulnim, ispoljava se relativna ideja prava putem datih predmeta i posteriornog empirijskog saznanja koja pravu daju pečat prolaznosti i posebnosti, a to znači prostorno vremenske relativnosti.

Veća količina umnosti čini da pozitivno pravo (kao pravo zajednice života umnosti i čulnosti) postane pravednije, postojanije i opštije. Naprotiv, što je više elemenata čulnosti, to je pozitivno pravo nepravednije, nestalnije i lokalnije.

Ceo globus pozitivnog prava okreće se između ta dva pola: umnosti i čulnosti prava. Nikada i nigde nije bilo ostvareno pozitivno pravo (razume se, ono koje sebe uopšte može nazvati pravom) koje bi se okretalo samo oko jednog od ova dva pola.

Tako, da bi celo pozitivno pravo bilo apsolutno umno, potrebno je da čovek otkrije sve zakone prirode, da upozna "sve božanske i ljudske stvari",<sup>181</sup> da postane savršeno biće, što očigledno nije, niti će to biti u daljoj budućnosti.

S druge strane, ako bi pozitivno pravo isključivo bilo čulno, a nimalo umno, onda bi takvo "pravo" bila neka animalna, a ne ljudska pojava.

Zaključak je, dakle, da je svako pozitivno pravo istovremeno i umno i čulno. I zato, pitanje je: koje determinante određuju količinu umnosti i čulnosti u jednom pozitivnom pravu, ko određuje da jedno pravo bude pravedno ili nepravedno.

Svakako, to je odgovarajući stepen filozofske prosvetljenosti i moralne zasnovanosti; a zatim, pravna, ekonomska i politička emancipacija i tehnička civilizacija jedne sredine. Ukratko, te determinante nose zajedničko ime – stupanj kulture, kao izraz "istorijske nužnosti".<sup>182</sup>

Filozofski neutemeljena sredina, agresivna u svojoj fizičkoj prirodi, čulnosti i neznanju (istorijska nužnost) ne pruža, po prirodi same stvari, dovoljno mesta elementu umnosti. Takva zajednica je na nižem stupnju jurističkog razvoja, jer se i njena opšta kultura tu nalazi.

---

<sup>181</sup> *Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (Ulpianus – D. 1, 1, 10, 2).

<sup>182</sup> Hegel, *Pravni i politički spisi*, izd. Nolita, Beograd 1981, str. 210.

Ona druga, filozofskija i opšte prosvেćenija, *eo ipso*, u svoj pravnički kodeks unosi više umnosti i samosvesne slobode, ali nikada toliko da može poneti sintagmu “sfera prava je sfera slobode”,<sup>183</sup> jer i taj kodeks raspolaže dobrom količinom elementa čulnosti.

## XXVII

Kao što se vidi, dosadašnji prikaz izvora i razvoja filozofije prirodnog prava uopšte, a posebno njegova racionalna koncepcija, ukazuju na zaključak, da načelo savesnosti i poštenja dobija svoju punu afirmaciju upravo u racionalnoj koncepciji prirodnog prava. Pogledajmo sada kako se načelo savesnosti i poštenja istorijski razvijalo i kojim je stepenom primenjeno sa gledišta uporednog prava.

## XXVIII

Pravni i moralni imperativ zahteva da svako htenje ugovorne volje, da bi došlo do stepena moranja, potrebno je da ga prati neka moć prinude. Ta prinuda može biti heteronomna, spoljašnja (*ad alterum*) i propisana snagom pravne norme, a može biti i autonomna, unutrašnja (*ab agenti*) i ubeđujuća u smislu osude sredine ili griže savesti.<sup>184</sup>

Prema tome, volja ugovornika, bez moći prinude, pravne ili moralne i ne može da stvori ugovornu obavezu. Ona može samo da zasnuje jednu situaciju, da stvori jedan fakt u spoljnjem svetu, koji, *eo ipso*, za sobom povlači pravnu ili moralnu sankciju za slučaj neispunjenja datog obećanja. Drugim rečima, izvan moralne i pravne prinude, ne postoji drugi osnov osećanja obaveznosti da zadatu reč treba održati.<sup>185</sup>

Kada su te dve moći prinude podudarne i izražene jurističkom dogmatikom, onda je to znak visokog stepena primerenosti pravne norme moralnom faktoru. Tada prinudna pravna norma istovremeno izražava i moralni imperativ te dolazi do njihovog integriteta. U toj hipotezi, svest o tome da ugovor treba ispu-

---

<sup>183</sup> Hegel, navedeno delo, str. 216.

<sup>184</sup> Saiget: *Le contrat immoral*, Paris 1939, str. 82; Radbruh, navedeno delo, str. 60.

<sup>185</sup> Živanović: *Osnovni problemi etike*, Beograd 1935; Marković: *Poštenje i moral u pravu*, Arhiv, 1922, str. 322; Cardahi: *Droit et moral*, t. I, Paris 1950; Perović: *Moralizovanje ugovora*, *Pravni život*, 1971, br. 10, str. 3<196>18.

niti zasniva se na pravnoj normi kao “etičkom maksimumu”, te se dalje ponašanje stranaka upravlja i procenjuje po tom sjedinjenom dvojstvu prinude.<sup>186</sup>

Međutim, kada se pravna norma udalji od moralnog života i svojom osiromašenom sankcijom stane u zaštitu ispunjenja ugovora, onda se u svesti ugovornika otvara konflikt između pravnog i moralnog, što može dovesti do zaobilaženja prava i izbegavanja da se data reč održi.<sup>187</sup>

Ukoliko u takvoj pravnoj normi postoji još “minimum morala”, njena funkcija još ne mora biti eliminisana sa pozornice prava. Međutim, ako je raskorak između pravne i moralne norme takav da dovodi do “pobune fakta protiv prava”, tada dolazi do krize prava i pravnog poretka koja može imati različita ishodišta.<sup>188</sup>

## XXIX

Kao što se vidi, poštovanje date reči u jednom ugovoru (*pacta sunt servanda*), a to znači, njegovo izvršenje ili neizvršenje, u velikom stepenu zavisi od usklađenosti pravnog i moralnog poretka. Kada se ta usklađenost kreće u granicama društvene tolerancije, onda je to prvi znak pravnog sistema koji je u mogućnosti da obezbedi vladavinu načela legitimeteta i legaliteta, a odatle nije teško pronaći put koji vodi pravnoj državi.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Etički maksimum” (Gustav Šmoler), “etički minimum” (Georg Jelinek), vid.: Radbruch: navedeno delo, str. 60.

<sup>187</sup> Ta istina je bila označena i u lepoj književnosti, u jednom fragmentu Geteovog Fausta koji slikovito izražava činjenicu šta stoji u osnovi obećanja da će se ugovorna obaveza izvršiti. Da li se svest o obavezности ispunjenja ugovora zasniva na moralnosti ili na legalnosti ili možda na njihovoj kumulaciji: zar nije dosta što će reč koju sam dao svih dana mojih biti gospodar? Ovim pitanjem Faust želi da položi dokaze svoje moralne ličnosti jer, održati reč i ispuniti obećanje, pitanje je časti i dužnosti savesti. Ali, njegov stalni pratilac, zao duh Mefistofel, takvim obećanjem nije zadovoljan. On traži sigurnija sredstava obezbeđenja: dovoljan je i ovaj listić prvi, potpisaćeš se kapljčićom krvi. Zaludna su bila dalja uveravanja moralnog Fausta: “ne boj se, neću kršiti ugovor, jer moje snage težnja je najveća upravo ono što obećah”. Satana je ostao pri svojoj kapljčići krvi kao zalozid da će ugovor biti ispunjen. J.V. Gete, Faust, Prosveta, Beograd 1968, str. 107.

<sup>188</sup> G. Morin: *La révolte des faits contre le code*, Paris 1920; Perović: *Pravna država i kriza pravnog sistema*, u knjizi *Pravna država*, Beograd 1991, str. 77-112.

<sup>189</sup> Ako se za krizu pravnog sistema može reći da ona postoji, u slučaju kada egzistencija pravnog sistema zapadne u stanje odlučujućeg trenutka transformacije, i to usled takvih nedostataka u kvalitetu i kvantitetu prava, koji su doveli do neprimene ili neobjektivne primene prava, ugrožavajući ustavnost i zakonitost do te mere, da je, po opštem mišljenju, pravna nesigurnost postala društveni fakt, tada se za pravnu državu može reći da ona postoji kada u svom pravnom sistemu obezbedi vla-

Za naše pitanje, od značaja je primetiti, da takvo ustrojstvo prava pretpostavlja široku primenu načela pravne sigurnosti koje se ne ostvaruje samo poštovanjem relativno stabilnih opštih pravnih načela, nego i poštovanjem relativne trajnosti svih drugih propisa, koji su, poput sitnih kapilara u funkciji osnovnog krvotoka jednog društvenog organizma.<sup>190</sup>

Kada se načelo opšte pravne sigurnosti, kao aribut legitimnog i legalnog pravnog sistema, primeni na ugovorno pravo, onda se dolazi do principa “pacta sunt servanda” po kome su ugovorne strane dužne da izvrše svoju obavezu i odgovorne su za njeno ispunjenje.

Iz ovoga proizilazi, da pitanje izvršenja odnosno neizvršenja ugovora u jednom pravnom sistemu nije slučajna pojava, već da je ono uslovljeno stabilnošću pravne i moralne konstitucije određene zajednice.

Drugim, rečima, kada jedan društveni sistem obezbedi visok stepen socijalne, ekonomske i pravne sigurnosti, onda se i princip “pacta sunt servanda” nalazi na tom istom stepenu. Naprotiv, kada te sigurnosti nema i kada pravne i moralne ustanove zapadnu u krizu ili dođu do stupnja dezorganizacije i negacije, onda tu istu sudbinu doživljava i pitanje izvršenja odnosno neizvršenja obligacionog ugovora. Vera u moć pravne i moralne prinude opada i ugovorne strane se ponašaju mala fidei, što je pogubno sa stanovišta pravnog i moralnog poretka.

### XXX

Ugovor je još u svom praobluku nosio i pitanje njegove moći i njegove nemoci. Dokle se ugovorna volja može raširiti, a da ne budu povređena opšta dobra i interesi zajednice. Odgovor na to pitanje zavisi od utvrđenja granica slobode ugovaranja u određenom pravnom i moralnom sistemu.

To je suštinsko pitanje ugovora i njegovog izvršenja. Studija toga pitanja metodom retrospektive i komparacije omogućava da se ugovor sagleda u jednoj evoluciji koja je preživela vekove i koja je doprla do naših dana.

---

davinu načela legitimiteta i legaliteta i to u tolikoj meri da se primena ovih načela kreće u granicama društvene tolerancije. Zaključak je očigledan da te dve društvene pojave ne mogu istovremeno postojati u licu jedne državno-pravne tvorevine. Kriza pravnog sistema je antipod pravnoj državi. Sve ono što čini elemente krize pravnog sistema upravo je u obrnutoj srazmeri prema svojstvima pravne države.

<sup>190</sup> Perović, navedeno delo, str. 100.

Svaki punovažan ugovor pretpostavlja saglasnost volja koja je sa pravnog stanovišta podobna da stvori određena dejstva. Susretom dve komplementarne i pravno relevantne volje nastaju prava i obaveze za lica koja tu volju izjavljuju. Zaključiti ugovor znači, dakle, obaviti jednu intelektualnu radnju ispoljenu kroz akt volje koja treba da ima pravom predviđene atribute.

Kako je volja po svojoj prirodi psihološka pojava, zaključenju ugovora pret-hodi izvesno odlučivanje i donošenje svesne odluke o zasnivanju prava i obaveza. Da li je ta odluka izraz slobodne volje u smislu odsustva bilo kog razloga koji na nju utiču ili je ona potpuno određena jednom ili drugom grupom razloga – pitanje je koje je u filozofiji dobilo odgovor u doktrini indeterminizma i determinizma.<sup>191</sup>

U ugovornom pravu sloboda volje postoji, ali ne u smislu neke bezgranične autonomije (indeterminizam) niti u smislu svođenja ugovornika na bezvoljne subjekte (determinizam), već u smislu jednog principa koji trpi brojna ograničenja.

To je posledica duboke potrebe zajednice da, s jedne strane, dopusti i omogućiti slobodno ispoljavanje individualne volje, ali, s druge strane, da vodi računa o opštim normama zajednice koje se ne smeju prepustiti pojedinačnoj proizvoljnosti.

Postoji poredak koji zražava opšte potrebe jedne pravno organizovane zajednice, jedan red i izvesnost u primeni toga poretka, koji, u krajnjem ishodu, služi i kao garantija upravo individualnoj volji i njenom ispoljavanju. Otuda se norme koje predstavljaju opšteusvojena pravila ponašanja u jednoj zajednici ne mogu narušavati voljom pojedinaca. One izražavaju opšte interese, pa i interese samih stranaka u pitanju.

Problem slobode volje u ugovornom pravu nije, dakle, u odstra-njenju te slobode niti u pružanju apsolutne slobode, već u osećanju mere kako u jednom dualitetu pronaći pravo mesto jednoj i drugoj društvenoj potrebi: potrebi slobode individualne aktivnosti ali i neophodne potrebe za zaštitom opštih dobara određene zajednice.

Rešenje ne može biti proizvoljno od zakonodavca postavljeno, već je ono određeno stepenom filozofske, moralne, ekonomske i političke emancipacije jed-

---

<sup>191</sup> B. Spinoza: *Etika*, knj. 2, 3, prevod Atanasijević, Beograd 1959; Holbah: *Sistem prirode*, prevod Nedeljковиć, Beograd 1950; Cuvilier A.: *Manuel de Philosophie*, Paris, 1938; Pavićević: *Osnovi etike*, Beograd 1967; Kolakovski: *Filozofski eseji*, Beograd 1964; Petronijević: *O slobodi volje*, Beograd 1908.

ne sredine. Različitost ovih izvanpravnih činilaca je očigledna u raznim sredinama i raznim vremenima. Otuda, i granice kojima se obeležava polje slobode ugovaranja nisu iste u raznim pravnim sistemima. Naprotiv, one se menjaju i suštinski i po načinu ispoljavanja, mada se jedan minimum zajedničkog ipak može primetiti, bar kada su u pitanju izvesne ustanove pomoću kojih se to ograničenje sprovodi.

Sloboda volje, kao što se vidi, nije u ugovornom pravu bezgranična i autonomna. U stvari, svaki pravni sistem u svom mozaiku pravnih normi nalazi mesta i za jedno područje na kome su veće mogućnosti individualne aktivnosti i egzaltacije ličnosti. To je domen, bar u principu, inicijative stranaka i mogućnosti regulisanja njihovih odnosa izjavama njihovih volja, ali uvek u okviru i duhu zakonom utvrđenih pravila. Tako, s jedne strane, pravni poredak dopušta slobodu ugovornog uređenja odnosa, ali, s druge strane, predviđa granicu do koje se ta sloboda može prostirati.

Sloboda ugovaranja bila je, od najstarijeg vremena do naših dana, uvek u pravu prisutna, ali uvek sa veoma pokretljivim granicama. Nekada, sa veoma skromnim okvirima, kao da blede i nestaje iz pravnog poretka u kome se još samo njeni tragovi mogu prepoznati, da bi u nekom drugom razdoblju dominirala pravnim poretkom u simbiozi sa idejom o prevlasti individualne volje nad zakonom. Posmatrana sa stanovišta velikih kodifikacija građanskog prava u prošlosti i danas, ta sloboda nije nikada apsolutna. Može se, dakle, govoriti samo o njenim širim ili užim granicama.

Već sam izraz "sloboda obavezati se", ako se dosledno do kraja prati njegov smisao i značenje, upućuje na izvesno dvojstvo, na izvesnu protivrečnost. Naime, slobodna volja u smislu odsustva svake unutrašnje ili spoljašnje prepreke prestaje biti slobodna momentom obavezivanja pošto je obaveza iz ugovora jedan fakt koji tu slobodu ograničava, usled čega ona gubi obeležje apsolutne slobode.

Međutim, kako je sloboda volje određena zakonima stvarnosti a ne apstraktnim predstavama to se može govoriti samo o manjem ili većem stepenu slobode volje u ugovornoj materiji. Ali, nezavisno od izvesnih izvanpravnih opservacija i predstava o slobodi volje i njenim granicama, u ugovornom pravu ta sloboda, bez sumnje, nije apsolutna. Ona postoji samo u zakonom utvrđenim granicama.

Slobodi volje u ugovornom pravu suprotstavljaju se opšta pravila društvenog poretka čija sadržina i okvir zavise od prirode i karaktera osnovnih principa



na kojima je zasnovano jedno društvo. Pogledajmo, najpre, kako su bile postavljene granice slobodi volje u starom pravu.

XXXI

Ako se posmatra istorija rimskog prava, od prvobitnih izvora pa do Justinijana, može se reći da je sloboda ugovaranja, na jedan opšti način bila skućena pravilima snažno prisutnog formalizma, kao i okvirima pojma “boni mores”.

Prvobitno rimsko pravo karakteriše formalizam u zaključivanju ugovora.<sup>192</sup> Pravnu zaštitu uživali su samo oni ugovori koji su zaključivani u strogo propisanoj formi, uz izgovaranje određenih reči, vršenje određenih radnji, gestova i sl. Ispunjenje forme predstavljalo je konstitutivni element ugovora, tako da u odsustvu forme ugovor nije nastajao.

Stranke su se obvezivale ispunjenjem forme koja je imala magijsku moć, tako da se jedan ugovornik osećao obvezanim da izvrši prestaciju prema saugovorniku, bez obzira na njegovu protivčinidbu. Izgovorena reč ili izvršeni obred proizvodio je, gotovo uvek, osećanje religijskog kulta i strah od religijske sankcije. Stranke nisu, dakle, posedovale slobodu u izboru načina ispoljavanja volje, već je sve to bilo unapred propisano i podređeno pravilu “forma dat esse rei”.

Taj strogi formalizam koji je “neobično snažno cvetao”<sup>193</sup> u prvih šest vekova Rima bio je posledica nerazvijene razmene i pravnog prometa, nerazvijenosti državnog aparata, primitivnosti Rimljana toga perioda i velikog uticaja religije na pravni poredak.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> Ihering: *L'esprit du droit romain*, t. III, Paris 1887, str. 255; Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1911, str. 440; Lepointe et Monier: *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris 1954, str. 185; Rouxel: *Recherche des principes généraux régissant l'évolution contemporaine du formalisme des Actes juridiques*, Cherbourg 1934, str. 10; Cuq: *Les institutions juridiques des romains*, t. I, Paris 1891, str. 720; Fistel de Kulanž: *Antička država*, Beograd 1956, str. 149; Maškin: *Istorija starog Rima*, Beograd 1951, str. 84; Stojčević: *Rimsko obligaciono pravo*, Beograd 1960, str. 26; Horvat: *Rimsko pravo*, Zagreb 1967, str. 175; Puhan: *Rimsko pravo*, Beograd 1970, str. 296; Arandelović: *Predavanja iz rimskog prava*, Beograd 1938, str. 225; Perović: *Formalni ugovori u građanskom pravu*, Beograd 1964, str. 14.

<sup>193</sup> Bonnacase: *Supplément au traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie*, t. II, Paris 1925, str. 453.

<sup>194</sup> Ihering: navedeno delo, str. 210; Cuq: *ibidem*; Levy-Bruhl: *Aspects sociologiques du droit*, Paris 1955, str. 89; Kulanž: *ibidem*; Girard: navedeno delo, str. 484; Stojčević: navedeno delo, str. 33.

Nerazvijenost društvenih odnosa i mali broj ugovora koji je pratio ove odnose nije bio teren na kome bi individualna aktivnost narušavala ili ugrozila postojeći poredak stvari. Retki akti razmene bili su pod apsolutnom kontrolom forme, tako da stranke nisu bile u mogućnosti da svojom voljom učine nešto što bi bilo suprotno vladajućim principima tadanjeg vremena.

Individualna volja u tom periodu bila je, dakle, neznatne moći u inače retkim aktima prometa, a ukoliko je i dolazila do izražaja, bila je skućena i utisnuta u stroge i čvrste okvire forme. U takvim prilikama individualna volja u smislu ugovornog obvezivanja nije mogla predstavljati nikakvu opasnost za postojeći društveni poredak, zbog čega pisani izvori toga perioda i ne sadrže ograničenja volje u smislu današnjeg javnog poretka, dobrih običaja i sličnih pojmova.

Međutim, strogi propisi o formi izjave volje i njenog svođenja na unapred predviđene okvire u kojima jedino može da uživa naklnost pravnog poretka, znače u suštini krupno ograničenje slobode ugovaranja.

To ograničenje je poslužilo mnogim autorima kao osnov zaključku da u čitavom periodu rimskog prava nije uopšte postojala sloboda ugovaranja, već da je ona plod kasnijeg vremena.<sup>195</sup>

Takav zaključak, izgleda, ne bi mogao biti prihvaćen jer formalizam ograničava stranke u pogledu izbora načina ispoljavanja volje, ali ne i u pogledu osnovne opcije: ugovarati ili neugovarati. Čak i u pogledu ograničenja slobode volje putem forme, istorija rimskog prava pruža dokaze o tome da individualna volja nije bila pritisnuta formom uvek na isti način i istim intenzitetom. Naprotiv, već u doba Republike, izvesni ugovori se potpuno oslobađaju forme, dok se drugi i dalje zaključuju u propisanoj formi, ali formi koja je sada daleko jednostavnija i lakša.

Tačno je, doduše, da se rimsko pravo nije nikada na jedan opšti način oslobodilo pravila "ex nudo pacto actio non nascitur", ali je isto tako tačno da je rimsko pravo tokom svoje istorije sve više priznavalo punovažnost neformalnih ugovora, da bi u Justinijanovom pravu naišli na veliki broj ugovora oslobođenih svake forme. Zato se može reći da je u rimskom pravu postojala sloboda ugovara-

---

<sup>195</sup> Prema izvesnim autorima autonomija volje ima svoj izvor u kanonskom pravu. Vid.: Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1927, str. 39; Planiol, Ripert: *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, Paris 1930, str. 19; Waline: *L'individualisme et le droit*, Paris 1945, str. 169; nasuprot: Gounot: *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Dijon 1912, str. 84; Blagojević: *Ugovori po pristanku*, Beograd 1934, str. 19.

nja, koja je, bar što se tiče ograničenja putem formalizma, bila sve veća sa evolucijom ovoga prava.

Međutim, kako je formalizam tokom vremena slabio pružajući na taj način šire polje individualnoj volji, sve se više učvršćivao pojam “mores”, a docnije i “boni mores”, kao značajan način preko koga se vršilo ograničenje slobode ugovaranja.

Posle prvih šest vekova rimskog prava i vladavine prvobitnog shvatanja formalizma, javlja se pojam “mores” koji je predstavljao osnovne običaje vladajuće u privatnom i javnom sektoru života i prihvaćene od svih u gradu Rimu.<sup>196</sup> Povreda “mores populi Romani” je istovremeno i povreda osnova prava odnosno pravnih principa.<sup>197</sup>

Prema arhaičnom shvatanju, čuvar javnog morala bio je cenzor koji je vodeći “nota censoria” sprečavao povredu javnih običaja putem javnog i zvaničnog ukora upućenog onome ko naruši javni moral. To nije bila građanskopravna sankcija, već više jedna represivna mera ustanovljena od magistrata.<sup>198</sup>

Uostalom, posledice nedopuštenog ugovaranja nisu, po klasičnom pravu, bile iste u svim slučajevima takvog ugovaranja. Različitost sankcija u tom pogledu

---

<sup>196</sup> Senn: *Des Origines et du contenu de la notion de bonnes moeurs*, Recueil d'études sur les Sources du Droit, en l'honneur de François Gény, Paris 1934, t. I, str. 53.

<sup>197</sup> Koschembahr-Lyskowski: *Conventions contra bonos mores, mélanges de Droit Romain dédiés - Georges Cornil*, Paris 1926, t. II, str. 30.

<sup>198</sup> Simon: *L'ordre public en Droit privé*, Rennes 1941, str. 20. Rimski pojam boni mores je označavao: bonus – dobar, i mores – običaji, navika; običaji prihvaćeni oblici poštenog i časnog ponašanja kojih se narod tradicionalno drži (mores populi, mores antiqui). Ovaj pojam ima važnost i na području prava, utoliko što ponašanje u određenim porodičnim, nekim obveznim i sličnim odnosima mora biti u skladu s postulatima koje nameće boni mores – Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb 1983, str. 42. Međutim, prema ovom autoru, određene povrede dobrih običaja dovodile su do infamije (sramota, loš glas), što je značilo stanje smanjene građanske časti, koje je imalo za posledicu umanjivanje kako pravne tako i poslovne sposobnosti pojedinca. S obzirom na razloge i okolnosti koji su doveli do infamije, razlikuju se infamia immediata, koja nastaje ipso iure, dakle neposredno zbog načina života ili nekih postupaka određenog lica (prostitucije, nečasni otpust iz vojske, glumačkog ili gladijatorskog posla, dvoženstva, dvostruke veridbe, stečaja i sl.), a zatim infamia mediata (osuda na teška dela koja su po progonjena po službenoj dužnosti i tzv. iudicium), zatim za neke privatne delikte koji su tretirani kao nečasni (npr. furtum, rapina, dolus, iniuria) i konačno zbog neispunjavanja izvesnih civilno-pravnih obaveza koje ukazuju na zloupotrebu posebnog poverenja. Prema propisima pretorskog edikta, infamna lica nisu imala ius postulandi, tj. nisu mogla sudelovati u postupku pred sudom, a pored toga takva lica su gubila i aktivno i pasivno pravo glasa, pa nisu mogli obavljati dužnosti magistrata ili sudije, zaključiti brak sa licem iz viših društvenih slojeva, i sl. (str. 142).

poslužila je rimskim pravnicima da sve zakone podele na one koji su zabranjeni ugovor proglašavale ništavim (*leges perfectae*), zakone koji nisu predviđali ništavost nego samo kaznu ili druge nepovoljne posledice za ugovornika koji je prekršio zakon (*leges minus quam perfectae*) i najzad, zakone koji su izvesne ugovore zabranjivali, ali nisu predviđali nikakvu sankciju (*leges imperfectae*). Ništavost kao opšta i jedinstvena sankcija zabranjenih ugovora postala je tek u petom veku (439 god.) za vreme careva Teodosija II i Valentinijana III.<sup>199</sup>

Pojam “*mores civitatis*” i njegova sadržina nije ostao isti kroz celu istoriju rimskog prava. On se menjao, i u tom pogledu, treba pomenuti uticaj grčke filozofije koji nije bio mali. U stvari, postepeno pored starih rimskih običaja “*mos majorum*”, u život Rimljana prodiru strani običaji tako da dolazi do suprotstavljanja između običaja grada “*boni mores*” i stranih običaja “*mali mores*”.<sup>200</sup>

Rimski pravници toga doba nisu bili naklonjeni prodoru stranih običaja. O prodiranju novih običaja i grčke filozofije u život Rimljana, Marko Tulije Ciceron je pisao da se na otadžbinsko tlo ne uvozi samo roba i nova učenja nego i novi običaji i nov moral, tako da vladavina starih rimskih običaja nije više netaknuta.<sup>201</sup>

Nastojanje da se što više zaštite “*boni mores*” dobilo je od sedmog veka Rima i praktični pravni izgled, u čemu je veliku ulogu odigrao pretor. Uvođenjem *exemptio* doli mogao se odbiti zahtev tužioca s pozivom na povredu dobrih običaja.<sup>202</sup>

Tako se, radi očuvanja starih rimskih običaja i odbrane od stranih uticaja sve više učvršćivao pojam “*boni mores*” kao granica slobode ugovaranja. Ali, ipak ovaj pojam nije mogao da ostane imun od prodora stranih uticaja, a posebno uticaja grčke filozofije. Ona je postepeno sve dublje i dublje prodirala u rimske koncepcije.<sup>203</sup>

Ona poučava svoje nove pristalice da po prirodi stvari postoje običaji koji su dobri i koji nisu dobri i da se ta kvalifikacija zasniva jedino na opštem mišljenju. U skladu sa dobrim običajima postupa onaj ko poštuje “*prirodne principe*”, a

---

<sup>199</sup> Horvat: navedeno delo, str. 192.

<sup>200</sup> D. 47, 10, 15, 6.

<sup>201</sup> Cicero, *De Republica*, 2, 4.

<sup>202</sup> Senn: navedeno delo, str. 59; D. 47, 10, 15, 2; D. 47, 10, 15, 23.

<sup>203</sup> Senn: *De la Justifiance et du Droit*, Paris 1927, str. 4.

to znači onaj ko se pridržava savesnosti, onaj ko radi i proizvodi, podiže i vaspitava decu, ispunjava religijske obaveze, poštuje drugoga, i sl.<sup>204</sup>

Prema tome, povreda “dobrih običaja” nije samo napad na pravne principe već i na principe morala. Od tada, pojam “dobri običaji” postaje veoma širok. Pri tome, nisu bila napuštena ni stara shvatanja o običajima grada Rima, tako da su oni uvek ostali “mores civitatis”, ali sa tendencijom da se posmatraju kao “boni”, što je zasluga grčke filozofije. Postupati “contra bonos mores” značilo je tada i postupati “turpe”.<sup>205</sup>

Prema tekstu Papinianusa, suprotan je dobrim običajima svaki akt kojim se vređa pietet, pobožnost, milosrđe, pravična naknada i istina.<sup>206</sup> S druge strane, prema starim običajima grada, slobodan čovek ne može biti prodan,<sup>207</sup> otrov ne može biti predmet ugovora,<sup>208</sup> a takođe, ni res sacrae,<sup>209</sup> itd. Sve je to van prometa i suprotno postupanje bi bilo protivno dobrim običajima – “adversus bonos mores civitatis”. Pretor na jedan opšti način ne priznaje važnost ovih ugovora jer su oni suprotni osnovama prava.<sup>210</sup>

Od interesa je pomenuti i jedan Ulpijanov fragment koji glasi: “Privatorum conventio juri publico non derogat”,<sup>211</sup> a koji se povezuje sa tekstom Papinijusa: “Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.”<sup>212</sup> Očigledno je da se i ovim tekstovima postavljaju granice individualnoj volji.

Međutim, reči “jus publicum” ipak se ne mogu shvatiti kao sinonim pojma javnog poretka i dobrih običaja, kako to izvesni autori misle.<sup>213</sup> Jus publicum prema Digestama je ono pravo koje se odnosi na rimsku državu, a privatno ono koje

---

<sup>204</sup> Senn: Des origines et du contenu de la notion de bonnes moeurs, Recueil d'études sur les Sources du Droit, en l'honneur de François Géný, Paris 1934, t. I, str. 60.

<sup>205</sup> D. 2, 14, 27, 4; D. 45, 1, 26, 27; D. 45, 1, 123; D. 47, 10, 15, 2.

<sup>206</sup> Simon: navedeno delo, str. 23.

<sup>207</sup> D. 18, 1, 70.

<sup>208</sup> D. 18, 1, 30, 32.

<sup>209</sup> D. 18, 1, 22; D. 45, 1, 83, 5.

<sup>210</sup> D. 47, 10, 15, 6.

<sup>211</sup> D. 50, 17 De regulis juris, 45, 1.

<sup>212</sup> D. 2, 14, 38.

<sup>213</sup> Vid.: Simon: navedeno delo, str. 56.

se tiče koristi pojedinaca.<sup>214</sup> Zato izgleda da je pojam “boni mores” širi od “jus publicum” i da stoga predstavlja opštiji okvir kojim se ograničava sloboda ugovaranja. Kao što smo videli, on je ispunjen starim običajima (“mores”), ali, docnije protkan i čisto etičkim konceptom (“boni”) koji se uglavnom formirao pod uticajem grčke filozofije.

Ako se hoće na kraju jednim skupnim pogledom da obuhvati evolucija granica slobode ugovaranja u rimskom pravu, može se reći da su te granice na jedan opšti način činili formalizam i pojam “boni mores”. U periodu potpune vladavine formalizma i nerazvijenih društvenih odnosa nije bilo potrebe za posebnim propisima o zaštiti opštih interesa u smislu današnjeg pojma javnog poretka i dobrih običaja, pošto su propisi o formi pokrivali polje zaštite tih interesa. Međutim, kako je evolucija tekla u pravcu oslobađanja prava od formalizma uporedo sa razvojem društvenih odnosa i pravnog prometa, javljale su se i regule obuhvaćene pojmom “boni mores”, kojima se štitio postojeći pravni i moralni poredak. Otuda, iako rimsko pravo nije poznavalo izraz “javni poredak”, on se, u suštini, i u tom pravu nalazi sa uvek istim ciljem da spreči domašaj individualne volje preko granica utvrđenih osnovnim principima i ustanovama određenog društvenog poretka.

## XXXII

Doba ranog feudalizma karakteriše se ponovnom vladavinom formalizma u ugovornom pravu (*fides facta* ranog feudalizma). Posle propasti rimske države dolazi do velikog zastoja u razvoju prava i pravne nauke. Vraćanje na naturalnu zatvorenu kućnu privredu, naročito u zapadnim oblastima rimske imperije, nije bio proces u kome bi se obligaciono pravo, kao pravo prometa, moglo razvijati. Varvarski zakonici (*Lex Salica*, *Lex Ripuaria*, *Lex Alamanorum*, *Lex Visigothorum*, *Lex Burgundiorum*, i dr.) označavaju povratak arhaičnog formalizma u kome ponovo preovlađuje simbolika i ritual. Pravni poslovi se zaključuju u strogo određenim formama uz ispunjenje simboličkih gestova.

Obaveze stranaka nisu posledica njihove proste saglasnosti, već faktičkog prenosa stvari ili izvršenog obreda. Postoje dve velike kategorije ugovora: oni koji se zaključuju “re” i oni koji su potčinjeni drugim formalnostima.

---

<sup>214</sup>D. 1, 1.2.

Kupoprodaja koja se u rimskom pravu oslobodila svake forme postala je u ovom periodu realni ugovor. Obaveza kupca da plati cenu ne nastaje iz proste saglasnosti volja o predmetu i ceni, već iz fakta što je stvar jedne od stranaka prešla na drugu.

Forma ugovora ogleda se u izvršenju jednog obreda u kome se dužnik obvezivao da će izvršiti određenu obavezu prema poveriocu, predajući ovome štap (festa). To su bili odnosi zasnovani na tzv. fides facta.<sup>215</sup>

Pozivanje na dobre običaje bilo je retko u ovoj epohi. Veće prisustvo forme i formalizma svodilo je pojam dobrih običaja na uske okvire i ne mnogo značajne institute društvenog poretka. U stvari, zahtevi strogog formalizma tada su predstavljali dovoljnu garantiju da se individualnom voljom ne povrede principi društvenog poretka. Strogost forme ponovo preuzima funkciju pojma “boni mores” koji se od doba republike rimskog prava počeo naglo širiti.

Na taj način, granice slobode ugovaranja u doba ranog feudalizma u mnogome podsećaju na granice postavljene još u prvobitnom rimskom pravu. Ipak, neki fragmenti u smislu pozivanja na dobre običaje u ovom periodu zaslužuju da budu pomenuti.

Tako, ugovor se ne može održati ukoliko je zaključen sa nemoralnim ciljem ili podvalom ili ako je suprotan dobrim običajima ili zakonu.<sup>216</sup>

Kao što se vidi, postoji ovde ograničenje individualne volje u tom smislu da ona ne može biti protivna izvesnim principima. Ali, ovi fragmenti nisu predstavljali slovo zakona, a pored toga, oni ne daju odgovor na pitanje šta se ima podrazumevati pod pojmom dobrih običaja niti navode primere ugovora suprotnih dobrim običajima. Izgleda da se i pored pomenutih tekstova može zaključiti da je period varvarskih zakonika, počev od kraja petog veka, u dobroj meri “zakasnio” evoluciju oslobađanja prava od formalizma i učvršćivanja pojma javnog poretka i dobrih običaja kao granice slobode ugovaranja.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> Brissaud: Manuel d'histoire du droit privé, Paris 1935, str. 427; Barmann: Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel, Revue internationale de droit comparé, Paris 1961, No 1, str. 23; Esmein: Etudes les contrats dans le très ancien droit Français, Paris 1883, str. 33; Dareste: Nouvelles études d'histoire du droit, Paris 1906, str. 149.

<sup>216</sup> P. de Fontaine: Conseil à un ami, XV, 1 (cit. prema Simon: navedeno delo, str. 27).

<sup>217</sup> Planiol, Ripert, Boulanger: Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paris 1952, str. 16.



Period drugog razdoblja evropskog feudalizma (tzv. kasniji feudalizam) karakterističan je, za naše pitanje, po dvojtstvu svetovnog i kanonskog prava. Razvojni put granica slobode ugovaranja bio je paralelno obeležen normama svetovnog i kanonskog prava. Ali, u tom paralelizmu bilo je u izvesnim epohama izrazite premoći jednog prava nad drugim. Tako, u srednjem veku sve do Tridentskog sabora (1545–1564) očigledna je premoć kanonskog prava, a od tada sve je veće osvajanje svetovnog prava.

Još u trinaestom veku bilo je pokušaja da se odgovori na pitanje koji su pravni poslovi suprotni dobrim običajima. Karakterističan je u tom smislu tekst starog francuskog pisca Bomanoara (Phillippe de Beaumenoire) koji se smatra prvim teoretičarem francuskog prava. Po njemu, ugovori su jači od zakona, pa ih zato treba poštovati i ispunjavati, ali ne i one ugovore kojima se postiže neki nedozvoljeni cilj.

Tako, kada se jedan čovek obaveže da će za određenu sumu novca istući ili ubiti trećeg, onda se neće dugovati ugovorena suma, jer se takve obaveze ne treba pridržavati; takav ugovor je zabranjen i kao takav neće biti punovažan. Ali, “ima još ugovora kojih se ne treba pridržavati: kao kad obećam da platim dugove iz kocke ili zelenašenja ili se obavežem nekom čoveku da za njegov račun ili za račun nekog drugog učinim nešto što bi mu više škodilo nego koristilo. Pravni poslovi protivni moralu bili bi npr. ako testamentom ostavim više od petine mog imanja ili ako dam prvoj ženi više od polovine imanja ili drugoj više od četvrtine ili ako ugovorom ostavim jednom detetu toliko da druga deca, ako ih ima, ostanu bez nasledstva – sve takve obaveze ne treba da budu održane. Pravilo da je ugovor jači od zakona odnosi se na sopstvenu stvar, koja prema običajnom pravu ne ide drugome; jer istina je da moje nasledstvo po običaju pripada mojim naslednicima ako ga ne prodam ili ne otuđim za života iz nekih opravdanih razloga; niti, pak, mogu svoje nasledstvo opteretiti onim što ostaje ženi posle muževljeve smrti više nego što se to po običaju radi – i zbog toga se tih obaveza ne treba pridržavati. Ugovori koji su zaključeni protivno dobrim običajima – kao kad bih ugovorio da nešto ukradem ili učinim nešto rđavo, da nekoga istučem ili kad bih se odrekao crkve – ne mogu biti punovažni; nijedne takve obaveze ne treba se pridržavati

pa čak i kada bismo se zakleli da je ispunimo. Svaka obaveza u cilju vršenja nekog zla i koja je protivna dobrim običajima može biti opozvana.”<sup>218</sup>

Kao što se vidi, tekstovi ovog autora su vrlo izričiti. On daje primere ugovora koji se ne mogu održati s obzirom na okolnosti pod kojima su zaključeni. Kod tih ugovora ne može se primeniti pravilo da su ugovori iznad zakona. Volja stranaka ne može proizvesti pravna dejstva ako se time vređaju dobri običaji utvrđeni društvenim poretom. Sa te tačke gledanja ovaj autor nabraja mnoge zabrane u materiji pravnih poslova. Tu je zakon iznad ugovora. Ugovor ne može biti protivan javnim običajima, pravnim principima i osnovama društvenog poretka. Ta opšta pravila stvaraju jednu nepremostivu prepreku individualnoj volji. Ako se u ovim fragmentima ne nailazi na izraz “javni poredak”, kao što to nije bilo ni u rimskom pravu, upotrebljeni izrazi i pojmovi su veoma slični, jer se pomoću njih u stvari vrši ograničenje slobode ugovaranja.

Granice slobode ugovaranja u srednjem veku bile su postavljene i kanonskim pravom. Ovo pravo, shodno svom učenju o metafizičkom poretku i besmrtnosti duše, stajalo je na stanovištu da se individualnom voljom ne može ništa punovažno ugovoriti što bi bilo suprotno duhovnom dobru. Onaj ko ugovara u skladu sa pravilima kanonskog prava, spasava svoju dušu u svom nadprirodnom kraju. Naprotiv, ako se ugovorom vređaju pravila kanonskog prava, onda se čini greh i spas duše izostaje.

Kako su kategorije kanonskog prava van granica iskustva i prostorno vremenske stvarnosti, to ograničenja slobode volje postaju apsolutna i nepromenljiva vrednost. Pomoću pojma “spasa duše” i “opšteg (javnog) dobra”, kao čisto duhovnih tvorevina, kanonsko pravo zaštićuje svoj metafizički poredak stvari.

#### XXXIV

Sa gledišta ovoga prava, u smislu granica slobode ugovaranja, značajnu ulogu odigrala je promisorna i komfirmativna zakletva. Zakletva je u stvari bila jedan formalan ugovor religijskog karaktera. Promisorna zakletva sastojala se u formuli koju je izgovaralo lice koje čini obećanje, a koja se sastojala u izgovaranju reči “per Deum iuro et sic me Deus adiuvet”. Ona se naročito primenjuje od trinaestog i četrnaestog veka i to za skoro sve ugovore. U njoj se prepoznaje uticaj rimske stipulacije i germanske fides facta.

---

<sup>218</sup> Ph. de Beaumanoir: Coutumes du Beauvaisis, Paris 1899, str. 152, 160.

Šta je u stvari značila ta zakletva na polju zabranjenih ugovora i koje su nje-ne karakteristike i dejstva? Pre svega, ona nije bila imenovani ugovor, već više je-dan način ugovaranja, jedan obrazac i formula za zaključenje raznih ugovora. Ona, dakle, nije bila ugovor sa određenim i nepromenjenim predmetom, već više okvir opšte primene.

Po toj osobini ona je podsećala na rimsku stipulaciju. Prema tome, njeno polje primene bilo je vrlo široko, skoro da je dostizalo neograničen domašaj.

Zakletva je bila jednostran ugovor. Kletvenik je preuzimao obavezu prema božanstvu i to je glavna obaveza, a obaveza prema saugovorniku bila je akcesorne prirode. Ona je bila apstraktan ugovor. Proizvodila je dejstva nezavisno od kauze. Za njeno zaključenje nije se zahtevala poslovna sposobnost kao u drugim slučajevima. Dovoljno je bilo da se poseduje potrebna moć rasuđivanja, što znači da su je mogla činiti i lica mlađa od dvadesetpet godina. Nedostaci volje, izgleda, nisu uticali na njenu punovažnost. Obaveza stvorena zakletvom bila je nezastariva i neprenosiva.

Kao što se vidi, polje primene promisorne zakletve bilo je veoma široko. Za naše pitanje veoma je važna činjenica da su se pomoću zakletve mogli punovažno zaključiti i oni ugovori koji su inače bili zabranjeni svetovnim, pa čak i kanonskim pravom.

Na taj način se, s jedne strane, javljaju zabranjeni ugovori na planu svetovnog i kanonskog prava, ali, s druge strane, ti ugovori prestaju biti zabranjeni ako se zaključuje u formi zakletve.

Tako npr. *pacta comissoria*, zabranjena kod zaloge i hipoteke, mogla je biti predmet punovažne zakletve; udata žena mogla je pomoću zakletve da otuđi svoja mirazna dobra; lica mlađa od dvadesetpet godina mogla su zakletvom da otuđe svoja dobra; odricanje od budućeg nasledstva, mada je bilo zabranjeno svetovnim pravom, moglo je biti predmet zakletve; pomoću zakletve bilo je moguće zaključiti ugovor o poklonu, čak i kada nisu bili ispunjeni zahtevi zakonom postavljene; zakletvom se mogao zaključiti poklon među supruzima, kada je ovaj zakonom bio zabranjen.

Ovo su sve bili ugovori koji nisu mogli biti punovažno zaključeni po propisima svetovnog prava.

Međutim, zakletvom su mogli biti zaključeni i oni ugovori koji su po samom kanonskom pravu bili zabranjeni. Tako npr. po kanonskom pravu, bio je za-

branjen zajam sa kamatom.<sup>219</sup> Međutim, ovaj je mogao biti punovažno zaključen ako je bio sačinjen u formi zakletve.<sup>220</sup> Ipak, moć promisorne zakletve nije bila bez granica.

U kanonskom pravu bilo je postavljeno pravilo da zakletva neće imati obaveznú snagu ako je suprotna dobrim običajima. Ali, kanonisti uzimaju izraz “boni mores” u uskom i posebnom značenju. Oni pod tim izrazom podrazumevaju prirodnu pravičnost (boni mores naturales), nasuprot pravilima uvedenim arbitrer-nim zakonima društva (boni mores civilis). Zakletvom se ne mogu vredati samo boni mores naturales. Postavlja se skoro apsolutno pravilo da zakletva nema dejstva ako se time čini greh.

Kanonisti idu i dalje u tome i izjavljuju da je ništava svaka zakletva koja je suprotna zakonu ili drugim aktima koji se oslanjaju na javni interes. Ali, taj interes je uvek identifikovan sa interesima crkve.<sup>221</sup>

Pored promisorne zakletve kojom se stvara nova obligacija, u kanonskom pravu bila je u upotrebi i zakletva za “konsolidovanje” ili “potvrdu” već postojeće odnosno ranije ustanovljene obligacije. To je domen konfirmativne zakletve. Ona preobražava jednu već postojeću obligaciju u obligaciju prema božanstvu.

Postavilo se pitanje da li ova zakletva ima moć da povrati valjanost jednoj obligaciji koja je ništava po “jure civili” ili “jure pontificio”. To pitanje dalo je mesta živim diskusijama.<sup>222</sup> Sigurno je da sama zakletva mora biti valjana, tj. da ne sme vredati “boni mores naturales”, ali za ugovor koji je pomoću nje trebalo da bude konsolidovan, izgleda da se dosta često pravila razlika između ništavih obligacija “ipso jure” i “exceptionis ope” i samo ova druga je mogla postati valjana pomoću komfirmativne zakletve.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup> Stanojević: Zajam u istoriji prava, Beograd 1966, s. 147.

<sup>220</sup> Esmein: Le serment promissoire dans le droit canonique, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, Paris 1888, str. 248; Brissaud: navedeno delo, str. 148, 447; Colin-Capitant: Cours élémentaire de droit civil, t. II, Paris 1920, str. 265; Ihering: navedeno delo, str. 183; Rouxel: navedeno delo, str. 17; Spies: De l'observation des simples conventions en droit canonique, Paris 1928, str. 167; Boyer: Recherches historique sur la résolution des contrats, Toulouse 1924, str. 212; Perović: Formalni ugovori u građanskom pravu, Beograd 1964, str. 9.

<sup>221</sup> Simon: navedeno delo, str. 33; Esmein: navedeno delo, str. 270.

<sup>222</sup> Girrard: Manuel élémentaire de droit Romain, 8 éd., Paris 1929, str. 739; Brissaud: Cours d'histoire générale du Droit Français Publie et Privé, t. II, str. 1405.

<sup>223</sup> Simon: navedeno delo, str. 34.

Počev od druge polovine šesnaestog veka primena zakletve i primena kanonskog prava uopšte postaje sve više ograničena i postepeno gubi veliki deo svoje moći. Pomoću raznih sredstava i sa raznih strana počinje da se napada svemoć zakletve. Postepeno se prihvata stanovište da vladar može pre svega preko jedne opšte mere da posmatra svaku zakletvu kao povredu utvrđenog svetovnog zakona.

Pored toga, pravnici toga perioda sve više ističu da se vernici imaju pokoravati i civilnim zakonima i da bi bilo pogrešno da se zakletvom može zaobići civilno pravo. Ako bi se zakletvom izigrali propisi civilnog prava, onda bi takva zakletva bila ništava.

Tako se u šesnaestom veku stvara teorija prema kojoj je ništava svaka zakletva koja je suprotna odredbama zakona i kojom se vređaju dobri običaji i javni interesi. Od tada se pod pojmom dobrih običaja ne podrazumevaju samo boni mores naturales (prirodna pravičnost), kako su to ranije proklamovali kanonisti, već i boni mores civilis.

Povreda civilnog zakona značila je povredu utvrđenog društvenog poretka. Tako se dobri običaji transformišu i potčinjavaju javnim interesima.<sup>224</sup>

Ipak, ta evolucija nije tekla bez teškoća i brojni su tekstovi iz tog perioda iz kojih se vidi da su jednu takvu zabranu mnogi i dalje opravdavali čisto metafizičkim razlozima. Ali, i pored toga, može se reći da se od kraja šesnaestog i početka sedamnaestog veka pojam javnog interesa u dobroj meri shvata i "svetovno", tako da se ubuduće njime štite i građanski zakoni. U tom periodu Lorier (Laurière) beleži princip da se individualnim sporazumima ne mogu vređati zakoni; ali, ako su u pitanju supletorni zakoni, onda se oni mogu derogirati ugovorima i samo u tom slučaju se može reći da su ugovori iznad zakona.<sup>225</sup> Tako, već na početku sedamnaestog veka čini se razlika između imperativnih i dispozitivnih normi u smislu određivanja domena javnog interesa.

### XXXV

Prvu koherentnu teoriju o granicama slobode ugovaranja postavio je u sedamnaestom veku francuski teoretičar Doma. Svoja izlaganja on počinje prokla-

---

<sup>224</sup> Tison: *Le Principe de l'autonomie de la volonté dans l'Ancien Droit Français*, Paris 1931, str. 97, 160.

<sup>225</sup> Lauriore: notes "Institutes Coutumières" d'Antoine Loysel, Paris 1846. (cit. prema: Simon: navedeno delo, str. 37).

macijom principa slobode obvezivanja koga povezuje sa prometom materijalnih dobara. Ali, treba, ipak, postaviti jednu granicu toj slobodi. Svaka obaveza je dozvoljena samo ako je u saglasnosti sa društvenim poretkom. Ono što ga vređa zabranjeno je i kažnjivo.

Obećanja i ugovori kojima se vređaju zakoni i dobri običaji ne obavezuju nikog. Stranke mogu vređati samo one zakone koji su ustanovljeni u njihovom interesu, ali one ne mogu vređati zakone kojima se zaštićuje društveni poredak.

Ovaj autor se ne zadržava samo na konstataciji zabranjenosti ugovora kojim se vređa društveni poredak. On u tom smislu vrši preciziranje. Zabranjeni su ugovori kojima se vređaju zakoni. I kako postoje dve vrste zakona – oni koji predstavljaju prirodno pravo i oni koji su pozitivno pravo – to postoje i dve vrste zabranjenih ugovora. Jedni kojima se vređa prirodno pravo i dobri običaji i drugi, koji su suprotni pozitivnom pravu.

Tako, protivno je prirodnom pravu i dobrim običajima ugovaranje krađe ili ubistva ili nasilja. Takvi ugovori su uvek zabranjeni, oni su protivni prirodnom pravu, mada su ujedno zabranjeni i pozitivnim pravom. S druge strane, zabranjeni ugovor koji bi se protivio samo pozitivnom pravu bio bi npr. ugovor o prodaji neke stvari čiji je promet zakonom zabranjen.

Pored toga, Doma ukazuje i na mogućnost povrede društvenog poretka putem odricanja od nekog prava koje je dato pojedincu. U svim ugovorima, kaže Doma, svako može da se odrekne svoga prava rukovodeći se svojim koristima, ali sve to pod uslovom da se time ne vređa pravičnost, zakoni, dobri običaji i interesi trećih lica. Preuzeta obaveza u tom smislu bila bi ništava i autor tu razlikuje dve vrste ništavosti: ništavost usled poslovne nesposobnosti stranke koja se odriče od prava i ništavost zbog povrede zakona ili dobrih običaja.

Kao što se vidi, Doma je analizirao pojmove: dobri običaji, nedozvoljenost, zakonska zabrana, pravičnost i sl. On je s pravom zaključio da su ovi različiti izrazi samo manifestacija zaštite društvenog poretka.

Međutim, kada je u pitanju izraz “javni poredak” treba reći da je Doma bio veoma blizu tog izraza ili tačnije, taj izraz je bio na margini njegove teorije.<sup>226</sup> On govori o društvenom poretku, o njegovoj povredi, o javnosti i njenoj zaštiti, što je sasvim blizu izraza javni poredak.

---

<sup>226</sup> Simon: navedeno delo, str. 42.

Uostalom, pustimo samog autora da nam o tome kaže: “S obzirom da je svaki čovek član određene društvene grupe, on mora da ispunjava zadatke i funkcije koje su utvrđene njegovim položajem u grupi. Ti zadaci i funkcije su u stvari obaveze člana grupe i on ih oseća kao sopstvene zakone. Budući da je svaki pojedinac vezan za određenu društvenu grupu čiji je član, on ne može ništa preduzeti što bi vređalo poredak te grupe. Sadržina njegove potčinjenosti grupi utvrđena je zakonima poretka te grupe i moći Božjom. Obaveza svakog pojedinca, dakle, ima okvire u poretku društva čiji je on član i ta obaveza nalaže da se ništa ne čini prema drugima u narušenju tog poretka. Oni koji bi narušili taj poredak, činili bi nepravdu drugima i prouzrokovali bi jednu disharmoniju, čime bi bila povređena javnost lica ili dobara i sve to, najzad, vodi povredi dobrih običaja i spoljnog poretka.”<sup>227</sup>

Iz ovoga teksta se vidi da je Doma u svoju teoriju ugradio shvatanje o jednom spoljnjem poretku u svakom društvu, poretku koji, pod pretnjom ništavosti, ne sme biti povređen individualnom voljom. Međutim, taj poredak, prema Domi, po svom poreklu je metafizički i zasnovan je, bar u društvenim sistemima Zapada, na principima hrišćanskog morala. U njegovom “društvenom poretku” prevagu dobijaju religijski principi nad principima pozitivnog prava, ali, prema istom autoru, i principi pozitivnog prava ulaze u pojam društvenog poretka za razliku od učenja kanonista pre Dome.

Teorija koju je postavio Doma nije ostvarila neki naročiti napreak u odnosu na prethodne, jer se i ona u suštini oslanja na metafizički poredak stvari. Međutim, ona je postavila jednu sintezu dotadašnjih fragmentarnih izlaganja i najviše se približila pojmu, pa čak i izrazu, javnog poretka. Pored toga, ona je u svet imperativnih normi koji se ne sme “dirnuti” pojedinačnim ugovorima ili odricanjem od prava, uvela, pored principa prirodne pravičnosti, i principe pozitivnog prava.

Posle teorije koju je postavio Doma, autori se u osamnaestom veku uglavnom ograničavaju na reprodukovanje formule da obaveze preuzete voljom stranaka treba ispunjavati sa izuzetkom ako se njima vređaju dobri običaji i društveni poredak.<sup>228</sup>

Izvesno preciziranje pojma dobrih običaja izvršio je Potie (Pothier) koji je dao neke primere zabranjenih ugovora. On kaže da je ugovor zabranjen ako mu je

---

<sup>227</sup> Domat: *Traité des Loix*, ch. V § 2, 3.

<sup>228</sup> Argou: *Institution au Droit Français*, vol. 2, Paris 1771, t. II, str. 336.



cilj protivan pravičnosti, savjesti i dobrim običajima; tako npr. zabranjen bi bio ugovor između založnog poverioca i kupca o prenosu svojine na založenoj stvari, jer založni poverilac ima zakonsku obavezu da stvar vrati vlasniku.

Ovaj autor produbljuje teoriju o granicama slobode ugovaranja na taj način što u nedozvoljenom cilju vidi primer zabranjenog ugovora, što predstavlja preteču nedozvoljene kauze.<sup>229</sup>

### XXXVI

Princip slobode ugovaranja, ograničen arhaičnim i srednjevekovnim formalizmom i pojmom boni mores, dobija u devetnaestom veku najšire okvire u učenju teorije autonomije volje.

Ova teorija je u stvari proizašla iz političkog liberalizma propovedanog od filozofa osamnaestog veka i ekonomskog liberalizma devetnaestog veka.<sup>230</sup>

Ona se zasniva na filozofskom shvatanju prema kome obaveze među ljudima nastaju zato što to oni hoće. Individualna volja je iznad zakona. Ona poseduje stvaralačku snagu. Volja je izvor obligacija, a zakon ima samo supsidijaran značaj. Individualnoj volji je dodeljeno svojstvo autonomnog i suverenog akta.

Budući da se voljom stranaka slobodno regulišu njihovi odnosi, ugovor je iznad svega akt pravičnosti. Stranka koja je ugovorom preuzela obavezu ne može se žaliti da joj je teška, pošto je tu obavezu slobodno preuzela. Otuda maksima teorije autonomije volje "ko kaže ugovor kaže pravičnost".<sup>231</sup>

Kao što se vidi, učenje o autonomiji volje izraz je individualističke filozofije i ekonomskog liberalizma. To učenje dolazi kao posledica postavki i ciljeva francuske revolucije koje je ova istakla protiv feudalizma, a u korist oslobođenja ličnosti od raznih feudalnih stega, privrednih, političkih i intelektualnih. Sa francuskom revolucijom feudalnu sputanost individue zamenjuje slobodna volja, koja

---

<sup>229</sup> Pothier: Oeuvres, t. II, Paris 1848, No 15, str. 12, 25.

<sup>230</sup> Marty, Raynaud: Droit civil, II, 1 vol., Les obligations, Paris 1962, str. 30; Planiol, Ripert, Boulanger: Traité élémentaire de droit civil, t. II, Paris 1952, str. 6; Gounot: Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Dijon 1912.

<sup>231</sup> Ripert: la règle morale dans les obligations civiles, Paris 1927, str. 40; Carbonnier: Théorie des obligations, Paris 1963, str. 81.

zajedno sa izvesnim elementarnim pravima čoveka čini sastavni deo osnovnih ideja novog društvenog sistema.

Proklamovanje jednakosti i slobode među ljudima, neograničene privatne svojine, slobode individualne aktivnosti, imalo je uticaja i na ugovorno pravo. Stvoren je jedan postulat po kome su samo pojedinci, shodno svom prirodnom pravu, pozvani da potpuno slobodno stvaraju i regulišu svoje građanskopravne odnose. Granica te slobode može biti samo sloboda drugog. Uzima se da individualna sloboda može biti ograničena, ali da se ta ograničenja mogu pravdati samo u meri koja je potrebna za održavanje slobode drugog, a ne radi zaštite opštih interesa.

Granice autonomije volje shvataju se kao sekundarna pojava ili tačnije, slobodna volja i njene granice predstavljaju izraz dva lica iste ideje – ideje autonomije volja. Sloboda i njeno ograničenje ne shvataju se, dakle, kao teza i antiteza, već kao jedna harmonična celina u koju se slivaju slobodne volje i njihove prepreke koje postoje jedino zato da bi omogućili potrebnu slobodu drugih. Ograničenje slobode volje ne predstavlja, dakle, akt nekog spoljnog autoriteta, već upravo akt volje kojim se omgućava i koji je neophodan radi pune slobode drugih.

Učenje o autonomiji volje odrazilo se u izvesnom smislu na sve oblasti građanskog prava. Ako se ima u vidu ugovorno pravo onda treba primetiti da u svetlu učenja o autonomnoj volji princip slobode ugovaranja dobija veoma široko polje. U pogledu sadržine ugovora, on se, najpre, ispoljava u jednoj generalnoj opciji: ugovarati ili neugovarati. Ne postoji pravna obaveza na zaključenje ugovora. Ukoliko volja nije bila slobodno izražena ugovor se može poništiti usled zablude, prevare ili prinude. U slučaju da se stranka opredeli na zaključenje ugovora, od njene volje zavisi izbor drugog subjekta. Stranke su, zatim, prema teoriji autonomije volje, slobodne u određivanju sadržine ugovornog odnosa, one svojom voljom suvereno određuju elemente ugovora i regulišu međusobna prava i obaveze. One mogu zaključivati različite ugovore, bez obzira da li su oni zakonom predviđeni ili ne, jer su neimenovani ugovori iste pravne važnosti kao i imenovani.

U pogledu izvršenja ugovora, teorija autonomije volje postavlja pravilo da ugovor koji je slobodno zaključen uživa pravnu zaštitu isto kao da je reč o obavezi koju je zakon predvideo. Jedanput zaključen smatra se da je ugovor nepovrediv u tom smislu što nikome ne pripada pravo (ni sudu, ni trećim licima, niti samo jednoj stranci) da ga menja u bilo kom pravcu. To pravo rezervisano je samo za za-

jedničku volju, što u stvari predstavlja nov ugovor, a za princip slobode ugovaranja nov trijumf. Zaključen ugovor treba da bude izvršen onako kako je ugovoreno – *pacta sunt servanda*.

Teorija autonomije volje prenesena u domen međunarodnog privatnog prava dozvoljava strankama da u slučaju kolizije zakona slobodno izaberu zakon određene zemlje koji će se primeniti na njihov ugovor.

Najzad, shodno opštem principu da su stranke slobodne u zasnivanju i regulisanju međusobnih odnosa, teorija autonomije volje nalaže pravilo da su stranke slobodne i u pogledu načina na koji će izraziti svoju volju. Obavezne forme koje bi zakon predviđao značile bi izvesno ograničenje slobodne volje, pa otuda princip autonomije volje nalaže da se ugovori zaključuju solo *consensu*.

Teorija autonomije volje i princip potpune slobode ugovaranja kao posledica i primena ove teorije na materiju ugovora, nije nikada u svom bukvalnom značenju bila prihvaćena u zakonodavstvu i sudskoj praksi. Učenje o bezgraničnoj slobodi volje nijedan pravni sistem nije mogao da predvidi, pa čak ni francuski građanski zakonik koji je izraz i trijumf individualizma. Sva zakonodavstva u većoj ili manjoj meri prihvataju princip slobode ugovaranja postavljajući okvire u kojima se ta volja može kretati. Međutim, iako nije prihvaćena u svom čistom obliku, autonomija volje je inspirisala mnoge zakonike i kodifikacije prošlog i našeg veka. To znači da su granice slobode ugovaranja danas znatno šire u odnosu na staro pravo, tj. u odnosu na vreme pre pojave ove teorije, ali i daleko uže u odnosu na postavke ove teorije.

## XXXVII

Učenje o autonomiji volje i princip potpune slobode ugovaranja izazvao je u doktrini kraja prošlog i početka našeg veka oštre reakcije.<sup>232</sup> To učenje bilo je osporeno isticanjem društvenih ciljeva u prvi plan. Individualna volja može biti samo sredstvo u službi opštedruštvenih potreba. Ona se ne može shvatiti kao autonomna jer se njeno pravno dejstvo i prinudna snaga zasniva na zakonu. Individualna volja mora biti potčinjena zajedničkim interesima i u tom smislu zakonodavac predviđa ustanovu javnog poretka čije okvire stranke ne mogu menjati. Čovek je deo društva, deo izvesnog broja društvenih grupa, čijim se pravilima

---

<sup>232</sup> Coumaros: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, Bordeaux 1931; Gounot: navedeno delo; Planiol, Ripert, Boulanger: navedeno delo, str. 8.

mora pokoravati tako da je sloboda njegove volje svedena na jedan ograničen domen.<sup>233</sup>

Učenju o autonomnoj volji bila je upućena i kritika u pogledu tvrđenja da se svakim ugovorom postiže pravičnost. S pravom je primećeno da bi jedno takvo tvrđenje moralo biti zasnovano na pretpostavci potpune jednakosti ugovornika, što u stvarnosti nije tako. Često u praksi ekonomski jači ugovornik nameće "svoj zakon" drugom ugovorniku, tako da se ugovor očividno može javiti i kao instrument pomoću koga se skriva i opravdava eksploatacija ljudi.<sup>234</sup>

Pored toga, primećuje se da jedan ugovor sa trajnim izvršenjem obaveza koji je u momentu zaključenja bio "pravičan" može postati u toku izvršenja nepravičan, jer su se docnije izmenile prilike tako da je jedna ugovorna strana u očiglednoj zavisnosti i teškom položaju, što zahteva intervenciju zakonodavca u smislu ustanovljenja imovinske ravnoteže stranaka ili raskida ugovora.<sup>235</sup>

Izvesni autori, kao što je npr. Guno (Gounot) upućivali su teoriji autonomije volje veoma oštre kritike.<sup>236</sup> Za ovoga autora, teorija autonomije volje znači jednu netačnu predstavu stvarnosti. Ona posmatra jedinku izolovanu od društvene sredine, apstraktno, a ne stvarno i konkretno. Za njega, postoji tu, bez sumnje, jedna zabluda.

Za izolovanog čoveka pravo ne postoji: ko kaže pravo, kaže društvena grupa. Zbog toga Guno žigoše tu "robinzonsku" koncepciju koja dolazi od pred-

---

<sup>233</sup> Planiol, Ripert, Boulanger: ibidem.

<sup>234</sup> Acollas: Manuel de droit civil, t. II, Paris 1869, str. 719. Ovaj autor je pisao: "Ako jedan rudar prihvati da radi deset časova dnevno na 500 stopa ispod površine zemlje za najamninu koja jedva pokriva troškove ishrane njega samog i njegove porodice, ako prihvati da se za tu nadnicu izloži opasnosti da eventualno nastrada od eksplozije zapaljivih gasova, poplave ili odronjavanja zemlje, ako najzad pristaje da za tu istu najamninu neprekidno uništava svoje zdravlje i da neizbežno umre u roku kraćem od deset godina ostavljajući u nasledstvo svojoj deci užasnu egzistenciju koju je i sam imao – onda nesumnjivo da izgleda paradoksalno uvrstiti jedan takav ugovor među one koji su izraz autonomije individue. To bi bilo skroz pogrešno. Ako rudar, potpuno lišen sredstava, ne bi iznajmio svoje usluge onima koji raspolažu kapitalom, on bi ostao bez posla i umro bi. To se svodi na to, da iznajmljujući svoje usluge on zamenjuje izvesnost smrti od gladi u kratkom roku za rizik smrti u dužem roku...".

<sup>235</sup> Marty, Raynaud: navedeno delo, str. 29; Bruzin: Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle, le Puy 1922, str. 23.

<sup>236</sup> Gounot: navedeno delo; Geny: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris 1919, t. II, No 171; Lucas: L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit civil à la mémoire de H. Capitant, Paris, str. 469.

stavnika učenja o autonomiji volje. On kaže da čovek od svog rođenja ima svoje mesto koje je određeno pravilima izvesnog broja kolektiviteta koja postavljaju određene dužnosti i prava. Čovek je deo porodice, on vrši određenu profesiju, on je građanin ovog ili onog grada, on je vezan za određenu državu svojim državljanstvom, itd. Pravo je, dakle, skup pravila kojima se regulišu odnosi između ljudi u jednom društvu. Otuda može se reći da je autonomija volje jedan pogrešan način izražavanja, jedna vrsta zablude. Ona je danas potpuno poražena i na svakom koraku pruža dokaze svoje neistine.<sup>237</sup>

Sa gledišta sociološkog objašnjenja ugovora, autonomija volje pretrpela je još jedan poraz. Istaknuta je tzv. teorija izjave volje,<sup>238</sup> prema kojoj nije bitna i ne obavezuje unutrašnja volja kao psihološka pojava, već samo ona volja koja je izjavljena, koja je, dakle, manifestovana u spoljnjem svetu. Po toj teoriji, volja stvara obaveze zbog toga što se njenom izjavom stvara jedna društvena činjenica koja povlači za sobom odgovarajuće posledice kao što je to slučaj i sa nekom drugom društvenom činjenicom. Lice koje izjavljuje volju mora se potčiniti objektivnoj interpretaciji koja se primenjuje na tu izjavu, pa čak i kada ta izjava ne odgovara unutrašnjoj volji odnosno pravoj nameri. Stranka na taj način podnosi "ugovorni rizik".<sup>239</sup>

### XXXVIII

Ako se posmatraju gledišta pristalica teorije autonomije volje i njihovih energičnih protivnika, može se reći da zakonodavac nije imao sluha za preterivanja izražena u doktrini u jednom ili drugom pravcu. Zakonodavstva i sudska praksa poznaju princip slobode ugovaranja sa neophodnim ograničenjima koja su različita s obzirom na različitost pojedinih pravnih sistema.

Autonomija volje je neophodan instrument u društvenom sistemu koji se zasniva na privatnoj svojini i proklamovanoj slobodi rada. Primenjena na ugovorno pravo, autonomija volje ne može se, dakle, posmatrati izlovano od osnovnih odnosa tržišne ekonomije. Ona prati te odnose i načinom organizovanja tih odnosa određen je i obim i karakter autonomije volje. Veća sloboda tržišne razmene povlači za sobom i širu slobodu ugovaranja i obrnuto, imperativno regulisanje

---

<sup>237</sup> Gounot: navedeno delo, str. 318, 419.

<sup>238</sup> Saleilles: *De la déclaration de volonté*, Paris 1929; Marty et Raynaud: navedeno delo, str. 36.

<sup>239</sup> Marty et Raynaud: *ibidem*.

razmene putem administrativnih propisa sužava okvir te slobode. Ali, u svakom slučaju autonomija volje je uvek ograničena i može se govoriti samo o užim ili širim okvirima u kojima se ona javlja u pojedinim pravnim sistemima, a ne nikako o njenoj bezgraničnoj vladavini, kako je to bilo u učenju individualističke filozofije osamnaestog i devetnaestog veka. Granice autonomije volje ili bolje reći granice slobode ugovaranja postavljene su u svim pozitivnopravnim sistemima, pre svega, na jedan opšti način kojim se obezbeđuje poštovanje i ostvarenje određenih društvenih interesa, a zatim i putem konkretnog predviđanja pojedinih zabrana. Sledeća izlaganja biće posvećena utvrđivanju opštih granica slobode ugovaranja u pojedinim građanskim zakonicima evropskih zemalja.

### XXXIX

Izraz “javni poredak” (*l'ordre public*), kao granica slobode ugovaranja, prvi put se sreće u francuskom Građanskom zakoniku iz 1804. To je poznati čl. 6. ovoga Zakonika, prema kome se pojedinim ugovorima ne mogu vredati zakoni koji interesuju javni poredak i dobre običaje. Pored ove odredbe značajna je i odredba prema kojoj je kauza nedozvoljena kada je zakonom zabranjena i kada je protivna dobrim običajima ili javnom poretku (čl. 1133).

U postupku izrade Zakonika glavna debata se, o pitanju javnog poretka, vodila upravo oko teksta današnjeg čl. 6 Zakonika. Taj tekst ima svoju istoriju u prethodnim radovima koja je od značaja za teorijsku analizu ovoga pojma. Prva tri projekta Zakonika<sup>240</sup> koja je podneo Kambasere (*Cambacérès*) i koja su bila snažno prožeta revolucionarnim duhom i zanosom, predviđala su “javno poštenje” i “društveni poredak” kao granicu slobode ugovaranja. Naime, predloženi tekst je predviđao ništavost ugovora u onoj meri u kojoj sadrži ciljeve protivne javnom poštenju i društvenom poretku. U obrazloženju trećeg projekta, povodom odredbe koja bi trebalo da na jedan opšti način ograniči domašaj individualne volje, stajalo je: “Volja stranaka kao prvi zakon ugovora može bitipodobna za ustanovljenje svih vrsta ugovornih odredbi. Ta sloboda trpi ograničenja postavljena javnim poretkom i moralnim poretkom.”<sup>241</sup> Prvi put se pominju izrazi “javni poredak” i “moralni poredak”, međutim, oba izraza nisu se našla u samom projek-

---

<sup>240</sup> Fenet: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1827, t. I, str. 66, 99, 171, 278.

<sup>241</sup> Fenet: navedeno delo, str. 171.

tu, već samo u obrazloženju predloženog teksta koji je predviđao “javno poštenje” i “društveni poredak” kao granice slobode ugovaranja.

Projekat koji je podneo Žakemino (Jacqueminot) nije predviđao jednu opštu odredbu o granicama slobode ugovaranja. Iz ovoga projekta vredno je pomenuti samo jednu odredbu iz materije poklona prema kojoj u svim raspolaganjima među živima i za slučaj smrti – nemogući uslovi, kao i oni koji su suprotni zakonima i običajima i oni koji ograničavaju slobodu poklonoprимca ili prava čoveka i građanina – smatraće se kao da nisu ni napisani.<sup>242</sup>

Projekat Portalisa (Portalis) sadržavao je formulu prema kojoj se ugovorom ne mogu vredati zakoni koji se tiču javnog prava. Doduše, u obrazloženju ovog projekta sreću se drugi izrazi, a ne izraz “javno pravo” koji je dobio mesta u ovom projektu. Tako, u obrazloženju projekta Portalisa čitamo: “Uopšte govoreći, ljudi treba da poseduju moć slobodnog ugovaranja o svemu što ih interesuje. Njihove potrebe se prepliću, njihovi ugovori se umnožavaju koliko i njihove potrebe. Nema zakonodavstva u svetu koje bi moglo da predvidi i fiksira sve ugovore koje ljudi zaključuju. Otuda, nastaje čitav niz neimenovanih ugovora. Sloboda ugovaranja može biti ograničena samo pravičnošću, dobrim običajima i javnom korisnošću.”<sup>243</sup>

Kao što se vidi, obrazloženje ovoga projekta pominje pravičnost, dobre običaje i javnu korisnost kojom bi trebalo da se vrši ograničenje slobode ugovaranja. Međutim, projekat Portalisa, i pored ovog obrazloženja, sadrži odredbu prema kojoj se ugovorima ne mogu vredati zakoni koji se tiču javnog prava. Ali, u materiji kauze ovaj projekat pominje javni poredak, što je izvesnim autorima dalo za pravo da zaključke kako je izraz “javno pravo” u stvari sinonim izraza “javni poredak”.<sup>244</sup>

Prema izmenjenom tekstu “prethodne glave” Zakonika, Portalis je predložio odredbu prema kojoj povreda zakona koji se tiče javnosti ili dobrih običaja ne ože biti pokrivena ugovorom ili odricanjem od prava.

Najzad, Bulaj (Boulay) je predložio novu redakciju teksta prema kome se ugovorima ne mogu vredati zakoni koji interesuju javni poredak i dobre običa-

---

<sup>242</sup> Fenet: navedeno delo, str 373; o prethodnim radovima na donošenju Code civil-a vid.: Simon: navedeno delo, str. 51.

<sup>243</sup> Fenet: navedeno delo, str 509.

<sup>244</sup> Simon: navedeno delo, str. 56.



je. Ovaj tekst je konačno bio prihvaćen, ali uz mnoge primedbe. Tako, primećeno je da se on odnosi samo na ugovore a ne i na jednostrane izjave kojima se takođe mogu vredati zakoni javnog poretka i dobrih običaja. Pored toga, istaknuto je da su reči “javni poredak” dovoljne da izraze granicu slobode ugovaranja i da reči “dobri običaji” nisu potrebne pošto su one u stvari obuhvaćene javnim poretkom.<sup>245</sup>

Ali, ove primedbe su bile manjeg značaja u poređenju sa osnovnom: izraz javni poredak je jedna apstrakcija koja može biti podobna za teorijska meditiranja, ali ne i kao slovo zakona; reč je o izvesnim opštim principima, moralnim i pravnim aksionima, koji mogu biti predmet teorijske rasprave, dok bi zakon trebalo da te opšte principe izrazi kroz konkretne norme – imperativne ili dispozitivne.

Ipak, i pored svih primedbi, izmenom zakonodavne procedure, bio je prihvaćen tekst koji predviđa javni poredak i dobre običaje kao granice slobode ugovaranja, sa obrazloženjem Portalisa da je javni poredak, u stvari, najviši zakon u jednom društvu u tom smislu što on čini “cement svake društvene zgrade”. Kada je jedan ugovor protivan javnom poretku koji svojim okvirima obuhvata i dobre običaje, on mora biti zabranjen u “svakoj prosvetenoj naciji”.<sup>246</sup>

Odredba čl. 6 francuskog Građanskog zakonika, koja predviđa da se ne mogu ugovorima vredati zakoni koji interesuju javni poredak i dobre običaje, podstakla je mnoge autore na razmišljanje o samom pojmu i pravnim posledicama javnog poretka, tako da su nikle brojne teorije o javnom poretku, o čemu će biti posebno reči. Ovde primetimo samo to, da je francuska sudska praksa, i pored veoma različitih teorijskih mišljenja, prilikom primene javnog poretka pokazivala više smisla za realnost i za jedan “smireniji” stav.

Putem javnog poretka i dobrih običaja sudovi su štitili domen individualnih sloboda, slobode rada i trgovine, statusa ličnosti, braka i usvojenja, tradicionalnog morala i sl. Preko tih pojmova sudska praksa je proglašavala ništavim sve ugovore koji na ovaj ili onaj način kompromituju moralne poglede i osnovne principe društvenog poretka.

Tako su npr. kao ništavi bili posmatrani sledeći ugovori: poklon učinjen konkubini da bi se pridobila ili održala njena naklonost; ugovor o bračnom po-

---

<sup>245</sup> Simon: naveden delo, str. 59. i sl.

<sup>246</sup> Fenet: navedeno delo, t. VI, str. 361.

sredovanju u kome posrednik ma na koji način vrši pritisak na određena lica da stupe u brak; ugovori koji imaju za cilj stvaranje, održavanje ili iskorišćavanje javnih kuća; ugovori koji se odnose na hazardne igre ako su zaključeni pod uslovom koji su zabranjeni pozitivnim pravom; ugovori u kojima se jedan ugovornik obavezuje da će uz naknadu koju dobija od svog saugovornika ili trećeg, upotrebiti svoj uticaj i ugled koji uživa u određenom krugu da bi svome saugovorniku učinio neku korist (tzv. trgovina uticajem); razni ugovori povodom izborne agitacije, kupovine glasova i uopšte izborne korupcije; ugovori koji imaju za cilj dramaturški ili sličan “uspeh” koji se zaključuje sa grupom lica koja će se “oduševljavati” za vreme predstave i time uticati na stvaranje određenog javnog mnjenja; ugovori koji imaju za cilj da se omete pravilno izvođenje javne prodaje; ugovori kojim se ostvaruje neka fiskalna prevara; ugovori kojima se vrši ustupanje neke javne funkcije; ugovori kojima se regulišu novčana davanja u cilju “dobrovoljnog” razvoda braka, itd.<sup>247</sup>

U svim ovim slučajevima sudska praksa je isticala javni poredak i dobre običaje kao granicu slobode ugovaranja, bez obzira što je nekada određeni ugovor bio zabranjen i posebnim tekstom zakona. Javni poredak i dobri običaji shvaćeni su kao opšti i zajednički imenitelj svih zabrana u materiji ugovora.

## XL

Kao opšti okvir u kome individualna volja može uživati pravnu zaštitu, Građanski zakonik Kneževine Srbije od 1844. godine predviđa “javni poredak” i “blagonaravlje”. Na jedan izvanredno jasan i slikovit način ovaj zakonik prvo proklamuje princip autonomije volje, a zatim odmah postavlja granice toj autonomiji. To je poznati § 13. prema kome “volja i naredba čovečija zastupa zakon, a zakon naknađa volju i naredbu čovečiju. No, u onome što se tiče javnog poretka i blagonaravlja, ne može se ništa izmeniti voljom ili ugovorom”.

Ovaj tekst mnogo više podseća na odredbu francuskog Građanskog zakonika o javnom poretku (čl. 6), nego na svoj izvornik austrijski Građanski zakonik. I pored toga što je u velikoj meri bio skraćeni prevod austrijskog Građanskog za-

---

<sup>247</sup> Saiget: *Le contrat immoral*, Paris 1939, str. 346; Carbonnier: *Théorie des obligations*, Paris 1963, str. 202; Monts: *La cause immorale*, Paris 1956, str. 52; Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris 1927, str. 39; Malaurie: *L'ordre public et le contrat*, Reims 1953, str. 179; Grosipiron: *L'exécution des Convention immorales*, Beauvais, 1938, str. 40.

konika, srpski Građanski zakonik u pogledu odredbe o javnom poretku nije sledio svoj izvornik.

Ta odredba (§ 13) ušla je u istoriju prava kao primer zakonskog propisa kojim se istovremeno ustanovljava sloboda individualne volje koja ima primat nad zakonom, ali i okvir te slobode, okvir koji neminovno proizilazi iz potrebe za zaštitom određenih javnih interesa izraženih kroz ustanovu javnog poretka i blagotvoravljja.

Pored opšteg pravila o granicama slobode ugovaranja (§ 13), srpski Građanski zakonik je imao i posebna pravila kojima je zabranjivao zaključenje određenih ugovora. To je ugovor o posredovanju za zaključenje braka, ugovor lekara sa bolesnikom “što će se lečenja bolesti kakve primiti”, ugovor kojim bi pravozašupnik prekupio poverenu mu parnicu “opredeljenom nekom cenom”, ugovor o prodaji budućeg nasledstva (§ 539).

Što se tiče zabrane “ugovora za trud pri kakvoj prosidbi devojke i bračnoj pogodbi” treba reći da je ova zabrana imala za cilj da zaštiti slobodu odlučivanja prilikom stupanja u brak. Smatra se da posrednik, imajući u vidu svoj imovinski interes, može putem raznih sredstava, pa čak i putem izvesnog pritiska, da utiče na volju jedne ili druge strane kako bi došlo do zaključenja braka, iako to možda nije izraz potpune saglasnosti zainteresovanih lica.

Zakonodavac iz 1844. godine je, jednostavno rečeno, smatrao da je u ovakvom slučaju reč o nemoralnom ugovoru, da takav akt vređa moralna osećanja, pošto se njime zbog jedne imovinske koristi (nagrade, provizije) koja pripada posredniku, utiče na odluku o stupanju u brak i na taj način ograničava sloboda ličnosti.

Međutim, i pored ove izričite zabrane bračnog posredovanja, srpski Građanski zakonik nije odgovorio i na druga pitanja koja se pokreću povodom ove zabrane. Pre svega, ovaj zakonik ne reguliše pitanje pravnih posledica zabrane zaključenja ovakvog ugovora. Iz zakonika se ne vidi da li tražbina po osnovu bračnog posredovanja ulazi u red naturalnih obligacija ili se može zahtevati restitucija ukoliko je došlo do predaje ugovorene vrednosti. Pored ovoga, treba primetiti da ovaj zakonik ne reguliše pitanje punovažnosti bračnog posredovanja ukoliko se nagrada posrednika ugovara bez obzira na njegov “uspeh”, tj. bez obzira da li će do zaključenja braka doći ili ne. Zakonik govori samo o “ugovoru za trud pri kakvoj prosidbi devojke i bračnoj pogodbi”, što, izgleda, nije sasvim precizno u smislu da li je posrednik ovim ugovorom materijalno inspirisan i zainteresovan da do zaključenja braka dođe ili je njegova obaveza ispunjena samim faktom dovođenja

dva zainteresovana lica u vezu u cilju zaključenja braka, bez obzira da li će do zaključena braka stvarno i doći. Ovo razlikovanje bi moglo biti od određenog uticaja i na pitanje procene moralnosti ugovora o bračnom posredovanju, ali, nažalost, ono nije dobilo mesta u ovom zakoniku.

Zabrana ugovora zaključenog između "lekara ili vidača sa bolesnikom što će se lečenja bolesti kakove primiti" ima za svrhu zaštitu lica koje se nalazi u nekoj nevolji (bolesti) prema drugome koji treba da mu pruži pomoć. Da bi sprečio moguću zloupotrebu koja bi se mogla ispoljiti kroz nesrazmernu korist na strani lekara, zbog posebnog položaja drugog ugovornika koji je bolestan i koji bi u tom stanju mogao biti spreman da obeća neku korist koju inače ne bi obećao, zakonodavac iz 1844. godine proglašava ništavim ugovore između lekara i bolesnika kojim bi se lekar unapred obavezao da leči bolesnika, a ovaj mu za to plati određenu nagradu.

Međutim, tumačenjem teksta ove zabrane dolazi se do zaključka da bi ugovor između lekara i bolesnika bio punovažan ako je zaključen posle bolesti ugovornika, jer se po ozdravljenju on više ne nalazi u teškom položaju u kome bi morao pristati na prekomerne zahteve lekara. Po nekim autorima, ugovor o pružanju lekarskih usluga je punovažan ako je nagradu obećalo treće lice, a ne bolesnik. Izvesni pisci smatraju da je takav ugovor zabranjen čak i ako je nagradu obećalo treće lice, ako je ono roditelj, bračni drug ili dete bolesnikovo.<sup>248</sup>

Izgleda, da ovakva jedna zabrana, i pored toga što je inspirisana humanim motivom, ne bi trebalo da ima mesta u zakonodavstvu koje poznaje zabranu zelenaških ugovora. Zabranom ugovora u kojima jedna strana koristi nuždu, lakomislenost, neznanje, teške prilike, i sl. druge strane, i iz toga za sebe ili neko treće lice izvlači nesrazmernu imovinsku korist, obuhvaćeni su i ugovori u kojima bi lekar usled teških prilika bolesnika izvlačio nesrazmernu korist. Ako se, dakle, u konkretnom slučaju steknu svi uslovi zelenaškog ugovora, bez obzira da li je lekar ili neko drugi u pitanju, taj ugovor je ništav. Ukoliko nema elemenata zelenaškog ugovora, nema nikakvog opravdanja jedna opšta zabrana ugovora između lekara i bolesnika, ukoliko to nije posebnim propisima drukčije određeno.

Međutim, srpski Građanski zakonik nije poznavao zabranu zelenaškog ugovora, pa se otuda može razumeti jedna ovakva zabrana. Ipak, ovako formulisanoj zabrani može se staviti primedba sa pravnog stanovišta. Naime, svaki ugovor, pa

---

<sup>248</sup> Arandelović: Osnovi obligacionog prava, Beograd 1936, str. 77.

i ugovor zaključen između lekara i bolesnika nastaje saglasnošću volja o bitnim elementima ugovora. Nagrada koja lekaru pripada po ovom ugovoru, bez sumnje, predstavlja njegov bitan element. Kako je moguće onda da jedna strana iz ovoga ugovora izvrši svoju prestaciju (lekar da ispuni svoju obavezu a ugovor nije ni zaključen), a druga strana da ugovori svoju obavezu tek posle izlečenja. O tom bitnom elementu stranke moraju da se saglase da bi ugovor uopšte mogao nastati, tj. one moraju odrediti visinu te nagrade ili je učiniti odredljivom. Sledeći logiku ovog zakonskog teksta dolazi se, dakle, do zaključka da nije pravno moguće da jedna strana izvrši svoju obavezu, pa tek onda da je ugovori.<sup>249</sup>

Zabrana ugovora kojim bi “pravozastupnik parnicu poverenu prekupio opredeljenom nekom cenom” ima dosta sličnosti sa prethodnom zabranom. Pravozastupnik može imati interesa da preuzme parnicu koristeći preku potrebu ili neku nevolju svoga vlastodavca. U ostvarenju svoje namere pravozastupnik može svojim radnjama uticati na tok parnice (npr. odugovlačenjem), tako da kod svog klijenta izazove sklonost za ustupanje parnice pravozastupniku pod povoljnim uslovima. Zakonodavac iz 1844. godine je smatrao da bi jedan takav akt pravozastupnika bio suprotan osećanju pravičnosti i “blagonaravljju”. Ipak, uzima se da je punovažan ugovor između pravozastupnika i njegovog vlastodavca po kome se uz naknadu vrši ustupanje stvari koja je bila predmet parnice pošto je ova pravosnažnom odlukom suda okončana.<sup>250</sup>

Ništavost “ugovora kojim bi ko nasljedije ili isporuku (legat) još za života onoga, od koga bi mu pripalo, prodao” predviđena je zbog toga što se njime raspolaze izvesnim očekivanjem, jednom nadom, a ne pravom. Budući naslednik za života ostavioca poseduje samo tzv. naslednu nadu, i sve do smrti ostavioca on ne može raspolagati zaostavštinom. Zakonodavac iz 1844. godine je smatrao da je nemoralno za života sopstvenika otuđivati njegovu imovinu. Pored toga, ugovor o budućem nasledstvu ništav je već i zbog toga što nema predmeta odnosno što mu je predmet zabranjen.<sup>251</sup>

Pored zabrane pomenutih ugovora, srpski Građanski zakonik je predviđao da se “ugovor može samo o onim stvarima učiniti, koje među ljudima prolaze, i koje su moguće i dozvoljene” (§ 538). Ovom odredbom Zakonik je na opšti način

<sup>249</sup> Pavlović: O obveznostima i ugovorima uopšte, Beograd 1892, str. 372.

<sup>250</sup> Pavlović: navedeno delo, str. 273.

<sup>251</sup> Arandelović: navedeno delo, str. 78; Pavlović: navedeno delo, str. 346.

proklamovao princip da punovažni ugovor može biti zaključen samo ako za svoj predmet ima neku stvar koja je u prometu i koja je dozvoljena odnosno čiji je promet dozvoljen. Na taj način ova odredba bi se više odnosila na zabranjenost predmeta ugovora, za razliku od odredbe §-a 538. koja bi se više odnosila na zabranjenost cilja ugovora.

Srpski građanski zakonik je zabranjivao zaključenje još i ovih ugovora: ugovor kojim bi se ko unapred odrekao zastarelosti ili bi ugovorio duže vreme zastarelosti od onoga što je zakonom propisano (§ 950); pobočne ugovore koji bi bili protivni prirode zaloge ili zajma: ugovor da poveriocu pripadne zaloga, ako mu se zajam na vreme ne vrati; da poverilac zalogu po svojoj volji za napred određenu cenu prodati ili za sebe zadržati može; da dužnik zalogu nigda iskupiti ili na nikog drugog preneti ne može; ili da poveritelj ne može zahtevati prodaju zaloge za izmirenje i pošto ugovoreno vreme za povraćaj zajma proteče. Najzad, prema mnogim zakonodavnim rešenjima<sup>252</sup> bili su zabranjeni i ugovori između mladoženje i devojčakih roditelja kojima bi se mladoženja obavezivao da plati što ili učini kakav poklon zbog ženidbe.<sup>253</sup>

## XLI

Kada je u pitanju Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru od 1888. godine potrebno je istaći da je jedna od osnovnih odlika ove originalne kodifikacije s kraja prošlog veka, u odnosu na druge kodifikacije imovinskog prava toga vremena, čvršće povezivanje prava sa moralom.

Ustvari, postoji u tom Zakoniku međusobno prožimanje pravnog i moralnog poretka, što se veoma jasno opaža kod pitanja granica slobode ugovaranja.

Uspostavljajući te granice, Zakonik često pominje javni poredak, poštenje, blagonaravljje, pravičnost i druge slične izraze.

Tako, Zakonik već u svojim uvodnim odredbama određuje pojam međunarodnog javnog poretka rečima da se inostrani zakoni neće nikako priznavati u cr-

---

<sup>252</sup> Vid. npr. zakonodavno rešenje od 15. XII 1844, prema kome "... da sudovi ugovore pri prosidbi devojke, po kojima bi mladoženja familiji devojčkoj kakvu sumu novaca u ime bratskoga dara dati obećao se, ako stvar do suda dođe, pri izricanju presude ne uvažavaju se...". Opširnije o ovome vid.: Građanski zakonik Kraljevine Srbije protumačen odlukama odeljenja i opšte sednice kasacionog suda, treće dopunjeno izdanje, sredio G. Niketić, Beograd 1922, str. 330.

<sup>253</sup> Marković: Građansko pravo, prva knjiga, Beograd 1912, str. 232; Arandelović: navedeno delo, str. 78.

nogorskim sudovima, kad su protivni crnogorskim zakonima javnoga reda i javne obezbjede (sigurnosti); neće se priznavati ni oni inostrani zakoni koji bi bili protivni blagonaravljju ili bi povlašćivali kakvu nečovječnu ustanovu (npr. ropstvo) koja se ne trpi u Crnoj Gori.

Pod pravilima blagonaravlja i poštenja Zakonik podrazumeva “ona pravila obične ljuckote i pravičnosti, na pokoravanje kojima Vlast uopšte ne može svagda upravo da prinudi, ali za to narodna svijest svagda osuđuje one koji ta pravila prestupaju” (čl. 785).

Treba reći da zakonici obično ne daju pojam poštenja i moralnih normi, već to prepuštaju teoriji i praksi sudova.

Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru u tome čini izuzetak, za koji se može primetiti da je u potpunosti zadovoljio i teorijske zahteve.

Inače, ideja zabrane predmeta ugovora dobila je mesto u dve odredbe od kojih je jedna opšta (čl. 15), a druga konkretniji izraz te zabrane (čl. 513). Odredba koja na jedan opšti način predviđa zabranjen predmet ugovora glasi da sve što god prolazi među ljudima, te ima kakvu imovinsku vrijednost: stvari nepokretne i pokretne, svakojaka prava u stvari ukorijenjena, prava na čije djelo i radnju: sve može biti u svačijem imanju, te prelaziti slobodno iz jednoga imanja u drugo, ukoliko priroda, zakon ili blagonaravlje ne zabranjuje ili ne steže čemu trgovinu i saobraćaj.

Međutim, ideja zabrane predmeta ugovora dobila je i jedan konkretniji izraz u čl. 513. prema kome ugovor koji bi se uglavio o nečem što nije moguće ispuniti: o kakvoj stvari koja nije u trgovini i ljuckom saobraćaju ili djelu koje je zabranjeno zakonom ili je protivno poštenju i blagonaravljju, ugovor je takvi posve ništav.

Granica slobode ugovaranja određena je i odredbom o zabrani ugovora koji se protive poštenju i moralnim normama (čl. 915). Za razliku od gore pomenutih, ova odredba je obuhvatnija i odnosi se ne samo na zabranjen predmet ugovora, već i na zabranjen cilj ugovora.

Prema toj odredbi “što se god, zbog poštenja i blagonaravlja, ne može bez stida učiniti, biva kao da je, i samo po sebi, stvarno nemoguće. – Istina, ima obećanja za koja se ne može kazati da su upravo stidna, a opet su protivna pravilima blagonaravlja. Tako npr. protivno je blagonaravljju bilo, kad bi ko što sebi na korist ugovorio i za to što se obvezao, da neće učiniti nešto što je već samo po sebi pro-



tivno zakonu ili je stidno ili zazorno (kao kad ko obeća da neće ukrasti). – Naprotiv, ne bi bilo protiv blagonaravlja obećanje da će ugovornik nešto dati, izgubiti ili pretrpjeti, ako on sam učini nešto što je protiv zakona ili je inače stidno ili zazorno. – Nije takođe nepošteno kad ko primi nagradu, da ne bi odao koga za kakvo zlo djelo koje je njemu samome učinjeno, ako se pogođena nagrada može smatrati kao da je kao naknada za štetu ili uvrijedu koja mu je tim djelom učinjena”. Najzad, pomenimo da Zakonik pominje javni poredak, poštenje i blagonaravlje i u materiji uslova, društva imaojnika, običaja, vršenja i zaštite prava.

## XLII

Granice slobode ugovaranja švajcarski Zakonik o obligacijama određuje putem ustanove javnog poretka i dobrih običaja. Po njemu, predmet ugovora može biti slobodno utvrđen u granicama zakona. Zakon isključuje sporazume strana samo kada postoje propisi prinudnog karaktera ili kada bi odstupanje od njihovog teksta bilo protivno dobrim običajima javnom poretku ili pravima vezanim za ličnost. Zakonik predviđa sankciju ništavosti za ugovore čiji je predmet nemoguć, nedopusšten ili protivan dobrim običajima (čl. 19, 20). Zakonik inače sadrži više pravila imperativnog karaktera koja stranke ne mogu svojom voljom menjati.

Ta pravila u stvari predstavljaju konkretizaciju pomenutih odredbi opšteg karaktera. Tako npr. strana koja je u zabludi ne može se na nju pozivati protivno pravilima poštenja (čl. 25); štetnik je dužan da naknadi štetu oštećenom ako je ovu prouzrokovao protivno dobrim običajima (čl. 41); javne prodaje na čiji se ishod uticalo na nedopusšten način ili na način protivan pravilima morala sva zainteresovana lica mogu pobijati u roku od dest dana (čl. 230); ništav je svaki sporazum kojim se isključuje ili ograničava odgovornost, ako je prodavac zlonamerno prikrilo od kupca nedostatke stvari (čl. 199); zabrana konkurencije dopuštena je samo ako posloprimac može, koristeći poznavanje klijentele i tajni poslodavca, naneti poslodavcu osetnu štetu; inače, zabrana konkurencije mora biti ugovorena za određenu vrstu poslova, za vreme i za područje ograničeno shodno okolnostima i ako ona nepravično ne ugrožava privrednu budućnost posloprimca (čl. 356, 357); iz igre i oplade ne nastaje nikakvo potraživanje. Isti je slučaj sa onim što je unapred dato i sa zajmovima koji su uzeti u cilju igre i oplade, kao i sa diferencijalnim poslovima i ostalim terminskim poslovima sa robom ili berzanskim hartijama od vrednosti kada ti poslovi dobiju karakter igre ili oplade. Lutrija i žreb daju

pravo na potraživanje poveriocu samo pod uslovom da je njihovo vršenje odobrio nadležni organ (čl. 513, 515).

### XLIII

Za razliku od pomenutih zakonika, Nemački građanski zakonik (1896) poznaje samo “dobre običaje” kao opštu granicu slobode ugovornika. Izraz “javni poredak” ovaj zakon ne poznaje, ali pojmom “dobrih običaja” on u suštini štiti isti krug opštih interesa koji se zaštićuju i javnim poretkom.

Osnovni i izvorni tekst ovoga zakonika o pitanju ograničenja slobode volje glasi da je ništav svaki pravni posao koji je suprotan dobrim običajima (§ 138). Preciziranje tog pravila izvršeno je zabranom zelenaškog ugovora (§ 138, st. 2), ugovora o igri i opkladi (§ 762), ugovora o bračnom posredovanju uz naknadu (§ 656), a takođe i u materiji neosnovanog obogaćenja (§§ 817, 819) i deliktne štete (§ 826).

Kao što čl. 6 francuskog Građanskog zakonika ima značaj osnovnog teksta u materiji zabranjenih ugovora, tako i § 138 nemačkog Građanskog zakonika predstavlja jedan opšti način zaštite javnih interesa. S obzirom da se ovi tekstovi razlikuju upravo po tome što prvi pominje javni poredak i dobre običaje, dok drugi pominje samo dobre običaje kao granicu slobode ugovaranja, potrebno je, da bi se otkrili koreni pravila postavljenog u § 138 nemačkog Građanskog zakonika, upoznati se sa stanjem zakonodavstva u Nemačkoj pre donošenja Zakonika, kao i sa pripremnim radovima na njihovom donošenju.

Osnovna osobina zakonodavstva epohe koja je neposredno prethodila donošenju nemačkog Građanskog zakonika bila je, u velikoj meri, izazvana postojanjem mnoštva državnica koje su imale svoja posebna zakonodavstva, s jedne strane, kao i postojanjem izvesnih opštih pravnih pravila koja su imala svoj izvor ili u recepiranom rimskom pravu ili u kanonskom pravu. Otuda, pre donošenja građanskog zakonika u Nemačkoj je postojalo dvojstvo pravnih režima: opšte pravo i partikularno pravo.

Opšte pravo nije imalo jedinstven izvor, već je bilo komponovano od pravila rimskog prava (*Corpus iuris civilis*), kanonskog prava (*Corpus iuris canonici*) i feudalnog lombardijskog prava (*Libri Feudorum*).<sup>254</sup>

---

<sup>254</sup> Oprea: *Essai sur la notion de bonnes moeurs dans les obligations en droit civil allemand*, Paris 1935, str. 42.

Mnoga pravila rimskog prava bila su preuzeta Pandektama, pa, između ostalih, i pravilo o mogućnosti poništaja ugovora koji je suprotan dobrim običajima.

Međutim, pandektno pravo nije definisalo dobre običaje, tako da su izvesni autori stajali na stanovištu da se nemoralnost ugovora može ceniti samo sa gledišta njegovog predmeta,<sup>255</sup> dok su drugi smatrali da je jedan ugovor suprotan dobrim običajima ukoliko se njegova sadržina sastoji u preduzimanju ili toleranciji nekog nemoralnog akta, kao i u nekom nemoralnom uzdržavanju.<sup>256</sup>

U tu kategoriju ugovora, prema ovim autorima, mogli bi se svrstati ugovori koji nose jednu lažnu indikaciju o paternitetu, ugovori kojima se izigravaju određeni administrativni propisi, ugovori o faktičkoj separaciji bračnih drugova, kao i lezionarni ugovori; u grupu nemoralnih ugovora došli bi još i ugovori o potpunom isključenju konkurencije, ugovor o budućem nasleđstvu, ugovor o naknadi za sveđenje, ugovor o obrazovanju konkubinata, ugovor o bračnom posredovanju uz naknadu, ugovor kojim se jedno lice obvezuje da neće stupiti u brak, ugovor kojim se uz naknadu dobija "saglasnost" od bračnog druga za razvod braka, i sl.

Iznesena shvatanja nemačkih autora o pojmu nemoralnih ugovora, kao i pomenuti primeri ovih ugovora, ukazuju na činjenicu da se procena povrede dobrih običaja ne vrši sa stanovišta motiva stranaka, već je uvek u pitanju primena jednog objektivnog kriterijuma. Ocena nemoralnosti stranaka na planu njihovih motiva može se uzeti u obzir samo u materiji povraćaja zbog neosnovanog obožavanja.

Pored opšteg prava u Nemačkoj je, pre donošenja građanskog zakonika, postojalo mnoštvo posebnih propisa koji su važili samo za pojedine regione – tzv. partikularno pravo. Ovo pravo se, u stvari, sastojalo iz skupa veoma disparatnih i brojnih pravila, različitih od kraja do kraja, a često i od grada do grada. Ta pravila bila su sastavljena ili od običaja, zakona, kodifikacija propisa pojedinih opština (npr. Nirn-berg, Frankfurt, Hamburg) ili – počev od 16. veka – od kodifikacija pojedinih država, najčešće sa ciljem postizanja sklada između lokalnog prava i rimskog prava (Bradenburg, Virtemberg, a zatim, Bavarska 1756, Pruska 1794,

---

<sup>255</sup> Ravit: Zur Lehre von den unsittlichen Bedingungen und unsittlichen Verträgen, Arch. Ziv. Prax., t. 58, str. 66 (cit. prema Oprea: navedeno delo, str. 42).

<sup>256</sup> Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, t. II, Frankfurt a M. 1902, str. 288; Lotmar: Der unmoralische Vertrag, Leizig 1902, str. 68 (Oprea: navedeno delo, str. 43).

Saksonska 1865). U tim kodeksima, materija obligacija bila je apsolutno inspirisana rimskim pravom.<sup>257</sup>

Zajednička osobina svih partikularnih prava, za pitanje koje nas interesuje, jeste zahtev za poštovanjem dobrih običaja što se izražava npr. kroz pravo pruske države u kome stoji da niko ne može biti obavezan ili ovlašćen na ispunjenje nekog pravnog posla koji bi bio suprotan zakonima ili kojim bi se vređalo poštenje.

Kao što se vidi, ideja zaštite dobrih običaja bila je čvrsto ukorenjena, kako u opštem, tako i u partikularnom pravu u periodu koji je prethodio donošenju nemačkog Građanskog zakonika.

Ipak, u toku pripremnih radova bila je izražena i ideja da se granica slobode ugovaranja ne odredi samo putem ustanove dobrih običaja, već i putem ustanove javnog poretka. Tako, u projektu prve komisije (čl. 106) u materiji zabranjenih ugovora bila je predviđena sankcija za povredu dobrih običaja i javnog poretka. Time se ovaj projekt sasvim približio francuskom građanskom zakoniku. Taj tekst ima svoju preteču u opštem pravu, kao i u nekom partikularnom. Tako, bavarska osnova predviđa ništavost pravnih poslova koji se protive zakonskoj zabrani, moralu ili javnom poretku.

U obrazloženju ovog projekta isticala se opravdanost odredbe koja pominje i dobre običaje i javni poredak s obzirom da se ta dva pojma ne mogu izjednačiti. Sadržina pravnog posla može biti, prema obrazloženju projekta, protivna ne samo moralnim normama nego i opštim interesima koji nisu uvek sadržani u pojmu dobrih običaja.

U tom smislu kao primer se navodio ugovor koji bi bio protivan principu slobode prometa. Takav ugovor ne bi bio protivan dobrim običajima odnosno moralnim normama, ali bi bio protivan javnom poretku. U obrazloženju je, doduše, istaknuta i opasnost od praktične primene pojma javnog poretka i od prevelike moći koju sud dobija u primeni tog pojma. Međutim, obrazloženje projekta polazi od savesnosti nemačkih sudova i smatra da će ovaj pojam biti prihvaćen od sudova i primenjen u praksi kako to odgovara zamisli zakonodavca.<sup>258</sup>

Druga komisija, u okviru pripremnih radova na donošenju Građanskog zakonika, izmenila je tekst čl. 106. prvog projekta ne uvažavajući zaključke i argu-

---

<sup>257</sup> Oprea: navedeno delo, str. 45.

<sup>258</sup> Rastovčan: Moral, dobri običaji i zloupotreba prava u građanskom zakoniku (studija iz komparativnog civilnog prava), Zagreb 1927, str. 24.

mente obrazloženja prvog projekta. Izmena se odnosila, pre svega, na eliminisanje izraza “javni poredak”. Pri tome, ovaj izraz nije zamenjen ni izrazom “suprotan moralu”, kako je to bilo predloženo, već izrazom “dobri običaji”, koji, prema mišljenju komisije, sadrži pravo objektivno merilo u postupku primene zakona. Druga izmena odnosila se na eliminisanje reči “sadržina pravnog posla”, kako je to stajalo u prvom projektu, a mesto njih stavljene su reči “pravni posao”, što je i u definitivnoj redakciji ostalo.

Komisija je bila mišljenja da izraz “javni poredak” može biti primenjen u nekom drugom pravu, ali ne i u građanskom pravu, gde mu nedostaje potrebna preciznost. Međutim, izraz “javni poredak” nije usvojen ni u materiji međunarodnog privatnog prava, mada se ovaj tekst donekle razlikuje od teksta § 138 Građanskog zakonika.

U uvodnom zakonu za građanski zakonik Nemačke stoji da je primena stranog zakona isključena ukoliko je protivna dobrim običajima ili cilju nemačkog zakonika (čl. 30). Odbijanje izraza “javni poredak” od strane druge komisije bilo je preduzeto sa potpunim odobravanjem predstavnika vlada, ali i sa značajnom debatom koja je vođena u parlamentu, koja se, doduše, ni po svojoj širini, ni intenzitetu ne može meriti sa debatom vođenom povodom čl. 6. francuskog Građanskog zakonika. Tako je nastala definitivna redakcija teksta današnjeg § 138 nemačkog Građanskog zakonika koji govori samo o ništavosti pravnog posla koji se protivi dobrim običajima a ne i javnom poretku.

#### XLIV

Ako se poredi tekstovi francuskog i nemačkog građanskog zakonika koji se odnose na ograničenje slobode volje putem ustanove javnog poretka i dobrih običaja, sigurno se može zaključiti da među njima nema identičnosti. Razlika je u širini kruga dozvoljenog ugovaranja.

Naime, javni poredak obuhvata i dobre običaje, ali dobri običaji ne obuhvataju potpuno i javni poredak. Javni poredak je, prema tome, širi pojam i može izgledati da je čist pleonazam pominjati i dobre običaje ako se prihvati izraz javni poredak. Ipak, ta dva izraza često idu zajedno jer se time unosi više jasnoće i skreće pažnja sudu da javni poredak nije samo pojam i izraz političkog oportuniteta već i ustanova moralnog poretka. On je u svakom slučaju obuhvatniji i pogodniji

od izraza “dobri običaji” ako se samo pomoću njih hoće da iskaže granica slobode ugovaranja.

Nemački građanski zakonik je, kao što smo videli, usvojio izraz “dobri običaji” u materiji zabranjenih ugovora, a takvo opredeljenje zakonodavca imalo je čvrstog oslonca u pravničkoj tradiciji perioda koji je neposredno prethodio donošenju građanskog zakonika, mada je bilo korena u reiepiranom rimskom pravu i za izraz “javni poredak” koji u definitivnoj redakciji teksta zakonika ipak nije našao mesta. Nemački građanski zakonik nije prihvatio ni teoriju nedozvoljene kauze koju je francuski zakonodavac prihvatio rečima da je kauza nedozvoljena kada je zakonom zabranjena i kada je protivna dobrim običajima ili javnom poretku. Izgleda da je time nemački Građanski zakonik osiromašen, jer se lišio mogućnosti da na planu cilja ugovaranja ispituje i subjektivnu stranu u smislu utvrđenja ništavosti ugovora zbog njihovog sukoba sa javnim poretkom i dobrim običajima.

Upravo zbog toga brojni autori su smatrali da se može govoriti o povredi dobrih običaja samo ako je predmet ugovora nedozvoljen, a ne i cilj.<sup>259</sup> Ipak, sudska praksa je pokazala da se pojam dobrih običaja približava javnom poretku i da u mnogim situacijama praktično imaju isto značenje. Pre analize nemačke sudske prakse pogledajmo gde su granice polja primene dobrih običaja u samom Zakoniku odnosno kako se opšti pojam dobrih običaja predviđen § 138 konkretizuje u samom Zakoniku.

Kao suprotan dobrim običajima Zakonik, pre svega, predviđa zelenaški ugovor (§ 138, st. 2). Po njemu, naročito je ništav pravni posao kojim neko iskorišćuje nuždu, lakomislenost ili neiskustvo drugog, učini da se njemu ili trećem za neku činidbu obećaju ili dadu imovinske koristi koje vrednost činidbe tako prelaze da, prema okolnostima, imovinske koristi stoje u očitom nesrazmeri prema činidbi.

Ovim tekstom nemački Građanski zakonik se pridružuje zakonicima koji poznaju zabranu zelenaških ugovora, ali, koji zbog toga, ne poznaju pojam prekomernog oštećenja.

Izgleda da se sa više osnova može braniti stanovište prema kome oba pravna sredstva (prekomerno oštećenje i zabrana zelenaškog ugovora) treba da nađu

---

<sup>259</sup> Rieg: *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris 1961, str. 268.

mesta u jednom zakonodavstvu jer se polja njihove primene ne moraju uvek poklapati.<sup>260</sup>

Iz pomenutog teksta nemačkog Građanskog zakonika proizilazi da su za pojam zelenaškog ugovora bitna dva momenta: iskorišćavanje nužde, lakomislenosti ili neiskustva drugog, kao i disproporcija uzajamnih prestacija do koje dolazi usled iskorišćavanja gore pomenutih momenata. Uobičajeno je u pravnoj terminologiji da se prvi uslov naziva subjektivnim a drugi objektivnim.

Pod iskorišćavanjem nužde, nemačka sudska praksa, protivno jednom delu doktrine, podrazumeva preku potrebu za nekim ekonomskim dobrom odnosno tu potrebu procenjuje sa čisto ekonomskog stanovišta. U stvari, reč je o potrebi za novcem čiji bi nedostatak doveo u pitanje ekonomsku egzistenciju lezioniranog ugovornika. Nužda treba da postoji na strani lezioniranog ugovornika stvarno, a ne samo imaginarno. Važno je ustanoviti stvarnu preku potrebu lezioniranog za materijalnom egzistencijom, bez obzira na izvor te potrebe.

Što se tiče lakomislenosti, treba reći da se pod ovim izrazom podrazumeva nemarnost (nehat, aljkavost), nepromišljenost ili nesmotrenost. Lakomislenost može biti svojstvena nekom licu kao njegovo uboičajeno stanje, a može postojati samo u odnosu na neki akt ili biti prolazno stanje nekog lica. Bitno je da je lakomislenost postojala u momentu zaključenja ugovora.

Najzad, neiskustvo može biti ispoljeno kod nekog lica na jedan opšti način, a takođe, može biti ispoljeno samo u određenom domenu, npr. u domenu tehnike, građevinarstva, i sl.

Kada je reč o ovim subjektivnim momentima (nužda, lakomislenost, neznanje), treba reći da nemačka sudska praksa pokazuje tendenciju da izvrši sintezu ova tri momenta u jedan opšti uslov koji se u stvari svodi na iskorišćavanje tuđe situacije koja predstavlja neku nužnost.

Pri tome se traži utvrđenje namere na strani ugovornika koji iskorišćuje tešku ili drugu određenu situaciju svoga saugovornika.<sup>261</sup> Kod utvrđenja objektivnog momenta, za razliku od prekomernog oštećenja, ovde sud ima široku moć procene disproporcije uzajamnih prestacija, pošto zakon ovlašćuje sud da ovu disproporciju ceni "prema okolnostima".

---

<sup>260</sup> Konstantinović: Oštećenje preko polovien i zelenaški ugovori, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1954, br. 2, str. 213.

<sup>261</sup> Oprea: navedeno delo, str. 134.



Očigledno, ona se može javiti samo kod teretnih ugovora, a način na koji se može ispoljiti može biti veoma različit: kroz razne kaznene odredbe, ugovornu kaznu, pravo otkupa, prividne ugovore, *lex commissoria*, i sl.<sup>262</sup>

Može se na kraju zaključiti da je odredba o zabrani zelenaškog ugovora u nemačkom Građanskom zakoniku u stvari primena dobrih običaja na jednu konkretnu situaciju u kojoj se prepliću elementi pravnog i moralnog poretka.

Sledeća konkretizacija opšte odredbe o zabrani povrede dobrih običaja odnosi se na ugovor o bračnom posredovanju. U delu koji se odnosi uopšte na posredovanje (§§ 652–656), jedna odredba je posvećena bračnom posredovanju (§ 656), prema kojoj “obećanjem naknade za ukazivanje na priliku za sklapanje braka ili za posredovanje za sklapanje braka ne zasniva se obaveza”.

S razloga što nije postojala obaveza, ne može se zahtevati povraćaj onoga što je na osnovu obećanja plaćeno. Ovo se primenjuje i na situaciju kada druga strana radi ispunjenja obećanja preuzima prema posredniku neku obavezu, naročito u smislu priznanja duga?

Ova odredba u vreme kada je bila donesena, podstakla je veliku diskusiju u nemačkoj pravnoj literaturi o pitanju njenog smisla i pravne prirode. Ta diskusija pokazivala je sve veće znake smirenosti naročito zbog dobro ustanovljene sudske prakse.

Različita teorijska shvatanja mogla su se grupisati u dva pravca: jedan, koji u bračnom posredovanju vidi jednostavno ugovor suprotan dobrim običajima, jer bi bilo duboko nemoralno zaštititi brak koji je zaključen pod pritiskom posrednika,<sup>263</sup> i drugi, prema kome bi bračno posredovanje rađalo naturalne obligacije, a sam ugovor bi imao osobine ugovora *sui generis* koji je zakonom posebno regulisan.<sup>264</sup>

Pristalice prvog pravca smatraju da se odredba zakonika o tome da se ne može zahtevati povraćaj onoga što je po ugovoru o bračnom posredovanju drugoj

---

<sup>262</sup> Oprea: navedeno delo, str. 135.

<sup>263</sup> Kohler: *Die Ideale im Recht*, Arch. Bürg. Recht., t. V, str. 161; Meissner: *Kommentar zum BGB*, § 656 (cit. prema Oprea: navedeno delo, str. 138).

<sup>264</sup> Lotmar: navedeno delo, str. 100; Dernburg: *Bürgerliches Recht*, t. II, Halle, 1910, str. 558; Oertmann: *Kommentar zum BGB*, § 656; Staudinger: *Kommentar zum BGB*, t. II, 3, § 656; Crome: *System des deutschen bürgerliches Recht*, t. II, Tübingen 1912, str. 15 (cit. prema Oprea: navedeno delo, str. 138).

strani predato, ne može shvatiti kao jedan od izvora naturalnih obligacija, već kao izraz ideje da ne može niko tražiti sudsku zaštitu na osnovu sopstvenog indigniteta (in pari causa turpitudinis cessat repetitio). Zato ovi autori posmatraju bračno posredovanje kao običnu primenu pravila izraženog u § 138 Zakonika, prema kome je ništav svaki pravni posao koji je suprotan dobrim običajima.

Bez obzira na ovu diskusiju, treba primetiti da je nemačka sudska praksa na stanovištu da zahtevi posrednika koji nisu sankcionisani ne mogu biti predmet voljne kompenzacije niti se mogu založiti niti biti predmet retencije. Pored toga, sudska praksa se strogo pridržavala i odredbe zakonika o tome da ništava obaveza iz bračnog posredovanja ne može dobiti pravnu snagu ni u slučaju kada je stranke apstraktno postave, što će najčešće biti kada se posrednik za svoje usluge javi kao menični poverilac.

Praktična primena odredbe o zabrani bračnog posredovanja izazvala je i potrebu preciziranja pojmova obuhvaćenih tekstem § 656 Zakonika. Tako npr. postavilo se pitanje ko se ima smatrati posrednikom. Nemačka sudska praksa, a takođe i teorija, došli su do zaključka da posrednik u smislu gore pomenute odredbe nije samo lice koje se profesionalno bavi posredovanjem, već i ono koje to učini jedanput ili slučajno, ukoliko pri tome ugovori nagradu za svoj trud. Naprotiv, ne smatra se posrednikom ono lice koje svojim savetima olakšava zaključenje braka, pa čak i kada zbog toga primi na poklon sumu novca ili drugu korist. Ne smatra se, takođe, posrednikom ni advokat koji čini napor da dobije saglasnost roditelja budućih supružnika, ni lice koje van ugovora o posredovanju ulaže napor da dođe do zaključenja braka ili olakšava njegovo zaključenje.<sup>265</sup>

Postavilo se, takođe, i pitanje da li jedno obaveštenje u novinama dato kao poziv na zaključenje braka podleže pravilu predviđenom u § 656 Zakonika. Prema jednom starijem shvatanju<sup>266</sup> i ovaj akt se smatrao ništavim kao suprotan dobrim običajima posebno što su takva obaveštenja u praksi često služila za uspostavljanje veze ne u smislu braka, već konkubinata. Međutim, preovladalo je shvatanje po kome se to pitanje ima smatrati faktičkim. Naime, ako se dokaže nemoralni karakter ovog obaveštenja primeniće se § 138 st. 1. Zakonika, kao što se primenjuje i u drugim slučajevima kada je preduzeti akt suprotan dobrim običaji-

---

<sup>265</sup> Sudsku praksu o ovom pitanju vid.: Oprea: navedeno delo, str. 141.

<sup>266</sup> Oprea: navedeno delo, str. 142.

ma. Naprotiv, ako se ne može dokazati nemoralni karakter javno učinjenog obaveštenja, onda je ono punovažno.

Pored zabrane zelenaškog ugovora i ugovora o bračnom posredovanju, nemački Građanski zakonik poznaje još jednu konkretizaciju opšte odredbe o zabrani povrede dobrih običaja. To je ugovor o igri i opkladi (§ 762) koji, prema Zakoniku, ne stvara prava i obaveze. Na osnovu ovoga ugovora ne može se zahtevati povraćaj onoga što je povodom igre ili opklade dato, zbog toga, što obaveza iz ugovora nije ni nastala.

Ništavost obaveza iz ugovora o igri i opkladi predviđena je takođe i kada su te obaveze date u apstraktnoj formi. Izuzetno, Zakonik predviđa (§ 763) punovažnost ugovora o lutriji ili izvlačenju ako je ovaj bio odobren od strane države.

Pored ove zabrane, Zakonik predviđa i zabranu tzv. diferencijskog posla (§ 764) rečima da ako je zaključen ugovor o nabavci robe ili hartija od vrednosti u nameri da strana koja gubi plati strani koja dobija razliku između ugovorene cene i berzanske ili tržišne cene u vreme nabavke, takav se ugovor smatra igrom. Ovo vredi, takođe, ako je namera samo jedne strane usmerena na plaćanje razlike, a druga strana zna ili mora znati za ovu nameru. Pomenute odredbe Zakonika o igri i opkladi, isto kao i odredba o bračnom posredovanju, bile su predmet žive diskusije u nemačkoj teoriji, posebno u pogledu pitanja pravne prirode obaveze proistekle iz igre i opklade: da li su igra i opklada u direktnoj suprotnosti sa dobrim običajima ili je to jedan od izvora naturalnih obligacija.<sup>267</sup>

Kao i kod bračnog posredovanja i ovde se ne može zahtevati povraćaj onoga što je dato iz igre i opklade, a takva obaveza ne može se kompenzirati niti ona može biti predmet retencije, jemstva ili zaloge.

Inače Zakonik ne sadrži tekst kojim bi regulisao pitanje važnosti ugovora o zajmu datom radi igre i opklade. U nemačkoj pravnoj teoriji istaknuto je mišljenje da kod ovog pitanja treba činiti razliku između zajmova koje zaključuje učesnik igre sa trećim licem i onih zajmova koji se zaključuju između učesnika igre ili zainteresovanim licem u igri. Što se tiče prvih, opet treba razlikovati: ako je zajam bio dat tako da zajmodavac nije znao za igru, tj. nije znao namenu zajma, onda je, bez sumnje, takav zajam punovažan. Ako je zajmodavac znao za tu namenu, onda, izvesni autori<sup>268</sup> smatraju da je takav zajam ništav jer je protivan dobrim običajima.

---

<sup>267</sup> Oertmann: navedeno delo, § 826; Dernburg: navedeno delo, § 213.

<sup>268</sup> Dernburg: navedeno delo, str 169.

Međutim, izneseno je i shvatanje<sup>269</sup> da je tu potrebno ići još dalje u razlikovanju. Naime, zajam bi bio ništav samo ako okolnosti posla pokazuju da je cilj ili intencija posla bila suprotna dobrim običajima. Prema ovom mišljenju, moguće je, dakle, da zajam zaključen između igrača i trećeg lica ipak bude punovažan. Rešenje je drugačije kada je zajam zaključen između lica koja učestvuju u istoj igri ili sa licem koje je zainteresovano za igru (npr. krupnije).

U tom slučaju, branjeno je shvatanje da tužbu treba odbiti s pozivom na § 762, st. 2. Zakonika koji govori o ništavim obavezama iz igre i opklade.<sup>270</sup> Ali, postoji i mišljenje<sup>271</sup> da su takvi ugovori ništavi na osnovu § 138, st. 1. Zakonika koji predviđa ništavost svakog pravnog posla koji je suprotan dobrim običajima.

#### XLV

Posle uvida u konkretne odredbe Zakonika kojima se predviđa ništavost određenih ugovora kao suprotnih dobrim običajima, potrebno je ukratko se zadržati na pregledu sudske prakse formirane na osnovu opštih odredbi Zakonika koje se odnose na dobre običaje i njihovu pravnu zaštitu.

U nemačkoj sudskoj praksi, zasnovanoj na opštoj odredbi § 138 Zakonika, kao najčešći i najvažniji ugovori suprotni dobrim običajima posmatrani su oni ugovori koji su se javljali u domenu individualnih sloboda, obavljanja trgovine ili industrije, obavljanja slobodnih profesija, iz domena odnosa radnika i poslodavca, vanbračne i bračne zajednice, organizovanja i eksploatacije javnih kuća, hazardnih igara i dr.

Tako, iz domena individualnih sloboda i slobode obavljanja trgovine kao ugovori suprotni dobrim običajima smatrani su sledeći ugovori: ugovor o apsolutnoj zabrani konkurencije, ugovor kojim bi se umanjila sloboda ekonomskog delovanja grupe ili pojedinca, ugovor koji ima za cilj da spreči radnika da nađe posao ukoliko ne pripada određenoj profesionalnoj organizaciji, ugovor na osnovu koga će samo jedno društvo imati pravo da prodaje određenu robu na određenom regionu, ugovor kojim se neko obavezuje da drugoga snabdeva određenom robom kroz duže vreme (15 godina) i da za to vreme ne promeni cenu, ugovor

---

<sup>269</sup> Oprea: navedeno delo, str. 147.

<sup>270</sup> Staudinger: navedeno delo, § 762.

<sup>271</sup> Oprea: ibidem.

kojim jedan ili više trgovaca na veliko prenose robu na drugog trgovca, takođe na veliko, u cilju povećanja broja posrednika, kako bi na taj način veštački podigli cenu, i dr.

Kao ugovori suprotni dobrim običajima posmatrani su u nemačkoj sudskoj praksi i oni koji se javljaju u domenu obavljanja tzv. slobodnih profesija, kao što su npr. prodaja klijentele od strane lekara ili advokata ukoliko se time zloupotrebljava poverenje klijentele koje se na taj način komercijalizuje; ugovori između advokata, lekara ili dentista na osnovu kojih se ovi obavezuju da svoje usluge neće naplaćivati ispod minimalno dogovorene tarife; ugovor na osnovu koga se advokat ili lekar obavezuje prema svome kolegi da neće obavljati svoju profesiju u određenom mestu i za određeno vreme; ugovor kojim jedno udruženje lekara zabrani svojim članovima da održavaju profesionalne odnose sa drugim lekarima, i sl.

Kao ništavi ugovori, s pozivom na opštu zabranu povrede dobrih običaja, bili su smatrani i izvesni ugovori koji su zaključeni sa ciljem da se izbegnu posledice određenih monetarnih promena: to su svi oni ugovori špekulativnog karaktera koji su u suprotnosti sa monetarnim zakonima; ugovori kojima stranke žele da izbegnu opasnost od opadanja vrednosti novca putem ugovaranja da im visina obaveza zavisi od izvesne monetarne promene.

Što se tiče domena radnih odnosa, tj. ugovora zaključenog između poslodavca i radnika, treba reći da je nemačka sudska praksa veoma bogata odlukama zasnovanim na pravilu povrede dobrih običaja. Ti odnosi mogu biti i vanugovorni i tu je pravilo postavljeno u § 826 Zakonika prema kome svako ko povredom dobrih običaja namerno drugome nanese štetu dužan je naknaditi je.<sup>272</sup>

Ništavi ugovori zbog povrede dobrih običaja bili su u sudskoj praksi smatrani i oni kojima se vređa princip slobode pri javnoj dražbi ili izvesna uobičajena pravila javne dražbe; tako, svaki ugovor između zainteresovanih lica koji bi imao za cilj da ugrozi slobodu u pogledu stavljanja ponuda i javnog nadmetanja ili da nedozvoljeno favorizuje nekog od ponudilaca (npr. stavljanjem fiktivne ponude samo da bi druga ponuda bila prihvaćena), smatran je kao ugovor suprotan dobrim običajima i kao takav bez pravnog dejstva.

U istu kategoriju ugovora, prema sudskoj praksi, dolazili su i oni koji se odnose na javne kuće, kao što su npr. prodaja javne kuće, konstituisanje hipoteke,

---

<sup>272</sup> Oprea: navedeno delo, str. 157.

davanje zajma radi kupovine javne kuće ukoliko zajmodavac iz toga izvlači za sebe neku korist, i sl.

Kao ugovori suprotni dobrim običajima bili su smatrani i izvesni ugovori iz domena braka i porodice, kao što su, npr. ugovori među bračnim drugovima koji imaju za cilj slabljenje bračne vernosti ili sprečavanje začeća ukoliko ne postoje medicinske indikacije za to sprečavanje; ugovor koji ima za cilj da ukloni ili promeni pravo na odluku koja pripada isključivo mužu; ugovor kojim se olakšava razvod braka (npr. u želji da se oženi svojom prijateljicom muž osigurava svoju suprugu doživotnom rentom u nameri da je privoli na razvod ili se unapred predviđa jedan prehrambeni pansion za slučaj razvoda – sve u cilju da se time olakša razvod braka); ugovor kojim se izmisli razlog razvoda ili kojim se obaveže jedan suprug da u zahtevu za razvod dâ lažnu izjavu; ugovor kojim se smanjuje ili isključuje odgovornost jednog ili drugog bračnog druga postavljena zakonom; ugovor kojim bi se unapred stranke odrekle upotrebe nekog procesnog pravnog sredstva, a sve to u cilju olakšanja razvoda.<sup>273</sup>

#### XLVI

Ograničenje slobode ugovaranja utvrđeno je u austrijskom Opštem građanskom zakoniku (1811) na jedan opšti način rečima da se ugovori o svemu mogu zaključivati što se u prometu nalazi, ali da predmet punovažnog ugovora ne može biti ono, što se ne može učiniti, što je sasvim nemoguće ili što je nedopušteno (§ 878). Kao što se vidi, zakonodavac prvo proklamuje slobodu ugovaranja, a odmah zatim postavlja ograničenja pravilom da predmet ugovora ne može biti ono što je zabranjeno.

Ako se pogledaju prethodni radovi na donošenju ovog Zakonika vidi se da je tekst §-a 878 bio usvojen bez većih diskusija. Naime, odredba §-a 878 bila je predmet rasprave na sednici od 4. VI 1805. godine, i u zapisnicima sa te sednice stoji da je tekst ove odredbe prihvaćen bez suštinskih primedbi. To je sve što se zna o prethodnim radovima na tekstu ove odredbe.<sup>274</sup> Nešto više diskusije bilo je o sledećem § 879 Zakonika, što je i razumljivo kada se zna da ovaj tekst predviđa konkretne zabranjene ugovore. Diskusija se vodila u pravcu veće jasnoće i preciznosti s obzirom na praktičnu primenu toga teksta, a takođe, i u smislu da

---

<sup>273</sup> Oprea: navedeno delo, str. 148–168.

<sup>274</sup> Rastovčan: navedeno delo, str. 33.

ta odredba treba da predstavlja konkretizaciju pravila postavljenog u prethodnoj odredbi Zakonika.

Odredba §-a 878 Zakonika u praktičnoj primeni prava pokazala se kao nepotpuna. Tom odredbom su, bez sumnje, obuhvaćeni ugovori koji su protivni zakonskim propisima, ali ostaje otvoreno pitanje da li su obuhvaćeni i ugovori koji su protivni moralnim normama odnosno dobrim običajima.

S druge strane, tekst ove odredbe odnosi se samo na nedopušten predmet ugovora, a ne odnosi se i na nedopušten cilj ugovora. Zbog ovih nedostataka došlo je do izmene u noveliranom tekstu Zakonika. Trećom novelom koja je proglašena carskom naredbom od 19. III 1916. godine, tekst §§ 878 i 879 dobio je novu verziju koja glasi: ugovor, koji se ogrešuje o neku zakonsku zabranu ili dobre običaje, ništav je.

Zakonik, pri tome, precizira ništavost exempli causa nabranjem ugovora koji su suprotni dobrim običajima kao što su: ugovor o bračnom posredovanju, ugovor o prekupu parnice od strane pravozastupnika, ugovor kojim se otuđuje buduće nasleđstvo i zelenaški ugovor (§ 879 nov. AGZ).

Ovom novelom austrijski Građanski zakonik se približio drugim kodifikacijama građanskog prava evropskih zemalja, a posebno nemačkom Građanskom zakoniku, koji, takođe, samo dobre običaje predviđa kao granicu slobode ugovaranja. Novi tekst predstavlja poboljšanje i u tom smislu što se nije ograničio samo na nedopušten predmet ugovora, kao što je to bio slučaj sa starim tekstom. Novim tekstom se predviđa da je ugovor ništav ako se “ogreši” o neku zakonsku zabranu ili dobre običaje, što znači da je obuhvaćen ne samo nedopušten predmet već i nedopušten cilj ugovora. Međutim, i pored toga, novelirani tekst se može kritikovati jer ne sadrži izraz “javni poredak”<sup>275</sup> koji je, u svakom slučaju, širi pojam od pojma dobrih običaja.

#### XLVII

Posle prikaza izvora i evolucije prirodnog prava, posebno u pogledu rodne kuće načela savesnosti i poštenja i njegovog komparativnog uređenja u evropskim kodifikacijama građanskog prava, slede izlaganja o pojmu i značaju ovoga načela, najpre u obliku njegovog svojstva “generalne klauzule”, a zatim će biti reči o kon-

---

<sup>275</sup> Rastovčan: ibidem.



kretnoj primeni ovoga načela kada su u pitanju pojedine ustanove i pravna sredstva na čitavom horizontu građanskopravnih disciplina. Pri tome, posebna pažnja biće posvećena određenim rešenjima u našem pozitivnom pravu.

#### XLVIII

Polazeći od racionalne koncepcije prirodnog prava, kao i od normativne kulture pozitivnog prava, ovde se iznosi jedan pokušaj definisanja načela savesnosti i poštenja, koji, čini se, može doprineti da se ovo načelo bliže odredi u čitavom mozaiku teorijskih i legislativnih teškoća koje prate ovo načelo u njegovom sintetičkom formulisanju.

Sa tom impresijom Autor ovih redova čini jedan od mogućih predloga definisanja savesnosti i poštenja, koje sa područja metapravnih disciplina ulazi u okvir jurističkog sveta, gde uživa odgovarajuću primenu i zaštitu pravnih i moralnih imperativa. Evo, dakle, tog predloga:

*Savesnost i poštenje je ljudska vrlina koja podrazumeva subjektivnu procenu o konkretnom Dobrom ili Lošem ponašanju, i to na osnovu odgovarajućih standarda vladajućih na određenom prostoru i vremenu a koji su zaštićeni normama prirodnog i pozitivnog prava.*

Iz ove definicije proizilaze sledeći elementi: 1. savesnost je ljudska vrlina; 2. savesnost podrazumeva subjektivnu procenu kao glavni kriterijum za rasuđivanje; 3. savesnost prosuđuje o Dobrom i Lošem ponašanju; 4. savesnost proizilazi iz ustaljenih pravila ponašanja – društvenih standarda; 5. savesnost kao subjektivna procena zasnovana je na objektivnim vrednostima s obzirom na prostor i vreme; 6. savesnost uživa apsolutnu zaštitu prirodnog prava i relativnu zaštitu pozitivnog prava.

#### XLIX

Što se tiče etimološkog značenja sintagme “savesnost i poštenje”, kao i različitih izraza koji u izvesnoj meri zamenjuju načelo savesnosti i poštenja, treba reći da tu postoje različite mogućnosti, kako u pogledu terminologije na različitim jezičkim područjima, tako i u pogledu brojnih izraza koji su slični ili srodni ovoj sintagmi. Tako, kada je reč o uporednoj jezičkoj terminologiji, u upotrebi su reči: bona fides, bonne foi, Treu und Glauben, bouna fede, Good Faith and Fair Dea-

ling. Svi pomenuti izrazi u osnovi ovoga značenja pripadaju familiji “generalnih klauzula” u smislu odgovarajućih društvenih i pravnih standarda koji se odnose na savesnost i poštenje subjekata prava u njihovim odnosima, bez obzira na razlike koje postoje u pojedinim pravnim disciplinama.<sup>276</sup> Kada su u pitanju različiti izrazi na našem jeziku koji su slični ili srodni sa sintagmom “savesnosti i poštenja”, sa manjim ili većim odstupanjima u odnosu na reči “savesnosti i poštenje” – mogu se navesti sledeće reči: savestan, ugledan, uljudan, revnosta, predan, pažljiv, marljiv, odan, obazriv, uredan, tačan, nepogrešan, uzoran, spravedljiv, pravedan, nepristrasan, revnosan.<sup>277</sup>

## L

Među mnogim vrlinama kao moralnim vrednostima i osobinama ličnosti, tačnije, kao pozitivno etičko svojstvo čoveka, načelo savesnosti i poštenja, po svom izvornom i izvedenom značenju, spada u taj genusni pojam koga nazivamo ljudskim vrlinama.

U opštem značenju, ljudske vrline su bile i ostale predmet različitih filozofskih značenja, počev od antičkog, pa sve do našeg vremena. Formirale su se kraće ili duže liste nabiranja pojedinih vrlina<sup>278</sup>. Za Sokrata, u vrline spadaju, pre svega znanje, a zatim, pravednost, hrabrost, pobožnost. Platon ističe četiri osnovne vrline: razboritost, hrabrost, umerenost i pravednost, vezujući ih za “delove duše” čoveka u njegovom psihičkom životu, a kada je reč o društvu, onda vrline proizilaze iz strukture konkretnog društvenog poretka. Aristotel je označio čak četrnaest

<sup>276</sup> Opširnije, D. Stojanović, *Savesnost i poštenje u prometu*, izd. Savremena administracija, Beograd 1973, str. 6 i dalje; R. Sacco, *Pravo i princip dobre vere*, *Pravni život*, br. 12/2014; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1993, str. 441 i sl.; O. Antić, *Savesnost i poštenje u obligacionom pravu*, *Pravni život*, br. 10/2003; J. Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad 1999, str. 123-130; D. Tratar, *Načelo dobre vere – zaštita ustavnih vrednosti u građanskom pravu*, *Pravni život*, br. 10/2014; M. Baretić, *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci, br. 1/203; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, tome IX, *Les obligations*, Sirey, Paris, 1962, str. 203-213, 273; M. Planiol, G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1931, str. 444; A. Wil, *Droit civil*, *Les obligations*, Dalloz, Paris, 1971, str. 365 i dalje; F. Tervé, Ph. Simles, Yv. Lequette, *Droit civil*, *Les obligations*, Dalloz, Paris, 2002, str. 47 i sl., 434 i sl.; J. Carbonnier, *Droit civil*, *Les biens*, *Les obligations*, Quodriges/Puf, Paris, 2004, str. 1716, 211, 2115.

<sup>277</sup> Videti: Miodrag Lalević, *Sinonimi i srodne reči srpskohrvatskog jezika*, izd. Nolit, fototipsko izdanje Leksikografskog zavoda, Beograd 2004, I izdanje, Beograd 1974.

<sup>278</sup> Videti, Ivan Kolarić, *Filozofsko-teološki leksikon*, izd. Legenda, Čačak 2010, str. 28, gde se izlaže Aretologija kao etička disciplina koja izučava vrline.

vrline: hrabrost, umerenost, darežljivost, plemenitost, ponos, čast, blagost, ugodljivost, pravost, ophodljivost, stidljivost, negodovanje, pravičnost, prijateljstvo.<sup>279</sup>

Međutim, Aristotelov doprinos teoriji vrlina je višestruk: nije reč samo o nabranjanju vrlina, već i o njihovom uopštavanju i podeli, tako da Aristotel sve vrline deli na *dijanoetičke* vrline i *etičke* vrline. Dijanoetičke se stiču proučavanjem, učenjem i revnosnim vežbanjem (dakle, intelektualnim radom), dok ova druga kategorija vrlina proizilazi iz uobičajenih navika i odgovarajućih društvenih standarda.

Pored podele vrlina na dijanoetičke i etičke, Aristotelov doprinos se ogleda i u samom definisanju etičkih vrlina, a ponajviše u tome, što je, primenjujući *princip sredine* (prosečnosti) došao do relevantnih vrlina koje ulaze u polje dostojanstva, npr. *umerenost* je sredina između neosetljivosti i razuzdanosti, *hrabrost* je sredina između plašljivosti i neustrašivosti, *ponos* je sredina između poniznosti i oholosti.

Ovaj princip sredine, koji podrazumeva jednaku udaljenost od dve krajnosti, Aristotel je ugradio i u sam pojam vrline, uz elemente slobodne volje i razmišljanja o izboru sredine između dve krajnosti.

Kada je reč o pojmu vrline, Aristotel je određuje na sledeći način: Vrlina je *odabiračka* naklonost volje, koja se drži sredine podesne za sopstvenu prirodu, a *određene razmišljanjem*, i to onako kako bi je odredio razuman čovek. A sredina je držanje između dveju mana, jedne koja je preteranost i druge koja je nedostatak. Drugim rečima, vrlina je sredina između dve suprotne osobine volje, od kojih jedna prevršuje srednju i pravu meru, a druga je ne dostiže.

Ovu Aristotelovu definiciju etičke vrline, u prevodu i interpretaciji heleniste Miloša Đurića, pisca Predgovora Nikomahove etike<sup>280</sup> prate znamenite reči objašnjenja date definicije, pa ih u dobrom delu ovde i navodimo: Aristotel je dao originalnu definiciju etičke vrline. Ona ima tri dela i sadrži u sebi celokupnu njegovu etiku. Što se tiče prvog dela definicije vrline kao "odabiračke naklonosti volje", Aristotel smatra da neko može biti odgovoran za svoje delo samo onda ako je njegova odluka bila slobodna. Pohvalu ili pokudu zaslužuje neko delo samo onda kad je učinjeno slobodnom voljom, a oprašta se kad je učinjeno nehotično. Slobodno vršenje radnje vezano je još za izbor volje, a izbor volje vrši se s razumom

---

<sup>279</sup> Videti, Aristotel, Nikomahova etika, predgovor Miloš Đurić, izd. Knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci–Novi Sad, 2003, str. 12 i dalje, naročito str. 20 i dalje.

<sup>280</sup> Videti gore navedeno izdanje.

i umom... Za drugi deo definicije vrline kao “držanja sredine podesne za sopstvenu prirodu” dao je Aristotel objašnjenje koliko genijalno toliko i prosto, sasvim u smislu najovejanije prirode helenskoga duha: U svemu što je kontinuirano i što je deljivo moguće je naći troje: više, manje i jednako, i to ili s obzirom na samu stvar ili s obzirom na našu prirodu. Jednakost je sredina između preteranosti i nedostatka. Sredinom, pak, u stvari naziva ono što je jednako udaljeno od jedne i druge krajnosti i što je jedno te isto u svemu; a sredinom s obzirom na našu prirodu, nazivamo ono što nije ni suviše ni premalo, a to nije jedno te isto u svemu... Osobina zla je preteranost i nedostatak, a osobina vrline sredina. Jer, dobar se može biti samo na jedan način, a na mnogo načina rđav.

Što se tiče trećeg dela definicije, tj. da je vrlina držanje sredine “određene razmišljanjem, i to onako kako bi je odredio razuman čovek”, to znači da određivanje sredine ne zavisi od proizvoljnosti nego od razumne ličnosti a ova svaku pojedinu stvar pravilno procenjuje, i njoj je u svakom konkretnom pojedinom slučaju istina očevidna.<sup>281</sup>

Iz svega do sada rečenog, može se zaključiti da dostojanstvo čine ljudske vrline koje ispunjavaju zahtev sredine između dve krajnosti prema formuli *ni suviše ni premalo*. Tako npr., vrlina darežljivosti podrazumeva sredinu između sebičnog samoljublja i raskalašnog rasipništva; vrlina plemenitosti podrazumeva sredinu između tesnogradnosti i pokondirenosti; vrlina pravičnosti podrazumeva sredinu između stvaranja nepravičnosti i trpljenja nepravičnosti. Pronalaženje te sredine prepušteno je izboru autonomne volje koji se procenjuje prema standardu pažnje razumnog i pažljivog čoveka, uzimajući u obzir odgovarajuće determinante konkretnog društvenog poretka.

Kao što se vidi, broj ljudskih vrlina nije taksativno određen u smislu *numerus clausus*, već on zavisi od opšteg pogleda na određene etičke vrednosti čoveka koje, bar u nekim svojim osobinama, razlikuju s obzirom na prostorne i vremenske okvire. Otuda, u gore pomenute ljudske vrline, po svojim etičkim svojstvima, načelo savesnosti i poštenja ulazi u pojam ljudskih vrlina.

## LI

Vrlina savesnosti i poštenja podrazumeva subjektivnu procenu kao glavni kriterijum za ocenu jednog akta ili ponašanja sa gledišta savesnosti i poštenja, i to

<sup>281</sup> Miloš Đurić, Predgovor, Nikomahova etika, izd. Knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci–Novi Sad, 2003, str. XXI i sl.

prema drugim kao i prema samom sebi. Ona je, dakle, u svojoj osnovi subjektivne prirode, ali to je samo jedna njena strana, koja uglavnom ne može biti samonikla i donesena u robinzonskom ambijentu. Naprotiv, ona se, neposredno ili posredno, formira na bazi uobičajenih predstava o mnogim događajima u društvenim vrednostima ispoljenim ili vladajućim u nekom organizovanom socijalitetu i to od stepena podnošljivosti do stepena moralne imperativnosti. Otuda, može se reći da vrlina savesnosti i poštenja predstavlja subjektivno-objektivnu kategoriju gde, čini se, subjektivni kriterijum ipak ima veću težinu u odnosu na objektivni. Tome ide u prilog i okolnost, što često moralni sud nekog čoveka o određenom događaju prevashodno zavisi od njegovih fizičkih, duhovnih, intelektualnih, obrazovnih i drugih sličnih ili srodnih osobina gde objektivni kriterijum nema prevashodni uticaj.<sup>282</sup>

## LII

Savesnost i poštenje nalaže pravnom i moralnom subjektu da u svakom konkretnom slučaju prosuđuje o Dobrom ili Lošem ponašanju i u zavisnosti od te

---

<sup>282</sup> Opširnije videti: M. Orlić, nav. delo, str. 443 i sl., gde se, između ostalog, kaže: U subjektivnom smislu savesnost je psihološko stanje određenog lica koje se sastoji u njegovom uverenju o tome da određene okolnosti postoje ili ne postoje. Lice je tada savesno ukoliko su njegovi postupci u skladu sa njegovim uverenjem: ono preuzima određene radnje zato što je uvereno da određene okolnosti postoje (npr. uvereno je da je lice od koga kupuje stvar njen sopstvenik). Suprotnost ovakvom stanju svesti je nesavesnost. Ona postoji kada lice preuzima izvesne postupke koji nisu u skladu sa njegovim uverenjem (npr., kada znajući da prodavac nije sopstvenik ipak kupuje od njega stvar). Posmatrana u objektivnom smislu savesnost označava vrednosno merilo koje se oslanja na pravila morala, dobrih običaja ili uopšte na društvena pravila o ponašanju. Ovako definisana savesnost ne odnosi se na psihološko stanje određenog lica, njegovo poznavanje ili neznanje određenih činjenica i okolnosti, nego na standard ponašanja koji se nalazi izvan njega. U tom smislu načelo savesnosti postavlja izvesna, videli smo, opšta pravila o ispravnom ponašanju u pregovorima, čiju sadržinu bliže određuju sudovi kada rešavaju konkretni slučaj. Pri tome, sudovi se oslanjaju u prvom redu na običaje, jer se u njima izražava shvatanje o ispravnom i poštenom ponašanju, koje je provereno iskustvom. To je i razumljivo, jer se sadržina načela kao što je savesnost, ne može konkretizovati isključivo logičkim rezonovanjem. Naprotiv, samo iskustvena provera može da za slične slučajeve pruži uzore koji će služiti kao merilo ponašanja. U međunarodnim poslovnim odnosima često se upotrebljava izraz *best efforts* (doslovno: najveći napori) umesto izraza *savesnost* (*good faith* doslovno, dobra vera) da se označi stepen brižljivosti koji se zahteva od ugovornih strana. Ponekad se navedeno merilo koristi i u pripremnim sporazumima da bi se na taj način obeležila *savesnost* sa kojom strane treba da vode dalje pregovore. Da li to znači da je zahteva u pogledu *savesnosti* strožiji kada se traže "najveći napori" (*best efforts*) nego kada sporazum nalaže da se dalji pregovori vode u "dobra veri" (*good faith*)? Uopšte uzet, može se reći da kada je reč o izvršenju ugovornih obaveza, standard najvećeg zalaganja (*best efforts*) postavlja viši stepen brižljivosti nego kada se traži obična *savesnost* (*good faith*).

procene donosi odluku o sopstvenoj prestaciji koja je u sferi moralne sposobnosti određenog subjekta i ona za njega predstavlja neizbežnu dužnost.<sup>283</sup>

Prema stanovišta mnogih autora etičke filozofije<sup>284</sup> moralne norme su u te-  
snoj vezi sa onim što se naziva Dobro, za razliku od nečega što je loše ili rđavo, a  
što se kvalifikuje kao Zlo.

Moralnim normama se obuhvata čitav spektar društvenih pravila ponaša-  
nja, koja rukovođena načelom Dobrog, određuju ili ostvaruju vrhovnu vrednost  
čoveka kao bića prirode i sve oblike njegove organizovane društvenosti.

Moral je, dakle, svodni imenitelj za sve delatnosti koje uživaju epitet Do-  
brog, počev od subjektivnih i emotivnih atributa nekog individualiteta (npr. čul-  
no zadovoljstvo, pristojnost i ućtivost, sreća, počast, zdravlje, profesionalni uspeh,  
prijateljstvo), pa preko nekih opštih značenja priznatih ljudskih vrednosti (npr.  
dostojanstvo, sloboda, tolerancija, kultura mira), sve do najvišeg Dobra očuvanja  
opstanka sveta na našoj planeti<sup>285</sup>, posebno putem zaštite zdrave životne sredi-

<sup>283</sup> Opširnije, R. Lukić, Sociologija morala, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011 str.  
274 i sl., gde se, između ostalog, kaže: u vezi s tom neizbežnošću i apsolutnošću moralne dužnosti po-  
stavljaju se pitanje da li je svaka moralna dužnost takva ili ima i relativnih dužnosti, tj. dužnosti koje se  
samo pod izvesnim uslovima nameću kao neizbežne, dok pod drugim mogu i da se prekrše a da time  
nije izvršen moralni prekršaj. Tako se već od Kanta do danas raspravlja da li moralne trpe izuzetke u  
posebnim prilikama, te se navodi njegov primer da je uvek zabranjeno lagati, pa čak i kad bi laž do-  
prinela da se izbegne ubistvo. U literaturi se iznose razne različite klasifikacije moralnih dužnosti sa  
stanovišta stepena njihove obaveznosti, ali jasno proizilazi da ne može biti moralnih normi koje ne  
obavezuju apsolutno, bez izuzetka. To je upravo njihova bitna crta. Ali, to ne znači da, posmatrano sa  
gledišta stvarnog psihičkog stanja subjekta obaveze, sve moralne norme obavezuju istom snagom.

<sup>284</sup> Videti i sledeću literaturu: F. Jodl, Istorija etike kao filozofske nauke, knj. II, izd. Veselin  
Masleša, Sarajevo 1975; I. Kant, Kritika čistog uma, Kultura, Beograd 1970; Kritika praktičkog uma,  
BIGZ, Beograd 1990; Zasnivanje metafizike morala, BIGZ, Beograd 1981; F. Niče, S one strane dobra  
i zla, Genealogija morala, Dereta, Beograd 2011; Dž. Lok, Ogljed o ljudskom razumu, Kultura, Beo-  
grad 1962; E. Bloh, Prirodno pravo i ljudsko dostojanstvo, Beograd 1977; E. From, Bekstvo od slo-  
bode, Nolit, Beograd 1989; R.M. Her, Moralno mišljenje, Zavod za udžbenike, Beograd 2005; H. Pe-  
relman, Pravo, moral i filozofija, Nolit, Beograd 1983; Dž. Meki, Etika, Plato, Beograd 2004; O. Hefe,  
Umijeće življenja i moral, Akademska knjiga, Novi Sad 2011; R. Lukić, Sociologija morala, Pravni fa-  
kultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011; Sistem filozofije prava, Savremena administracija, Beo-  
grad 2002; T. Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, SANU, Naučno delo, Beograd 1959; V.  
Pavićević, Osnovi etike, BIGZ, Beograd 1974; A. Popović, Moralni zakon, knj. I, Prirodni moralni za-  
kon, "Soko" Beograd 1938.

<sup>285</sup> U tom smislu, vid. R. Lukić, Sistem filozofije prava, Savremena administracija, Beograd  
1992, str. 208, gde se između ostalog kaže: u traženju suštine vrhovnog dobra treba poći od samog  
sveta, od njegove suštine i razvoja jer osnovni zakon sveta sastoji se u njegovom održanju i opstanku.  
Jednom nastao, svet postoji pri čemu ne ostaje u istom stanju nego se menja, razvija. Iz ovog osnov-

ne kao neminovnog preduslova života na našoj planeti. Razume se, to istovremeno znači i zapovest svih društvenih normi (naročito pravnih i moralnih) koja glasi: uzdržavanje od upotrebe svake vrste antiumne proizvodnje, držanja i upotrebe raznih oružja i drugih sredstava akumulirane energije radi masovnog uništenja i ugrožavanja svih oblika života na Zemlji, sa pretećom opštom kataklizmom opstanka.<sup>286</sup>

### LIII

Određivanje pojma moralne norme putem upotrebe sveopšteg Dobra kao i njegove konkretizacije u smislu moralnog Dobra, još od antičke moralne filozofije<sup>287</sup>, pa sve do danas, ostalo je, bar u jednom delu filozofije morala, sporno pitanje pojma Dobrog, uglavnom sa primedbom da je to neodređen pojam i kao takav podložan različitom razumevanju i primeni odnosno neprimeni u praktičnom životu, što sve vodi moralnoj, pravnoj i uopšte socijalnoj nesigurnosti. To je teza etičkog pozitivizma i moralnog skepticizma.<sup>288</sup>

---

nog ontološkog zakona sveta proizilazi i osnovna, vrhovna vrednost – Dobro. Naime, to Dobro nije ništa drugo do upravo – sam taj opstanak to održanje sveta. Postojanje sveta je osnovni preduslov svega dobrog na svetu, jer ničeg nema, pa ni dobrog ako svet ne postoji. Iako je postojanje sveta uslov svakog drugog pojedinačnog dobrog, ono je *dobro* – *sredstvo* za postojanje svakog drugog dobra, ono ipak time ne prestaje da i samo sobom bude sasvim samostalno *dobro po sebi*, nezavisno od drugih “dobro”.

<sup>286</sup> Prema Deklaraciji Kopaoničke škole prirodnog prava (2002) 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. 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. S druge strane, oružani sukobi, razne vrste organizovanog nasilja nad ljudima i prirodom, zloupotreba različitih vrsta akumuliranih energija, i uopšte svako antiumno ponašanje koje dovodi ili pretili da dovede do masovnog uništenja ljudi – nije ambijent u kome razvoj i životna sredina nalaze svoj dom. Takvo vreme, po prirodni stavari, destruktivno deluje na razvoj i opstanak životne sredine. Otuda mir zasnovan na intelektualnoj i moralnoj solidarnosti čovečanstva, razvoj utemeljen na legitimitetu ekonomske i pravne konstitucije, zaštita životne sredine ispunjena supstratom prirodnog prava – tri su međuzavisne i nedeljive pojave. Opširnije, vid. S. Perović, Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava, “Pravni život”, br. 9 iz 2002. godine, kao i Prirodno pravo i odgovornost, “Pravni život”, br. 9/2011, str. 155 i dalje.

<sup>287</sup> Aristotel, Nikomahova etika, prevod sa starogrčkog R. Šalabalić, predgovor napisao M. Đurić, izd. Knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad 2003; Platon, Zakoni, Epinomis, BIGZ, Beograd 1990. i Država, isti izdavač, Beograd 1993.

<sup>288</sup> Opširnije, A. Popović, nav. delo, str. 182 i dalje.



Ali, pre nego što pređemo na dalja izlaganja, pogledajmo kako je još u drugoj polovini 17. veka bila izražena dispozicija društvene moralne norme. Tako, prema Tomaziusu, pravilo čovečijeg ponašanja obuhvata tri zahteva: poštenje (*honestum*), pristojnost (*decorum*) i pravičnost (*iustum*). Pravilo poštenja (*regula honesti*) glasi: što hoćeš, da drugi tebi čine, to sam sebi čini. Pravilo pristojnosti zapoveda: šta hoćeš da drugi tebi čine, to im i ti čini. Pravilo pravičnosti zahteva: šta nećeš da drugi tebi čine, to im ni ti ne čini. Prva dva pravila ustanovljavaju dužnosti pozitivnog karaktera, odnosno samog sebe i drugih, zahtevaju od nas da vršimo određene postupke, koji bi pružili izvesno dobro nama samima i drugim ljudima. Treće od navedenih pravila ustanovljava dužnosti negativnog karaktera u pogledu drugih ljudi, tj. zahteva od nas ne neko pozitivno delanje nego samo uzdržavanje od delanja koje škodi drugima. Dakle, regulisanje čovečijeg ponašanja svodi se na ustanovljenje dvojakih dužnosti – pozitivnih i negativnih.<sup>289</sup>

## LIV

Kada je reč o određivanju dispozicije moralne norme putem pojma Dobrog i njegove suprotnosti Zla, treba reći da su u literaturi vršena nabranja postupaka koja čine dobro ili zlo<sup>290</sup> među kojima, odgovor na pitanje “šta je dobro i zlo” obrazlaže se sledećim rečima: Stvari su, naime, dobre ili zle samo u odnosu na zadovoljstvo ili bol. Mi nazivamo “dobrim” ono što može u nama proizvesti ili povećati zadovoljstvo, odnosno umanjiti bol, ili opet ono što nam pribavlja ili očuvava neko drugo dobro, odnosno obezbeđuje odsustvo nekog zla. I obratno, nazivamo “zlom” ono što može u nama proizvesti ili povećati bol, odnosno umanjiti zadovoljstvo, ili opet ono što nam donosi neko zlo ili nas lišava nekog dobra. Pod “zadovoljstvom” i “bolom” mislim i na telesno i na duhovno, kako se to obično razlikuje; iako su to u stvari samo dva različita raspoloženja duha, uzrokovana bilo telesnom bolešću, bilo nekim mislima u duhu.

Posle ovih uvodnih reči o dobru i zlu slede nabranja: dobro i zlo su pokretači naših strasti; ljubav; mržnja; želja, radost, žalost, nada, strah; oćajanje; srdžba, zavist; koje strasti imaju svi ljudi; šta su zadovoljstvo i bol; stid.

<sup>289</sup> F. Taranovski, Enciklopedija prava, Beograd 1923, str. 104. U tom smislu, još vid. A. Dantrev, Prirodno pravo, CID Podgorica 2001, str. 92; Lj. Tadić, Filozofija prava, Zavod za udžbenike, II izd., Beograd 1996, str. 80.

<sup>290</sup> Dž. Lok, Ogled o ljudskom razumu, Kultura, Beograd 1962, str. 238 i sl.



Za razliku od ovog nabiranja pojedinih svojstava života čoveka kao bića prirode, Aristotel kao najviše Dobro i krajnji cilj ljudske težnje obuhvata pojmom *blaženstva* kao svrhom života.<sup>291</sup>

Prema Kantu, samo čisti um sam za sebe, daje čoveku sveopšti zakon koji nazivamo moralnim zakonom. Za njega, samo dobra volja može biti izvor moralnog ponašanja. To su poznata mesta njegovog dela *zasnivanje metafizike morala* koja glase: Nije moguće da se zamisli igde šta u svetu, pa čak ni izvan sveta, što bi se bez ograničenja moglo smatrati dobrim, osim jedino *dobre volje*. A šta je dobra volja? Dobra volja nije dobra po onome šta proizvodi ili izgrađuje niti po svojoj valjanosti za postizanje neke naumljene svrhe, već jedino po htenju, to jest ona je dobra po sebi, i posmatrana sama za sebe, treba da se ceni neuporedivo više nego sve što bi se njome moglo postići u korist neke sklonosti, čak, ako se hoće u korist svih koristi skupa.

Kao što se vidi, ovim tekstom se ukazuje da bez slobode ne bi bilo morala. U stvari, Kantovo razmatranje morala počinje analizom "dobre volje" i da je, prema njegovom shvatanju, vrhovni zakon morala *kategorički imperativ* povezan sa dobrom voljom.<sup>292</sup>

Što se tiče autonomije volje kao najvišeg principa moralnosti i heteronomije volje kao izvora svih lažnih principa moralnosti, Kant upućuje sledeće značajne reči: Autonomija volje jeste ona osobina volje na osnovu koje volja predstavlja zakon samoj sebi (nezavisno od svake osobine predmeta htenja). Prema tome, princip autonomije glasi: ne treba drukčije birati do tako da maksime njenoga izbora budu u istome htenju saobuhvaćene u isto vreme kao ošti zakon. Da je to praktično pravilo imperativ, to jest da je volja svakoga umnog bića nužno povezana za njega kao uslov, ne može se dokazati prostim raščlanjavanjem pojmova koji se u njemu javljaju, pošto je to jedan sintetički stav; moralo bi se izaći izvan saznanja objekata i preći na kritiku subjekta, to jest na kritiku čistoga praktičnoga uma, jer

---

<sup>291</sup> M. Đurić, Predgovor, Nikomahova etika, nav. delo, str. XII i sl. Ali šta je blaženstvo, u čemu se ono sastoji, tu nema saglasnosti. Prema ovom izvoru Aristotel ne polazi od transcendentne ideje dobra kao Platon, nego se od pojava uzdiže k principima i nalazi da ta nesaglasnost proizilazi iz različnosti načina života. Jedni uzimaju da se najveće dobro tj. blaženstvo, sastoji u uživanju, drugi u bogatstvu, treći u časti, itd. Često isti čovek u različitim okolnostima pod blaženstvom razumeva različite stvari, npr. u bolesti zdravlje, u siromaštvu bogatstvo, u ropstvu sloboda.

<sup>292</sup> V. Korać, Predgovor knjizi I. Kant, Zasnivanje metafizike morala, BIGZ, Beograd 1981, strana 9 i sl.

sintetički stav koji zapoveda apodiktički mora moći da se sazna potpuno *a priori*, ali taj posao ne spada u ovaj odsek. Međutim, da spomenuti princip autonomije predstavlja jedini princip morala, može se veoma lepo dokazati prostim raščlanjavanjem pojmova moralnosti. Time se utvrđuje da princip moralnosti mora da bude kategorički imperativ, a kategorički imperativ ne nalaže ništa više ili manje do upravo tu autonomiju.

Ako volja traži zakon svoga opredeljivanja ma u čemu drugome, a ne u pogodnosti svojih maksima za svoje vlastito opšte zakonodavstvo, dakle, ako ona, izlazeći izvan same sebe traži taj zakon u kakvoći ma kojega od svojih objekata, onda iz toga uvek proizlazi *heteronomija*. Tada volja ne postavlja sama sebi zakon, već objekat svojim odnosom prema volji postavlja njoj zakon. Taj odnos, bilo da se zasniva na naklonosti ili na predstavama uma, omogućuje samo hipotetičke imperativne: Ja treba da činim nešto zbog toga, što želim nešto drugo. Nasuprot tome moralni imperativ, dakle kategorički imperativ glasi: Ja treba da postupam ovako ili onako, i kad ne bih želeo ništa drugo. Na primer, hipotetički imperativ glasi: Ja ne treba da lažem, ako hoću da i dalje uživam dobar glas; kategorički imperativ glasi: Ja ne treba da lažem, i kad mi to ne bi nanelo ni najmanju sramotu. Dakle, kategorički imperativ mora da apstrahuje od svakog predmeta u toj meri, da on nikakvog *uticaja* nema na volju, da ne bi praktični um (volja) prosto administrirao tuđi interes, već da bi prosto svoj vlastiti zapovednički ugled pokazivao kao najviše zakonodavstvo. Tako, na primer, ja treba da težim da tuđu sreću unapređujem, ne kao da je meni nešto stalo do njene egzistencije (bilo usled neposredne naklonosti ili nekog dopadanja indirektno uz pomoć uma), već prosto zbog toga što maksima, koja je isključuje, ne može da bude obuhvaćena u jednom i istom htenju kao opšti zakon.<sup>293</sup>

## LVI

Definisanje moralne norme putem načela Dobrog privuklo je pažnju u prošlosti i sadašnjosti jednog broja autora čije se primedbe koncentrišu oko nedovoljne *određenosti* pojma dobrog.<sup>294</sup>

<sup>293</sup> I. Kant, nav. delo, str. 90 i sl.

<sup>294</sup> Opširnije, A. Popović, Moralni zakon, nav. delo, str. 182 i sl. detaljno navodi stavove ovih autora, analizira njihove argumente i dolazi do zaključka da etički pozitivizam vodi u skepticizam, pa čak i u pravi moralni nihilizam, što ovaj autor ne prihvata. U pogledu nedovoljne određenosti pojma dobrog, između ostalih, navodi se i mišljenje Hobsa (17. vek) prema kome je Dobro samo jedan relativan pojam i ništa nije samo po sebi dobro ili zlo. Sud o dobru i zlu zavisi od shvatanja i prirodnih podobnosti pojedinca, te ista stvar može da bude jednome dobra a drugome zla. Nema, dakle, nika-

Prema jednom značajnom stanovištu sa našeg podneblja<sup>295</sup> pojam morala i moralnog Dobra, treba posmatrati iz dva ugla: sadržinski i formalni pojam morala. Određivanje pojma morala pomoću pojma Dobro nije uvek istovetno, jer se i samo dobro shvata na različite načine. Ti načini se razlikuju bar prema tri različita merila. Prvo, na različite načine se shvata kako dobro utiče na čoveka. Drugo, različito se shvata sama sadržina pojma dobro. Najzad, treće, različito se shvata odnos ovog pojma prema stvarnosti.<sup>296</sup>

Najzad, pojam Dobro različito se shvata, prema tome kako se shvata njegov odnos prema stvarnosti. U tom pogledu Dobro može biti shvaćeno ili normativno ili indikativno. Nezgode od upotrebe pojma dobro dolaze otud što svi ljudi ne shvataju dobro na isti način, tj. ono zajedničko što pojedine dobre stvari čine dobrim, nije isto za sve ljude, za jedne je to jedno, za druge drugo. Zbog toga ostaje da se zaključa da se ni pojam dobro ni pojam moralno dobro ne mogu tačno sadržinski odrediti, pa da se, time ni moral ne može sadržinski odrediti. Svakom ostaje da upotrebljavajući izraze dobro i moralno dobro, njihovo značenje shvati na intuitivan način a da ne može da ga potpuno opiše drugim rečima.

Što se tiče formalnog pojma morala, prema istom izvoru, jedan od prvih najznačajnijih pisaca koji je moralno odredio pretežno formalno, bio je Kant. On ga je odredio kao kategorični imperativ, kao bezuslovnu zapovest, koju razum sam sebi, autonomno, naređuje, protivno ljudskim prirodnim sklonostima. Moral je, dakle, nešto što određuje dužnost pomoću koje se ostvaruje dobro kao svrha po sebi – on nije sredstvo za ostvarenje druge svrhe, vrednosti, van sebe samog. Moralna je ona delatnost koja se vrši radi nje same, tj. iz poštovanja samog mo-

---

kvog po samoj prirodi merila za dobro i zlo, niti objektivnog pravila za to koje bi imalo opštu važnost, dokle god ljude posmatramo kao pojedince, izvan društva i države. Tek u državi imamo određeno merilo dobra i zla, tek zakoni države zasnivaju jednu opštu razliku dobrog i zlog. Po uverenju Hobsa prvobitno stanje čovečanstva je rat svijju protivu svakog. U tom ratnom stanju nema mesta pojmovima o pravdi i nepravdi. U prirodnom stanju nije ništa zabranjeno. Priroda je svakom dala pravo na sve. Inače, u pristalice etičkog pozitivizma Popović ubraja i mnoge autore antičkog i kasnijeg sveta nauke i moralne filozofije. Popović nadalje, pored Hobsa, navodi još i mnoge druge autore: Mandevilj (razlikovanje dobra od zla samo je jedan izum promućurnih ljudi); Ogist Kont (nema jednog opštevažećeg merila dobra i zla); Herbert Spenser (nema nikakvih apsolutno dobrih i zlih dela); Niče (moral duhovne aristokratije koji počiva na volji za moć); Kiršman (jedino merilo moralnog dobra je autoritete kao takav), i drugi autori tamo navedeni koji imaju isti ili sličan stav u pogledu neodređenosti pojma dobra i zla.

<sup>295</sup> R. Lukić, Sociologija morala, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011, str. 142 i sl., 162.

<sup>296</sup> R. Lukić, nav. delo, str. 142.

rala a ne iz bilo kog drugog motiva (sreća, zadovoljstvo, ljubav prema bližnjem, itd.). Po Kantu svaki čovek nosi moral u sebi i oseća se njime obavezan, on trpi unutrašnju moralnu prinudu koju sam nad sobom vrši.

Posle ovih izlaganja određen je pojam morala na sledeći način: to je skup društvenih normi koje subjekt, kao sopstvenu bezuslovnu, samociljnu obavezu, zasnovanu na dobrom kao samostalnoj vrhovnoj vrednosti, u moralnoj situaciji oseća trenutno, celim bićem, a ne samo uviđa razumom, koja često vrši pritisak na njegove prirodne sklonosti i ostavaruje njegovo čoveštvo, a za čiji prekršaj on oseća grižu savesti, dok društvo na njega primenjuje spoljašnje sankcije uz istovremeni zahtev da on oseća grižu savesti.<sup>297</sup>

## LVII

Kao što se vidi, određivanje pojma morala putem kriterijuma Dobrog izazvao je u moralnoj filozofiji različite impulse, počev od usvajanja kriterijuma Dobrog kao bitnom elementu morala, pa preko brojnih nijansi, sve do njegovog negiranja. Sve negativne reakcije uz različite nijanse i formulacije, mogu se svesti na jednu tvrdnju: pojam Dobar kao suprotnost lošem nije dovoljno određen, konkretan i precizan da bi bio kriterijum i sastavni deo moralne norme i opšte definicije morala.

Argumenti ove teze, čini se, samo su delimično i prividno tačni. Naime, tačno je da pojam Dobrog nije precizan u smislu neke matematičke dogme koja se uvek svodi na neki monizam, ali pojam Dobrog to i ne treba da bude, niti bi bilo kakvom kazuistikom bilo moguće obuhvatiti sve slučajeve onog što nazivamo dobrim i lošim.

Izuzev nekih univerzalnih moralnih normi koje preživljavaju vekove (npr. ne ubij, ne kradi, ne svedoči lažno), pojam Dobrog se ceni kriterijumom *društvenog standarda* koji zavisi od konkretnih činilaca kulturnog identiteta određene zajednice. Ti činioци su različiti s obzirom na prostor i vreme i njihova kumulativnost određuje sadržinu odgovarajućeg društvenog standarda, pa i moralnog standarda. Evo nekoliko pojavnih oblika i činilaca kulturne prepoznatljivosti i moralne izvornosti jedne organizovane zajednice: stepen ostvarenja pravde i pravičnosti kao konkretizovane pravde; tolerancija kao znak visokog stepena razuma; nauka, religija, filozofija, ekonomska konstitucija, politička zrelost, opšta obrazovanost, socijalna kohezija, ekološka etika, radne navike i radna etika, stanje

<sup>297</sup> R. Lukić, nav. delo, str. 162.

porodice i porodične strukture, kultura mira, stupanj tehničko-tehnološke obrazovanosti, javno mnjenje, posebno na području medijske, naučne i stručne delatnosti; stepen ostvarenja principa jednakog postupanja sa jednakim stvarima i sve druge srodne i slične oblasti zajedničkog života.

Ponovimo: skup svih pomenutih determinanti u jednom društvu određuju i pojam Dobrog koji se shvata i primenjuje u smislu društvenog standarda, među kojima, pravni i moralni standardi zauzimaju vidno i značajno mesto. Njihova konkretna primena se menja zavisno od relevantnih okolnosti svakog pojedinog slučaja, ali standard u suštini ostaje isti. Drugim rečima, primena standarda ili tzv. generalnih klauzula<sup>298</sup> (npr. savjesnost i poštenje, bonus pater familias, dobar običaj, razuman i pažljiv čovek, opasna stvar) čija sadržina zavisi od gore pomenutih činilaca opšte kulture jedne zajednice, uvek pretpostavlja konkretan slučaj i njegovu sličnost i različitost u odnosu na druge slučajeve ali uvek posmatrane sa važećeg društvenog standarda. Prema tome, sva opšta pravila društvenog standarda primenjuju se i na pojam Dobrog kao sastavnog dela odgovarajuće moralne norme.

#### LVIII

Već je rečeno da savjesnost i poštenje proizilaze iz ustaljenih pravila ponašanja u određenoj sredini, i to na način "generalne klauzule" koja ima sve kvalifikacije "pravnog standarda".<sup>299</sup> Zakonodavac, u nemogućnosti da sve slučajeve

---

<sup>298</sup> Opširnije, vid. M. Marković, Generalne klauzule, Zbornik radova, Niš 1968, sl. VII, str. 9.

<sup>299</sup> Opširnije, Mil. Č. Marković, Generalne klauzule (fragmentarna skica za studiju o pravnom standardu), Zbornik radova Pravno-ekonomskog fakulteta u Nišu, VII sveska, Niš 1968, str. 9, gde se kaže: "Izrazom pravni standard označava se jedan instrument pravne tehnike koji susrećemo u svim pravnim sistemima – pod različitim nazivima i sa različitim shvatanjima o sadržini, značaju i dometu formule u kojoj je standard izražen. U stvari je standard jedna vrsta pravnog pravila, u najširem smislu ovog poslednjeg izraza: jedno pravilo ponašanja čija sadržina nije unapred data, ni u pogledu pretpostavke ni u pogledu sankcije. Konkretnu sadržinu standarda određuje sudija u konkretnom slučaju, s obzirom na sve konkretne okolnosti. – Teoriju o pravnom standardu formulisao je profesor Roscoe Pound, u Americi, 1919. godine. Francuski profesor Edouard Lambert ukazuje na značaj ove teorije, otpočinje da je proučava u Institutu za uporedno pravo u Lionu, 1922. godine. Prve rezultate proučavanja publikuje Institut 1925. godine. Izazvan veoma živ interes u francuskoj nauci i, za vrlo kratko vreme, francuski pisci će prihvatiti "pravni standard" kao nov tehnički termin. – U jugoslovenskoj literaturi pominju "pravni standard" profesor Tasić (1933) i profesor Boža Marković (1936. i 1940), profesor Stanko Frank ga proučava u Krivičnom pravu (1939), a docent Milivoje Marković počinje (1940) da objavljuje delove sistematske studije o pojmu pravnog standarda ("Pravni standard u anglo-saksonskom pravu" i "Pravni standard u francuskom pravu", Arhiv za pravne i društvene nauke, 1940, septembar, str. 177 i sl., i novembar, str. 361 i sl.).

iz društvenog života predvidi i reguliše do poslednjeg detalja, često se koristi tzv. pravnim standardima, kao što su npr. dobar otac porodice, dobar privrednik, javni moral, opasna aktivnost i drugi srodni pojmovi koji ulaze u polje legislative, ali često i sa određenim stepenom neizvesnosti upravo zbog što se sadržina jednog standarda prepušta oceni suda prilikom konkretnog pozivanja na odgovarajuću pravni standard. Neki od pravnih standarda su u čestoj i dugotrajnoj upotrebi u sudskoj i poslovnoj praksi, tako da su kao već izgraženi i ustaljeni pojmovi česti u praktičnom životu do te mere da ne izazivaju preterane teškoće u njihovoj primeni. To je slučaj i sa „generalnom klauzulom” o savesnosti i poštenju koja je još od rimskog prava (*boni mores*) se danas u stalnoj upotrebi, tako da se može reći da je ona kroz prošlu i savremenu pravnu praksu, zakonodavstvo i pravnu doktrinu dobila epitet izgrađenog pravnog standarda, razume se, uzimajući u obzir prostor i vreme njene primene.<sup>300</sup>

Ipak, u pravnoj teoriji se postavilo pitanje da li primena generalne klauzule može ugroziti pravnu sigurnost koja predstavlja jedno od obeležja pravne države u smislu zajedničkog imenitelja svih činilaca koji tvore jedan pravni sistem.

## LXIX

Pravna sigurnost, kao jedan deo pravde<sup>301</sup> i kao element pravne države, uživa epitet univerzalne vrednosti<sup>302</sup>. Pravna sigurnost ne može izolovano delova-

<sup>300</sup> Opširnije, M. Marković, nav. delo, str. 12, gde se kaže: “Generalne klauzula se definišu kao normativni pravni pojmovi, čiju sadržinu treba ispuniti sudom vrednosti. Takvi su, na primer, u građanskom pravu: *Treu und Glauben, gute Sitten, Rechtsmissbrauch, wichtiger Grund*. Zakonodavac ih često upotrebljava da bi opštom formulacijom jednog propisa obuhvatio što je moguće veći broj činjeničnih stanja, i time propis oslobodio od opterećenja detaljnim obeležjima, a u isti mah izbegao opasnost neželjenog sužavanja polja njegove primene... Zakonodavac može da formuliše pravni propis na tri načina, primenjujući tri metoda ili tri stila: a) zakonodavac uređuje jedan pravni odnos ili jednu pravnu situaciju do najsitnijih pojedinosti... kada sudija, moglo bi se reći, mehanički primenjuje slovo zakona; b) propise formuliše u vidu jednog opštijeg pravila, sa apstraktnim, hipotetičkim činjeničnim stanjem koje se sastoji od tačno definisanih pojmova, za koje se vezuje određene pravne posledice. To je metoda apstraktne generazacije. Sudija rešava konkretan slučaj na taj način što utvrđeno činjenično stanje subsumira pod pravno pravilo; c) zakonodavac postavlja samo smernice (*Richtlinien*) za rad sudije... Tu se postavljaju samo izvesna opšta merila, po kojima će sudija imati da formira svoje sopstvene sudove vrednosti u svakom konkretnom slučaju... Savremeni zakonodavac kombinuje sva tri načina, stila ili metoda.

<sup>301</sup> G. Radbruch, navedeno delo, str. 293.

<sup>302</sup> R. Lukić, *Sistem filozofije prava, Savremena administracija*, Beograd 1992, str. 479. Prema rečima ovog autora, pravna sigurnost je osobena pravna vrednost, jedna od najkarakterističnijih i najvažnijih njegovih vrednosti. Ona se može shvatiti u užem i širem smislu. U širem smislu (kako

ti van drugih društvenih instituta i zahteva, već je ona upravo inkorporirana u društveni organizam i čini organsku celinu sa ekonomskom i socijalnom sigurnošću odgovarajuće zajednice. I baš zbog toga, zahtev je svakog pravnog poretka i izvesna sigurnost pravnih institucija, sigurnost koja nije sama sebi cilj, već koja služi ostvarenju cilja prava.

Prema tome, evolucije i promene pravnih institucija i pravnih regula su, s jedne strane, nužne jer one treba da prate društvene odnose u "svetu života", ali, s druge strane, kumulacija pravnih ustanova mora biti prožeta načelom pravne sigurnosti koja će stalno pratiti pravo u pokretu, u njegovom kretanju na putu stalnog nastavljanja i usavršavanja, pa i u periodima revolucionarnih preobražaja društva, jer se i tada, neki kontinuitet pravne civilizacije mora održati i poštovati.

Ako bi pravo bilo lišeno potrebne doze sigurnosti, ako bi jedno pravo čas bilo pravo, a čas antipravo, ako ne bi bilo objektivnih kriterijuma u njegovoj primeni, ako jedno pravo ne bi sačekalo da preživi paperje, onda takvo pravo ne može računati na krila.

Drugim rečima, načelo pravne sigurnosti je neminovni atribut svakog pravnog poretka, čije postojanje ne sme biti ugroženo, kao što to isto načelo ne sme imati toliku moć da pravne institucije "*okameni u večnosti*", jer bi i tada kao i u prvoj hipotezi, pravo izdalo sebe i svoju vokaciju koju ima u društvu.

Pravna sigurnost je, dakle, relativan pojam i stvar je odgovorne zakonodavne politike da pristupi donošenju, odnosno izmeni zakona samo onda kada za to postoje duboko verifikovani zahtevi društvene zajednice i nauke.

---

je, npr., shvata Radbruch) ona obuhvata zajedno mir i red. Ovako široko shvatanje izgleda neopravdano, jer se i mir i red jasno razlikuju od sigurnosti – njihovo ostvarenje je tek jedan od uslova za sigurnost, koja je jedna od delimično njihovih posledica, pošto nije dovoljno samo da postoje mir i red da bi postojala sigurnost. Stoga se sigurnost može uzeti u užem smislu kao stanje izvesnosti primene pravnih normi u svim slučajevima koje one regulišu. Ovo objektivno stanje izaziva svest o postojanju sigurnosti, njenu subjektivnu stranu, koja deluje povoljno na tok pravnih, a time i društvenih odnosa. Subjekti prava tada pouzdano znaju kakve su posledice njihovog delanja, kako mogu postići svoje ciljeve pomoću prava i mirno i sistematski rade u tom pravcu budući sigurni da će to i ostvariti. Tako se veoma značajan deo društvenih odnosa ostvaruje mirno, staloženo, pouzdano. Ovako shvaćena, sigurnost se skoro potpuno poklapa s pravom – bez sigurnosti, što znači bez primene prava u stvarnosti, nema ni samog prava – namesto njega stupa na snagu ili anarhija, bespravlje, ili neko protivpravo, suprotno pravu. Otud i veliki značaj pravne sigurnosti, usled čega je mnogi uzimaju i za vrhovnu pravnu vrednost, što ona ipak nije, jer je samo sredstvo, ali vrlo bitno, za ostvarenje ne samo vrhovne nego i svih drugih pravnih vrednosti.

Pri tome, pravna sigurnost se ne ostvaruje samo poštovanjem relativno stabilnih opštih pravnih načela, nego i poštovanjem relativne trajnosti svih drugih propisa, koji su, poput sitnih kapilara, u "službi" osnovnog krvotoka jednog društvenog organizma.

Iz svega rečenog proizilazi da pravna nesigurnost ne proističe iz opštih pravnih standarda i generalnih klauzula kao što je savest i poštenje, već pre svega zbog nedovoljnog legitimiteta (posebno naučnog i stručnog) prilikom donošenja određenih zakona, njihovog neopravdanog menjanja u smislu stalnih dopuna i izmena, nadalje, zbog neprimene zabrane retroaktivnosti, a naročito u postupku izvršenja gde se često krši ustavni princip o trodelnoj podeli vlasti.

Polazeći od činjenice nekoherentnosti zakonskih propisa, kao i drugih činilaca koji utiču na legitimitet i legalitet prava, može se konstatovati da pozitivno pravo često ne dostiže onaj stepen stabilnosti koji ga čini atributom pravne države.

Pravna nesigurnost se ogleda u više pravaca: neopravdan broj stručno i naučno neproverenih promena pojedinih zakonskih rešenja; u nekim oblastima samo u toku jedne kalendarske godine više puta promeni zakonsko rešenje, tako da se i pravni stručnjak teško tu snalazi.

To stvara osećaj nepoverenja u zakonska rešenja što se odražava i na pravnu svest onih kojima je pravo upućeno. Već je rečeno da pravnu nesigurnost čini i nepoštovanje pravila o zabrani retroaktivnosti, čime nastaje nesigurnost i to već u postupku stvaranja prava.

Pravna nesigurnost je još veća u primeni prava u smislu neobjektivne primene ili neprimene zakona, čime se zalazi u širu oblast stručnosti, umnosti i nezavisnosti sudijske dužnosti u kontekstu trodelne podele vlasti.

Posebno pravna nesigurnost je svojstvena u postupku izvršenja pravosnažnih izvršnih odluka sudske i upravne vlasti, što često obezvredi ranije vođeni sudski postupak – parnični, krivični ili upravni. Na taj način, umesto vladavine prava i pravne sigurnosti, na sceni se može pojaviti vladavina pravne nesigurnosti.

## LX

S obzirom da je savesnost i poštenje determinisano različitim metapравnim činiocima, ono dobija i različite oblike izražavanja s obzirom na prostorne i vre-



menske dimenzije, ali ipak postoji jedan konstantan odziv životne stvarnosti koji se ogleda u sveobuhvatnoj ustanovi ljudskih vrлина i koji pored svih izražajnih oblika ipak nadživljuje vekove, od antičkih do naših vremena.<sup>303</sup>

## LXI

Savesnost i poštenje je zaštićeno normama prirodnog i pozitivnog prava, o čemu je već bilo reči. Međutim, na ovom mestu, naročito podvlačimo da se ta zaštita obezbeđuje dvojstvom prinudnih propisa pozitivnog prava i moralnim im-

---

<sup>303</sup> Opširnije o uticaju prostorne i vremenske dimenzije na pravo uopšte, a posebno na pravni i moralni poredak, videti: Opširnije videti: M. Arsenijević, *Prostor, vreme Zenon, Sremski Karlovci-Novı 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 defmisao 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 prostora. 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 prostora, 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 si.*; 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 z asvet, 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.

perativima prirodnog prava. Tačnije: načela savesnosti i poštenja ima imperativni karakter i strane u svojim pravnim odnosima ne mogu ovo načelo isključiti ili ga ograničiti. To, između ostalog, znači da ovo načelo nije i ne može biti nikakav deklarativni „ukras“, već sveopšta norma čiju dispoziciju prati i obezbeđuje pravni i moralni imperativ.<sup>304</sup>

## LXII

Načelo savesnosti i poštenja može biti primenjeno u većem ili manjem stepenu zavisno od izvesnih društvenih preduslova koji utiču na ovo načelo. Ti preduslovi su brojni i na ovom mestu će biti pomenuti samo oni koji u većem stepenu određuju i omogućuju da se načelo savesnosti i poštenja primenjuje kao jedno više jedinstvo svih tih preduslova. Ali pre njihovog izlaganja pomenimo značajne determinante koje u svome skupu daju jedno više jedinstvo a koje su različite zavisno od prostora i vremena.

Među njima nalaze se sledeći činioци:

- 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

---

<sup>304</sup> H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, izd. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998, str. 68, gde se između ostalog, kaže: sankcije koje predviđa sam društveni poredak mogu biti transcendentalnog, tj. religijskog, ili društveno-imanentnog karaktera... ako se pravo karakteriše kao specifična društvena tehnika prinudnog poretka, mi ga može oštro suprotstaviti drugim društvenim poretcima koji delimično ostvaruju iste ciljeve kao i pravo, ali sasvim drukčijim sredstvima. A pravo je jedno sredstvo, specifično društveno sredstvo, a ne cilj. Pravo, moral i religija – sve troje zabranjuju ubistvo. Ali pravo to čini na taj način što predviđa da će, ako jedan čovek izvrši ubistvo, neki drugi čovek koji je određen pravnim poretkom, primeniti protiv ubice izvesnu prinudnu meru, propisanu pravnim poretkom. Moral se ograničava na to da zahteva: ne ubij. Pa i kad ubicu moralno isključuju iz zajednice njegovi sugrađani, i kad se mnogi pojedinci uzdržavaju od ubistva ne toliko zato što žele da izbegnu kaznu nego što hoće da izbegnu moralno neodobranje svojih sugrađana, ipak i tada još uvek ostaje velika razlika u tome što se reakcija prava sastoji u prinudnoj meri koju propisuje poredak, i koju organizuje društvo, dok moralna reakcija protiv nemoralnog ponašanja niti je predviđena moralnim poretkom, niti je, i ako je predviđena, organizuje društvo. U tom pogledu religijske norme su bliže pravu nego moralne norme. Jer religijske norme prete ubici kaznom od strane jednog natčovečanskog autoriteta. Ali sankcije koje određuju religiozne norme imaju transcendentalni karakter, njih ne organizuje društvo, čak i kad su predviđene religijskim poretkom. One su verovatno efektivnije nego pravne sankcije. Njihova efektivnost, međutim, pretpostavlja verovanje u postojanje i moć natčovečanskog autoriteta (nav. delo, str. 72).

razlikama po rođenju ili bilo kom legitimnom ubjeđenju (međukulturna tolerancija, politička, klasna, rasna i verska tolerancija, nacionalna, jezička, materijalna, svojinska i ugovorna, tolerancija u svim oblicima poštovanja dostojanstva čoveka i njegovih neprikosnovanih prava);

- opšte stanje razvoja nauke kao saznanjno-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 systemske 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.

### LXIII

Iz date definicije načela savesnosti i poštenja, pored bitnih subjektivnih elemenata koji se ogledaju u skupu određenih vrlina, savesnost i poštenje može biti ne samo proklamovano već i u velikoj meri ostvareno samo ako u određenom društvenom sistemu za to postoje preduslovi iskazani u vidu nekih opštih opredeljenja (dakle, objektivnih elemenata) kao što su sloboda, pravda, moral, odgovornost, tolerantnost, demokratska kultura, pravna država i pravna sigurnost, kultura mira kao opšti preduslov za ostvarenje svih elemenata načela savesnosti i poštenja, kako subjektivnih tako i objektivnih.

### LXIV

Kada je reč vladavini slobode, pored filozofskog pogleda<sup>305</sup> i njenog normativnog uređenja u nacionalnim i međunarodnim okvirima, na ovom pitanju

---

<sup>305</sup> Videti za opštu filozofiju slobode: Aristotel, *Politika*, izd. Bigz, Beograd 2003, str. 8; Platon, *Država*, izd. Bigz, Beograd 1993, str. 258; Toma Akvinski, *Izabrano djelo*, drugo izdanje, priredio Anto Gavrić, izd. Globus, Zagreb 2005, str. 96; Viljem Riz, *Filozofija i religija*, izd. Dereta, Beograd 2004, str. 773, gde se navode osnovne postavke 31 autora koji su se bavili filozofijom slobode; Tomas Hobs, *Levijatan*, Kultura, Beograd 1961, str. 184; Džon Lok, *Dve rasprave o vladi*, izd. Utopija, Beograd 2002, str. 238, 303 i sl.; Žan Žak Ruso, *Društveni ugovor*, izd. Filip Višnjić, Beograd 1993, str. 35; Imanuel Kant, *Kritika čistog uma*, Kultura, Beograd 1970, str. 54 i sl.; Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, izd. Srpska akademija nauka, Naučno delo, Beograd 1959, str. 545; Hegel, *Pravni i politički spisi*, izd. Nolit, Beograd 1981, str. 216; Džon Stjuart Mil, *O slobodi*, izd. Plato, Beograd 1998; Artur Šopenhauer, *O slobodi volje*, izd. Svetovi, Novi Sad 2003, str. 45 i sl.; Monteskje, *O duhu zakona*, dva toma, izd. Filip Višnjić, Beograd 1989; Hans Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, izd. Pravni fakultet u Beogradu, 1998, str. 348 i sl.; Radimir Lukić, *Sistem filozofije prava*, izd. Sa-

ćemo se zadržati samo onoliko koliko je potrebno da se sloboda shvati kao mogućí uslov ili pretpostavka savesnosti i poštenja. Razume se da savesnost i poštenje u slobodnom društvu zajedno sa dostojanstvom i moralnom civilizacijom čine jedinstvenu celinu ljudskosti.<sup>306</sup> Čovek koji je sputan okovima nasilja bilo koje vrste gubi i slobodu i dostojanstvo. Svaka diktatura opozicija je slobodi i dostojanstvu. Tim povodom postavlja se pitanje da li čovek kao jedinka u jednoj antipravnoj državi koja se zasniva na samovolji tzv. vlasnika vremena i svih drugih agresija na ličnost čoveka – može opstati u svojoj rešenosti da se drži načela savesnosti i poštenja.

Razvijajmo ovu misao dalje: ako je jedan socijabilitet ugrožen agresijom nuklearne i druge akumulirane hemijske energije sa ciljem masovnog uništavanja ljudi (npr. hirošima antiumnosti); ako organizovani ili neorganizovani terorizam

---

vremena administracija, Beograd, str. 221, Ronald Dvorkin, Suština individualnog prava, Sl. list SRJ i CID Podgorica, 2001; Teodor Vasiljević Taranovski, Enciklopedija prava, izd. Pravni fakultet u Beogradu, 2003, str. 120 i dalje; Džon Rols, Teorija pravde, izd. Službeni list SRJ, Beograd i CID Podgorica, 1998; Fridrih Hajek, Pravo, Zakonodavstvo i Sloboda, izd. Službeni list SRJ i CID Podgorica, 2002; Isaijah Berlin, Četiri ogleđa o slobodi, izd. Filip Višnjić, Beograd 1992; Dejvid Held, Demokratija i globalni poredak, izd. Filip Višnjić, Beograd 1997. Ustavnopravna sloboda, između mnogih drugih sloboda, ispoljava se i u ustanovi prigovora savesti po kome lice nije dužno da, protivno svojoj veri ili ubeđenjima, ispunjava vojnu ili drugu obavezu koja uključuje upotrebu oružja (čl. 45 Ustava Republike Srbije, 2006).

<sup>306</sup> O tome više videti: T. Živanović, nav. delo, str. 657, gde se između ostalog, kaže: Dostojanstvo ličnosti ne može samo za sebe biti smatrano materijom pozitivnog prava, jer ima nešto potrebnije i preče, bez čega u stvari nema ni dostojanstva, a to je sloboda, i ona se u osnovu i štiti pravnim normama. Dostojanstvo ličnosti ulazi nesumnjivo u materiju prava, pitanje samo može biti, da li se ono ima uneti uz slobodu ili je ono samo implicirano u ovoj kao njen element ili je njena pretpostavka ili je samo zaključak ... ili je samo „malo preciznija forma slobode“... Radi rešenja tog problema treba utvrditi, da li može biti slobode ličnosti, ako se ne poštuje njeno dostojanstvo. Prema našem shvatanju ne može biti slobode bez poštovanja dostojanstva čovečije ličnosti, odnosno ličnosti društva-države. Ako se obezbedi, osobitno u krivičnom zakonodavstvu lična sloboda, a ne ograniče, kako odgovara čovečijem dostojanstvu, trajanje pritvora ili istražnog zatvora i način izvršenja istih, ili se ne obezbede procesna prava stranaka, kako to odgovara čovekovom dostojanstvu, ili zatvorenička u toku izvršavanja kazne lišenja slobode, ne može se reći da je obezbeđena lična sloboda. Isto tako ako se u međunarodnim odnosima ne poštuje dostojanstvo ličnosti ovog ili onog društva-države, ne može se reći, da međunarodnopravni poredak obezbeđuje slobodu država. Dostojanstvo ličnosti je na taj način pretpostavka slobode čoveka i društva-države, te se ne pojavljuje kao nešto pojmovno samostalno pored slobode, da bis se moglo reći, da materiju pozitivnog prava čine sloboda i dostojanstvo ličnosti. Ali pošto je dostojanstvo ličnosti jedna njena pretpostavka koja je dopunjuje, ako nije element njenog pojma, a od bitnog značaja je za egzistenciju čoveka i društva-države kao takvih, potrebno je iz tog razloga, ako ne iz pojmovnog, istaći ga izrično u definiciji materije pozitivnog prava u obliku pretpostavke slobode.

preti da liši živote mnogih nedužnih građana; ako se genocid u miru kao i u ratu javlja kao antiprirodna pojava uništenja ljudi samo zato što se po nekom svom identitetu razlikuju od drugih; ako u savremenom svetu svakodnevno preti ekološka katastrofa; ako je u savremenom svetu bolesti gladi veća od svih drugih bolesti; ako je preteća ucena postala prvo žalosno slovo međunarodne i regionalne realnosti kao i sve druge agresije na ljudski život, slobodu i savest - onda se postavlja pitanje da li u jednom „poremećenom“ svetu može pojedinac da se održi u poštovanju načela savesnosti i poštenja. Možda možemo zamisliti da je i to moguće ali u svakom slučaju to za većinu ljudi nije moguće. Razum se sve to ne treba da nas obeshrabri, jer istorija naše civilizacije očito govori da je organizovana umnost čovečanstva sposobna i snažna da nas oslobodi raznih okova prinude i da nas izvede na put života i slobode kao osnovnih prirodnih prava i kao činjenice da svi dolazimo i odlazimo na isti način.

## LXV

Da bi odredili mesto načela savesnosti i poštenja u kontekstu potrebnog stepena slobode, potrebno je na ovom mestu odrediti pojam slobode sledećim rečima:

*Sloboda je prirodno pravo čoveka da svojim voljnim radnjama vrši izbor sadržine i način svoje delatnosti u različitim područjima individualnog i zajedničkog života, ali tako da, držeći se pravednog zakona i tolerancije kao izraza kulture razuma, ne vređa istu i jednaku slobodu drugih.*

Iz ove definicije proizilaze sledeći atributi slobode: 1. sloboda je prirodno pravo čoveka; 2. sloboda je izraz dostojanstva čoveka; 3. sloboda je samosvesno ograničena pravednim zakonima, odgovornošću i sveopštom tolerancijom; 4. sloboda je opšti pojam koji podrazumeva pojedine vrste slobode; 5. sloboda je element demokratske kulture i pravne države; 6. sloboda je na neprestanom putu ostvarenja i neostvarenja.

Kada se sloboda shvati u rečenom smislu i kada se ona u tom smislu ostvari u potrebnom stepenu, onda je i načelo savesnosti i poštenja dostupno bar sa gledišta slobode u odlučivanju i proceni dobrog i lošeg ponašanja.

Istovremeno sa slobodom, načelo savesnosti i poštenja dobija šire polje primene u jednom društvenom poretku u kome je pravičnost kao konkretizovana pravda dobila veći stepen primene. Kada govorimo o pojmu pravde, komutativne

i distributivne kao stožerne vrline prirodnog prava i kao neophodni atribut pravne države koja je u potrebnom stepenu prihvatila i primenila racionalnu koncepciju prirodnog prava, a to znači kodifikovana ljudska prava u brojnim dokumentima miroljubivih asocijacija i integracija – onda je to u velikoj meri već ostvaren preduslov očuvanja i primene načela savesnosti i poštenja.

U sistemu demokratske kulture koja između ostalog podrazumeva sveobuhvatnu toleranciju kao izraz različitih vidova slobode i kulture razuma, načelo savesnosti i poštenja dobija šire polje primene. To znači da se ovo načelo odnosi ne samo na sve pravne i moralne subjektivitete, već se ovo načelo odnosi pre svega na savesnost i poštenje sudija koji se po svojoj vokaciji izjašnjavaju o životima i slobodama i drugim pravima i dužnostima koji otuda izvire i koji čine nepregledni spektar ljudskih prava a koji im je zakonom stavljen u nadležnost.<sup>307</sup> Tačnije: sudije, ne samo da primenjuju načelo savesnosti i poštenja na druge subjekte, već pre svega oni sami moraju odgovoriti ovom načelu na najbolji način, jer kako je još Aristotel govorio „ići sudiji znači ići pravdi“ jer sudija je pravedni zakon koji govori.<sup>308</sup> Razume se da se ovde postavlja pitanje primene ustavnog načela trodelne podele vlasti koja ne bi smela da bude ugrožena pa čak ni delimično narušena.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> V., Osnovni principi vezani za nezavisnost sudstva, usvojeni od strane Sedmog kongresa Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanja prema prestupnicima, održanog u Milanu od 26. VIII do 6. IX 1985. i potvrđeni od strane Generalne skupštine u njenim rezolucijama 40/32 od 29. XI 1985. god., i 40/146 od 13. XII 1985. Ovi Osnovni principi ne podležu ratifikaciji jer ne predstavljaju međunarodni ugovor (v., Ljudska prava, Međunarodni dokumenti, “Centar Marketing”, Beograd, 1993, str. 317). V. takođe, i Nacrt Univerzalne deklaracije o nezavisnosti sudstva od 20. VII 1988, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, Beograd, 1989, br. 1.

<sup>308</sup> *Iudex est lex loquens* (sudija je zakon koji govori). Sud će, pored ostalih slučajeva, pristupiti upotrebi pravila prirodnog prava u slučaju kad pred sobom ima jednu normu pozitivnog prava koja je očigledno nepravedna tako da se protivi osećanju pravde. Tada sud pristupa tumačenju takve norme, koristeći se svim metodama tumačenja, ali uvek povezanih ciljnim tumačenjem kojim otkriva prirodu, značaj i svrhu koja se normom postiže, a to je, u krajnjem ishodu, legitimna pravda koja je sastavljena od komutativne i distributivne pravde. Razume se, ceo postupak tumačenja treba voditi tako da se ne povredi načelo legaliteta, ali, s druge strane, i da se postigne svrha pravednog prava.

<sup>309</sup> U sistemu podele vlasti na zakonodavnu, upravnu i sudsku, ova se u teoriji i jurisprudenciji imenuje kao treća vlast (*troisième pouvoir*) koja postoji u pravnoj državi. Opširnije, Carré de Malberg, *Contribution - la Théorie générale de l'Etat*, Paris, 1920; M. Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1923; D. Danić, *O jemstvima sudijske nezavisnosti*, Beograd, 1935; S. Jovanović, *O državi, osnovi jedne pravne teorije*, Beograd, 1922; Milan Vladislavljević, *Materijalna koncepcija sudske funkcije*, časopis *Arhiv*, 1933, br. 3; Ž. Perić, *O ulozi sudske vlasti*, Beograd, 1909.



Držeći se principa legaliteta pozitivnog prava, sudija putem interpretacije zakona, postaje akter dosuđene pravičnosti kao izraza univerzalne pravde i stožerne vrline čoveka i svih njegovih asocijacija.<sup>310</sup>

U krugu svoje oficijelne vokacije i na polju svoje dužnosti savesti, sudija se izjašnjava o našem životu, svekolikim slobodama i njenim granicama, pravima i dužnostima celine kodeksa naših prava, putem onih sudijskih reči koje moraju nositi težinu prevladavanja vremena.<sup>311</sup>

Na taj način, sudija učestvuje u “upravljanju” pravdom. Veće dužnosti od ove nema. Pet antičkih reči (ići sudiji znači ići pravdi) stoje kao spomenik-dokaz ove istine.

Posle ovih reči, nije teško imenovati još jednu istinu: sudijska nezavisnost i nepristrasnost je neminovna i notorna pretpostavka ustanove sudstva. Ona je najsušni hleb, voda za piće i vazduh za disanje svakog suda prava i pravde koji se nalazi pod svodom vladavine prava i pravne države.<sup>312</sup>

---

<sup>310</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. Prema Aristotelu, pravda je vrlina i kao moralna odredba ona sadrži u sebi sve druge vrline. Drugim rečima, pravednost nije nika-ko samo neki deo vrline, već ona predstavlja celinu svih vrlina. Ona je potpuna vrlina, pre svega, zato što 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.

<sup>311</sup> “Bez sudije nema prava, a bez prava, život nema nikakve vrednosti. Sudija je oživotvoreni zakon. Zakon u njemu svoju ličnost i život dobija. Eto vašeg opredeljenja, za koje treba da se sada pripravite, kako ćete mu posle moći odgovoriti. Ako ste odvažni tako uzvisiti se, dobro došli. Ja svom dušom želim, koliko god više mogu, narodu srbskom izvesti istinite, naučene i sposobne, a pre svega, poštene i savesne sudije” - ovim rečima se 1849. godine Dimitrije Matić, profesor Otečestvenog prava obratio budućim pravnicima (Srpske novine, br. 49 od 10. IX 1849. Opširnije v., Božidar Marković, Dimitrije Matić - Lik jednog pravnika, izdanje Srpske akademije nauka i umetnosti, Beograd, 1977, str. 19.

<sup>312</sup> G. Radbruh, Filozofija prava, izdanje Nolit, Beograd, 1980, str. 293. Na ovom mestu Radbruh upotrebljava ove reči kada hoće da podvuče demokratiju kao nužnu pretpostavku pravne države. On kaže, da treba da tražimo pravdu, ali da istovremeno vodimo računa o pravnoj sigurnosti, jer je i ona sama jedan deo pravde. I dalje, po rečima Radbruha, pravna država je jedino u stanju da zadovolji obe ideje - pravdu i pravnu sigurnost. Pri tome, “demokratija je svakako jedno dobro vredno hvale ... a najbolje u demokratiji je upravo to što je samo ona podobna da obezbedi pravnu državu” (ibidem).



I zato, pitanje nezavisnosti sudije nije samo pravno pitanje. To je pitanje opšte kulture jedne zajednice.<sup>313</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>314</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>315</sup>

---

<sup>313</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 naturalni 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>314</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 sudska 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>315</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 visokog ide-

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 njegove 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 ogleda 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>316</sup>

---

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

<sup>316</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.

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>317</sup> Ona to postaje kada rezultat (ishodište) prava ukazuje na činjenicu da je određeno pravo legitimno u svom nastanku i da je legalno u svojoj primeni.

Viša kultura zakonitosti ispoljena umnom koncepcijom prirodnog prava,<sup>318</sup> 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>319</sup> a nije, niti može biti, samozvani fakt nasilne volje jednih u odnosu na druge.<sup>320</sup> Uzimajući u obzir prirodu sudijske misije, čini se, da se može formulirati “Zakon XII tablica sudijske nezavisnosti” i to:

---

<sup>317</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).

<sup>318</sup> Na objašnjenju izvora, smisla i domašaja prirodnog prava, zasnovana su različita učenja počev od antičkog (Aristotel), i teološkog (Akvinski), pa preko biološko-racionalnog (Grocius), sve do racionalnog (Dekart) i sublimiranog racionalnog u vidu transcendentne filozofije (Kant). Opširnije, T. Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, Beograd, 1959, str. 523 i dalje, a naročito na str. 541 tekst pod naslovom “Racionalno (umno) prirodno pravo kao racionalni realitet”. Čini se, da objašnjenje prirodnog prava treba tražiti na koordinatama koncepcije racionalnog (umnog) prirodnog prava. U težnji da pozitivno pravo dostigne određeni stepen pravednog ili umnog prirodnog prava ono mora dati prevagu umnosti u odnosu na čulnost prava. Naime, umnošću prava se ispoljava apsolutna ideja prava putem apriornih transcendentnih saznanja koja pravu obezbeđuju stalnost i nadnacionalnost, a to znači i univerzalnost. Drugim rečima, čulnim, ispoljava se relativna ideja prava putem datih predmeta i posteriornog empirijskog saznanja koja pravu daju pečat prolaznosti i posebnosti, a to znači i prostorno vremensku relativnost. Veća količina umnosti čini da pozitivno pravo (kao pravo zajednice života umnosti i čulnosti) postane pravednije, postojanije i opštije. Naprotiv, što je više elemenata čulnosti, to je pozitivno pravo nepravednije, nestalnije i lokalnije. Filozofski neutemeljena sredina, agresivna u svojoj fizičkoj prirodi, čulnosti i neznanja (istorijska nužnost) ne pruža, po prirodi same stvari, dovoljno mesta elementu umnosti. Takva zajednica je na nižem stupnju juridičkog razvoja, jer se i njena opšta kultura tu nalazi. Ona druga, filozofskija i opšteprosvetiteljska, eo ipso, u svoj pravnički kodeks unosi više umnosti i samosvesne slobode, ali nikada toliko da može poneti sintagmu “sfera prava je sfera slobode” (Hegel, Pravni i politički spisi, Nolit, Beograd, 1981, str. 210), jer i taj kodeks raspolaze dobrom količinom elementa čulnosti.

<sup>319</sup> *Ius est ars boni et aequi* (Ulpianus – D. 1, 1, 1, pr.).

<sup>320</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 poima-

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 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

---

nju 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.

može doći do sukoba interesa koji je nespojiv sa vršenjem sudijske funkcije i nezavisnosti sudije.

Ovaj "Zakon XII tablica sudijske nezavisnosti" odnosi se samo na položaj sudije koji on mora imati u postupku primene objektivnog prava na konkretne životne odnose. Taj zakon se "dopunjava" i onim odredbama koje se odnose na nezavisnost statusa sudije i garantije te nezavisnosti, kao što su: način izbora sudija, materijalni položaj sudija, vansudske aktivnosti sudije, sudijski imunitet, način unapređenja, kontinuirano usavršavanje, obrazloženje sudske odluke, uslovi rada, raspodela predmeta, prekomerna ovlašćenja upravne vlasti.

#### LXVIII

Kad je u pitanj uticaj morala na načelo savesnosti i poštenja, više puta smo naglasili da je moral sastavni deo ovog načela i da se s njim ispoljava višim jedinstvom u praktičnoj primeni moralnog i pravnog poretka. U stvari, moral je nepisana ili pisana norma društvenog ponašanja kojom se određuje ili ostvaruje Dobro kao vrhovna moralna vrednost. Moral je zaštićen sankcijom osećanja griže savesti i/ili prezirom javnog mnjenja i on takođe podrazumeva određeni stepen slobode moralnog subjekta prilikom preuzimanja i izvršenja moralne prestacije, zaštićene dvojtstvom prirodnog i pozitivnog prava.

Polazeći od gore pomenutih atributa moralne norme moral se može definisati kao norma društvenog pravila ponašanja kojom se određuje ili ostvaruje moralno Dobro koje zaštićeno sankcijom autonomnog osećanja griže savesti i prezirom javnog mnjenja određene sredine. Ovako definisan moral ulazi u načelo savesnosti i poštenja kao njegov integralni deo.

#### LXIX

Kao sledeće svojstvo načela savesnosti i poštenja može se navesti toleranost određenog subjektiviteta prema učinjenom aktu u smislu njegove kvalifikacije kao dobrog ili lošeg.

Tolerancija ili opšta obzirnost je izraz duhovne slobode i visokog stepena razuma. Kao važna društvena ustanova ona je bila i predmet Deklaracije o principima tolerancije, proklamovana i potpisana od strane država-članica UNESCO-a 1995. godine, pozivajući se u svom uvodnom delu na brojna dokumenta UN, po-

čev od Povelje, Ustava UNESCO-a, i Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, pa sve do brojnih međunarodnih instrumenata, iz ove oblasti.<sup>321</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 takođe 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 napuštanje 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

---

<sup>321</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 iskorenjivanje 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.

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>322</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 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 pojedinaca 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>323</sup>

---

<sup>322</sup> Po principu tolerancije, niko nema pravo da sebe stavlja iznad drugog i da prigrabljenom 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 sasluša, 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 attribute 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.

<sup>323</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,



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 kojnunikacije, 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.

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.

Nadalje, prema Deklaraciji 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>324</sup>

---

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.

<sup>324</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



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>325</sup> Obrazovnom politikom i programima treba uvećati razvoj većeg razumevanja, solidarnosti i obzirnosti 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 sprovesti 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>326</sup>

---

stotine miliona ljudi danas nalazi u egzistencijalnoj krizi i nehygienjskim 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 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>325</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.

<sup>326</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 je-

Načelo savesnosti i poštenja, pored do sada izloženih preduslova za veći stepen njegovog ostvarenja, potrebno je primetiti da ovo načelo povlači za sobom i različite vrste odgovornosti zavisno od prirode pojedinih pravnih disciplina u kojima se proklamuje i primenjuje.

Polazeći od opštosti ove ustanove, njene prostorne i univerzalne dimenzije, kao i njene prisutnosti gotovo u svim disciplinama prirodne i socijalne pravde i pravičnosti kao konkretizovane pravde, čini se, da bi je mogli definisati rečima:

*Odgovornost je ustanova pravne, moralne i svake druge civilizacije, koja nastaje povredom odgovarajućeg pravila ponašanja koju prate unapred ustanovljene sankcije, a čiji su uslovi i sadržina primereni prirodi i vrsti povređenog dobra.*

Ovako određena definicija odgovornosti, u svojoj dekompoziciji, ukazuje na sledeće elemente: 1. odgovornost je ustanova odgovarajućeg stepena civilizacije, prosvetčenosti i opšte kulture; 2. odgovornost je ustanova široke obuhvatnosti različitih oblika ispoljavanja organizovane društvenosti; 3. odgovornost je ustanova prirodnog i socijalnog, pravnog i moralnog poretka; 4. odgovornost je ustanova koja pretpostavlja povredu odgovarajućeg pravila ponašanja od strane određene subjektiviteta; 5. odgovornost je ustanova kojom se izražava stanje kažnjivosti kroz unapred predviđene sankcije; 6. odgovornost je ustanova čije su sankcije prilagođene vrsti i značaju povređenog individualnog ili društvenog dobra.

---

dan 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.

Posle izlaganja načela savesnosti i poštenja sa stanovišta prirodnog i pozitivnog prava, sada sledi izlaganje ovog načela u našem pozitivnom pravu, pre svega, obligacionom i stvarnom pravu, kao i u nekim drugim granama prava.

Kada je reč o Zakonu o obligacionim odnosima, treba reći da je savesnost i poštenje formulisano kao osnovno načelo, s tim da se ono neposredno ili posredno predviđa u većem broju konkretnih odredbi ovoga Zakona.

Prema Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 12) načelo savesnosti i poštenja određeno je na sledeći način: u zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa strane su dužne da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja.

Postavilo se pitanje da li je ova odredba imperativnog ili dispozitivnog karaktera, s obzirom da u brojnim odredbama ovoga Zakona posebno se navodi savesnost i poštenje kao uslov važnosti i primene odgovarajućih odredbi.<sup>327</sup>

Na osnovu svega do sada rečenog, ovo načelo ima imperativni karakter, što znači da ga stranke moraju poštovati pod „pretnjom“ odgovarajuće sankcije.<sup>328</sup>

U pogledu mišljenja da ova generalna klauzula u svojoj praktičnoj primeni unosi u pravni poredak određeni stepen nesigurnosti, o tome je već bilo reči: podsećamo na konstataciju da se uzroci pravne nesigurnosti nalaze na drugoj da-

---

<sup>327</sup> Videti, Komentar uz ovu odredbu i to: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, redaktori: B. Blavojević i V. Krulj, dva toma, Beograd 1983; Komentar Zakona o obligacionim odnosima, redaktori: S. Perović i D. Stojanović, dva toma, Kragujevac 1980; Komentar Zakona o obligacionim odnosima, glavni redaktor S. Perović, dva toma, Beograd 1995; Komentar obligacijskih razmerij – veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerij, S. Cigoj, tri toma, Ljubljana 1985; Obligacijski zakonik s komentarjem, redaktorja M. Juhart i N. Plavšak, četiri toma, Ljubljana 2003; Obligacijski zakonik s komentarjem in shodno prakso, J. Šinković i B. Tratar, tom I, Ljubljana 2001; Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, B. Vizner, četiri toma, Zagreb 1978/79; Zakon o obveznim odnosima s komentarom, H. Kačar, A. Radolović, Z. Slakoper, tom I, Zagreb 2006; Zakon o obveznim odnosima s opsežnom sudskom praksom, tom I, I. Crnić, Zagreb 2002; Komentar Zakona o obligacionim odnosima za praktičnu primenu, tom I, D. Veljković, Beograd 2005.

<sup>328</sup> D. Stojanović, *Savesnost i poštenje u prometu*, izd. Savremena administracija, 1973, str. 2; Videti, A. Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, Zagreb 1967, gde se kaže da je načelo savesnosti i poštenja kogentnog karaktera. Bona fides je glavni princip obligacionog prava pa, prema tome, to načelo formulisano posebno iako se njegova primena nameće u svim slučajevima. Postupci stranaka ocenjivaće se polazeći od tog načela, jer je to pravilo prinudno pa ga sud mora primjeniti po službenoj dužnosti. Videti takođe i gore pomenute komentare.

leko dubljoj strani kao posledica nelegitimiteta i nelegaliteta prava, a ne u primeni ovog standarda koji ima svoj izgrađeni identitet, a to znači i potrebnu sigurnost u primeni.

Polazeći od pomenutih činjenica, imperativnost ovog načela se danas jasnije izražava njegovom drugom tačkom, prema kojoj, strane ne mogu da isključe ili ograniče obavezu primene načela savesnosti i poštenja. Taj stav izražen je i u međunarodnim izvorima<sup>329</sup>, kao i u Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije<sup>330</sup>. Pri tome, ostaje pitanje kakav je onda odnos ovoga imperativnog načela, kada se savesnost i poštenje u istom Zakonu često nalazi posebno naglašeno kod pojedinih ustanova i pravnih sredstava obligacionih odnosa. Odgovor se nalazi u konstataciji da ovo načelo na taj način dobija značenje kao neposredni uslov za nastanak odgovarajuće pravne situacije.

## LXXII

U trgovačkom prometu kategorički je predviđeno imperativno dejstvo načela savesnosti i poštenja, što se naročito vidi iz Opštih uzansi za promet robom koje prdviđaju da je poštenje i savesnost osnovno načelo koga se stranke moraju pridržavati u poslovima prometa robom. Stranke se ne mogu pozivati na neku od ovih uzansa, ako bi njena primena u datom slučaju proizvela posledice protivne tom načelu.<sup>331</sup>

Kada je reč o primeni načela savesnosti i poštenja u trgovačkom prometu, treba reći da se ono pojavljuje u komparativnom pravu i ovde posebno ističemo rešenje Jednoobraznog trgovačkog zakona Sjedinjenih Američkih Država od

---

<sup>329</sup> Videti, Načela evropskog ugovornog prava, Evropski centar za mir i razvoj, čl. 1.201; *Unidroit načela međunarodnih trgovinskih ugovora*, Evropski centar za mir i razvoj, čl. 1.7.

<sup>330</sup> Prednacrt Građanskog zakonika, čl. 5, gde se kaže: u zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanja prava i obaveze iz tih odnosa strane su dužne da se pridržavaju načela savesnosti i poštenja. Strane ne mogu ovu dužnost da isključe ili ograniče; Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, peta knjiga – opšti deo, Beograd 2013, čl. 4, gde se kaže: savesnost i poštenje se pretpostavlja, a ko tvrdi suprotno dužan je da to dokaže. Smatraće se da je savestan onaj koji nije znao ili u konkretnoj situaciji nije mogao da zna za činjenice ili okolnosti od bitnog značaja za ostvarivanje ili zaštitu određenog građanskog prava.

<sup>331</sup> Videti, Opšte uzanse za promet robom i njihova primena u praksi, R. Kašanin i. V. Kukuljac, *Finansijski studio Beograd*, 1967, str. 11, uzansa br. 3. Videti komentar uz ovu uzansu kao i A. Goldštajn, nav. delo.

1962. godine, gde se savesnost i poštenje izražava rečima: Dobra vera znači poštenje u pogledu činjenica, ponašanja ili posla u pitanju. Svaki ugovor ili obaveza u smislu ovog Zakona zahteva da se prilikom njegove primene ili izvršenja postupaju u dobroj veri<sup>332</sup>.

### LXXIII

Kada je reč o primeni načela savesnosti i poštenja u oblasti trgovinskog prometa, potrebno je navesti i izvesna rešenja postojećeg Zakona o zaštiti potrošača<sup>333</sup> koja detaljno regulišu primenu ovoga načela na oblast zaštite potrošača (iako izraz „potrošač“ nije pravni već više ekonomski pojam). Prema ovom Zakonu pre svega se na jedan uopšten način definiše profesionalna pažnja koja predstavlja povećanu pažnju i veštinu koja se u pravnom prometu osnovano očekuje od trgovca u poslovanju sa potrošačima, u skladu s dobrim običajima i načelom savesnosti i poštenja.<sup>334</sup> Pored ovog opšteg određenja profesionalne pažnje u vezi sa načelom savesnosti i poštenja, ovaj Zakon posebno reguliše *Nepošteno poslovanje* koje je zabranjeno, a trgovac snosi teret dokazivanja tačnosti podataka u vezi sa proizvodom koje je dao pre, za vreme i nakon zaključenja ugovora. Ali, ono što je važnije, to su odredbe Zakona kojima se određuje pojam nepoštenog poslovanja. Prema Zakonu poštovanje je nepošteno: 1) ako je protivno zahtevima profesionalne pažnje; 2) ako bitno narušava ili preti da bitno naruši ekonomsko ponašanje, u vezi s proizvodom, prosečnog potrošača na koga se to poslovanje odnosi ili kome je izložen, odnosno ponašanje prosečnog člana grupe, kada se poslovanje odnosi na grupu.

Trgovac bitno narušava ekonomsko ponašanje potrošača ako svojim poslovanjem bitno umanjuje sposobnost potrošača da razborito odlučuje, usled čega potrošač donosi ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo.

Pri tome, nepoštenim se naročito smatra obmanjujuće poslovanje, nasrtljivo poslovanje, kao i povreda dužnosti obaveštavanja u skladu sa ovim zakonom. U nepošteno poslovanje se ubraja i povreda dužnosti obaveštavanja potrošača kao i povreda obaveštavanja potrošača o njegovim pravima u skladu sa ovim zakonom,

---

<sup>332</sup> Jednoobrazni trgovački zakon Sjedinjenih Američkih Država od 1962. god., Institut za uporedno pravo, Beograd 1966. (čl. 1-201, tač. 19, i čl. 1-203).

<sup>333</sup> Sl. glasnik RS, 73/2010.

<sup>334</sup> Zakon o zaštiti potrošača, čl. 5, tač. 14.

u vezi sa: 1) ugovorima na daljinu; 2) ugovorima o turističkom putovanju i vremenski podeljenom korišćenju nepokretnosti; 3) označenjem cena; 4) ugovorima zaključenim upotrebom elektronskih sredstava.

U nepošteno poslovanje ubraja se i povreda dužnosti obaveštavanja potrošača o njegovim pravima u vezi sa medicinskim proizvodima za ljudsku upotrebu; finansijskim uslugama na daljinu; zajedničkim ulaganjem u prenosive hartije od vrednosti; posredovanjem u osiguranju; životnim osiguranjem i drugim vrstama direktnog osiguranja; prodajom finansijskih instrumenata; prospektom koji se objavljuje u slučaju javne ponude hartija od vrednosti ili njihovog prihvatanja za trgovanje, u skladu sa zakonima kojima se uređuju navedene oblasti.

Sa gledišta načela savesnosti i poštenja značajne su odredbe ovoga Zakona koje se odnose na obmanjujuće poslovanje. Pod obmanjujućim poslovanjem smatra se poslovanje trgovca kojim navodi potrošača da donese ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo, tako što mu daje netačna obaveštenja ili na drugi način dovodi ili preti da dovede prosečnog potrošača u zabludu u pogledu: postojanje ili prirode proizvoda; osnovnih obeležja proizvoda; obaveza trgovca da označi i ukaže na lice koje posredno ili neposredno podržava ili preporučuje trgovca ili proizvod; cene ili načina na koji je obračunata ili postojanja određenih pogodnosti u pogledu cene; potrebe za servisiranjem, delovima, zamenom ili popravkom; položaja, osobina ili prava trgovca ili njegovog zastupnika koji se odnose na njegov identitet ili imovinu; prava potrošača, uključujući pravo na zamenu stvari ili vraćanje novca ili rizika kojima može da bude izložen.

Obmanjujuće poslovanje obuhvata i stvaranje opšteg utiska kojim se prosečni potrošač navodi da donese ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo, bez obzira na tačnost obaveštenja koja su mu data.

Zakon, pored obmanjujućeg poslovanja, reguliše i tzv. *nastrtljivo poslovanje* koje postoji ako uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, trgovac uznemiravanjem, prinudom, uključujući fizičku prinudu ili nedozvoljenim uticajem, narušava ili preti da naruši slobodu izbora ili ponašanje prosečnog potrošača u vezi sa određenim proizvodom i na taj način navodi ili preti da navede potrošača da donese ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo.

Nedozvoljeni uticaj, u smislu ovog zakona, jeste i zloupotreba pozicije moći u cilju vršenja pritiska na potrošača na način koji bitno ograničava sposobnost potrošača da razumno odlučuje, bez obzira da li se upotrebljava ili stavlja u izgled

upotreba fizičke sile. Nadalje, zakon reguliše i pitanje oblika poslovanja koji se smatraju nasrtljivim poslovanjem, i u tom smislu predviđa posebnu zaštitu maloletnika kao i Kodeks ponašanja koji predstavlja sporazum ili odluku trgovca ili grupe trgovaca kojim se uređuju pravila tržišnog postupanja trgovaca ili grupe trgovaca.

Kao što se vidi, u ovom zakonu su detaljno regulisana mnoga aktuelna pitanja u oblasti prometa robom a koja se u krajnjem ishodu svode na načelo savesnosti i poštenja kao opšteg načela u pravnom i ekonomskom prometu.

#### LXXIV

Kao što je već rečeno, načelo savesnosti i poštenja može biti ugroženo ili povređeno i na taj način kada se određeno subjektivno pravo vrši protivno njegovoj svrsi, što se u pravnoj teoriji naziva zloupotrebom prava.

Naime, vršenje subjektivnih prava na području građanskopravnih disciplina podrazumeva preduzimanje onih ovlašćenja iz kojih se sastoji subjektivno pravo (*facultas agendi*), a čiju sadržinu i pravnu prirodu određuju norme objektivnog prava (*norma agendi*). To znači da se vršenje subjektivnih građanskih prava kreće u granicama individualne i opšte svrhe objektivnog prava. Iz toga proizilazi da vršenje prava ne može istovremeno biti i dozvoljeno i nedozvoljeno.<sup>335</sup>

Bez obzira na teorijski spor o voljnoj ili interesnoj suštini subjektivnog prava, kao i o pojedinim vrstama subjektivnog prava, na ovom mestu bitno je naglasiti da se subjektivna građanska prava u najvećem broju vrše na osnovu slobodne dispozicije njihovih titulara i to preduzimanjem odgovarajućih faktičkih i pravnih radnji shodno prirodi konkretnog subjektivnog prava.

---

<sup>335</sup> *Neminem laedit, Qui iure suo utitur* – Sec. Paulus – D. 50, 17, 155, 1 – ko koristi svoje pravo nikoga ne šteti. To pravilo bilo je predviđeno i u Srpskom građanskom zakoniku iz 1844. godine, prema kome, koji bi drugome s tim, što bi pravo svoje uživao, samo ako granice ne prekorači, štetu kakvu naneo, nije dužan odgovarati niti mu tu naknaditi - § 806. Sličnu odredbu ima i Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine, prema kome, ko čini upotrebu od svoga prava u zakonskim granicama, ne odgovara za štetu, koja bi otuda za drugoga nastala - § 305.

Iz ovoga proizilazi da je vršenje subjektivnih prava slobodno ali da je ono ograničeno slobodom drugih subjekata u tom smislu što se vršenjem svoga prava ne smeju vredati tuđa prava jer bi to bilo protivno svrsi datog subjektivnog prava.<sup>336</sup>

Sve je to šira osnova za formulisanje teorije zloupotrebe prava koja je i u našem pozitivnom pravu predviđena odredbama koje zabranjuju vršenje prava protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato.<sup>337</sup>

Međutim, razvoj teorije zloupotrebe prava išao je u pravcu objektivizacije kriterijuma u tom smislu da se pod zloupotrebom prava podrazumeva svako vršenje svoga prava koje je protivno cilju zbog je ono zakonom ustanovljeno ili priznato, što bi u krajnjoj suštini bilo protivno načelu savesnosti i poštenja.<sup>338</sup>

Zakon o obligacionim odnosima predviđa zabranu zloupotrebe prava kada se ono vrši protivno cilju zbog koga je ono zakonom ustanovljeno ili priznato, što predstavlja objektivnu koncepciju zloupotrebe prava koja svojim okvirima obuhvata i subjektivnu tezu koja se sastoji u nameri da se vršenjem svoga prava nanese šteta drugome. Teorija zloupotrebe prava koja je u očiglednoj suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja, primenjuje se i u drugim granama građanskog prava kao što je Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, kao i Zakon o parničnom postupku prema kome je sud dužan da spreči i kazni svaku zloupotrebu prava koje imaju stranke u postupku.

## LXXV

Načelo savesnosti i poštenja nalazi se i u drugim ustanovama, naročito u obligacionom pravu i ovde ćemo navesti samo neke opšte odredbe koje se tiču ovoga načela, a zatim i neke konkretne slučajeve.

---

<sup>336</sup> Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru iz 1888. god. predviđao je: ni svojim se pravom služiti nežeš, tek drugome na štetu ili dosadu – čl. 1000.

<sup>337</sup> Zakon o obligacionim odnosima, čl. 13.

<sup>338</sup> Opširnije videti, Mihailo Konstantinović, *Zabrana zloupotrebe prava i socijalizacija prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1925, knj. X; Ninko Perić, *Teorija zloupotrebe prava i građansko zakonodavstvo*, Beograd 1912; Milivoje Marković, *Zloupotreba prava*, Enciklopedija imovinskog prava, tom III, Beograd 1978, str. 1004-1019; Čedomir Marković, *Poštenje i moral u pravu*, Arhiv za pravne i društvene nauke, knj. V (XXII), 1922; Vladimir Vodinelić, *Takozvana zloupotreba prava*, Nomos, Beograd 1997; C. Colliard, *Zloupotreba ovlašćenja*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 3-4, 1959; R. Cvetić, *Zabrana zloupotrebe subjektivnih prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-3, 1995; A. Lazarević, *O zloupotrebi prava i njenom pojmu*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1-2, 1960; *Zloupotreba prava*, Zbornik radova, Niš, 1996.



Tako, načelo ekvivalencije odnosno načelo jednake vrednosti davanja u zasnivanju dvostranih ugovora<sup>339</sup> povređeno je npr. kod prekomernog oštećenja, zelenaških ugovora, uticaja promenjenih okolnosti, na egzistenciju ugovora, prevara, pretnja i prinuda kao mana volje i druge slične pravne situacije.

Tako, npr. Zakon o obligacionim odnosima prekomerno oštećenje shvata u subjektivnom smislu čime se približava načelu savjesnosti i poštenja jer predviđa da očigledna nesrazmera uzajamnih davanja u jednom dvostranom ugovoru i u vreme njegovog zaključenja oštećena strana može zahtevati poništenje samo ako za pravu vrednost tada nije znala niti je morala znati. U stvari, sam pojam prekomernog oštećenja moguće je odrediti na dva načina: subjektivno i objektivno. Prema subjektivnom shvatanju pojam prekomernog oštećenja se svodi na nedostatak volje. Potrebno je da se oštećenje javi kao posledica činjenice da volja ugovornika nije bila slobodno izražena. Drugim rečima, prisustvo zablude ili prevare treba da dovede do prekomernog oštećenja zbog čega se ono u suštini svodi na zablude o vrednosti stvari.<sup>340</sup>

Povreda načela savjesnosti i poštenja još je više izražena kod zelenaškog ugovora pod kojim se podrazumeva takav ugovor u kome neko, koristeći se sta-

---

<sup>339</sup> Zakon o obligacionim odnosima, čl. 15.

<sup>340</sup> O prekomernom oštećenju vid.: Arandelović D.: O oštećenju preko polovine kod teretnih ugovora, Zbirka rasprava, Beograd, 1926, str. 21–43; Konstantinović M.: Oštećenje preko polovine i zelenaški ugovori, Anali, 1954, br. 2, str. 213; Pavlović Đ.: O obaveznostima i ugovorima u opšte, II izd., Beograd, 1892, str. 310–325; Jakšić S.: navedeno delo, str. 175–178; Popović S.: Odricanje od prava na raskid ugovora zbog oštećenja preko polovine, Pravni život, 1959, br. 9–10, str. 28; Salma J.: Prekomerno oštećenje, Enciklopedija imovinskog prava, tom II, Beograd, 1978, str. 1176; Dekkers R.: La lésion énorme, Introduction à l'histoire des sources du droit, Paris, 1937; Pérot–Morel M. A.: De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat, Grenoble, 1961; Proca Z.: Essai sur la lésion d'après les données de la jurisprudence allemande, Paris, 1931; Valmont M.: Le fondement juridique de la lésion dans les contrats entre majeurs, Paris, 1938; Andronesco D.: L'inégalité des prestations dans les contrats, Paris, 1922; Louis-Lucas P.: Lésion et contrat, Paris, 1926; Dalem M. J.: L'Extension de la Notion de Lésion dans les Contrats d'après la Jurisprudence et la Pratique Contemporaines, Paris, 1937; Demontès E.: Du fondement juridique de la lésion dans les contrats, Revue critique de législation et de jurisprudence, tome quarante-quatrième, LXIV Année, str. 37–50, 161–176; Demontès E.: Théorie de la lésion dans les contrats, Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, Paris, str. 171–191; Terré F.: Influence de la volonté individuelle sur les qualifications, Paris, 1957, str. 57 i sl.; Sigiyama N.: La lésion en droit Japonais, Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, Paris, str. 818–839; Rieg: navedeno delo, str. 181–216; Planiol, Ripert et Boulanger: navedeno delo, str. 52, 98–103; Deprez J.: La lésion dans les contrats aléatoires, Revue trimestrielle de droit civil, 1955, br. 1, str. 1–38; Emérentienné de Gaudin de Lagrange: La crise du contrat et le rôle du Juge, Paris, str. 58 i sl.; Ripert G.: La règle morale dans les obligations civiles, Paris, 1927, str. 83 i sl.; Marty et Raynaud: navedeno delo, str. 137.

njem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili za nekog trećeg korist koja je u očiglednoj nesrazmeri sa onim što je on drugom dao ili učinio ili se obavezao dati ili učiniti.<sup>341</sup>

Pojam zelenaškog ugovora treba razlikovati od prekomernog oštećenja i pored izvesnih zajedničkih osobenosti. Za razliku od prekomernih ovlašćenja pojam zelenaškog ugovora zasniva se na dva kumulativno postavljena uslova: subjektivni i objektivni. Prema objektivnom, potrebno je ustanoviti očiglednu nesrazmeru između činidbe i protivčinidbe, a prema subjektivnom – da ta nesrazmera proizilazi iz nekog subjektivnog stanja drugog ugovornika, kao što je nužda, teško materijalno stanje, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili zavisnost. Ovaj subjektivni moment je uparvo karakterističan sa stanovišta pojma i konkretne primene načela savесnosti i poštenja.

Što se tiče mana volje a posebno nedostataka saglasnosti pod dejstvom prevare ili prinude primena načela savесnosti i poštenja je očigledna. Prevare se sastoji u namernom preduzimanju određenih radnji jednog ugovornika u cilju izazivanja ili održavanja zablude kod drugog ugovornika. U suštini i ovde je reč o pogrešnoj predstavi o pravnim činjenicama potrebnim za punovažnost ugovora, samo što ta pogrešna predstava proizilazi iz određenih radnji i postupka drugog ugovornika. Zbog toga prevare ili kako se ona još naziva “izazvana zabluda”, u strogom smislu reči i ne predstavlja neki poseban, potpuno nezavisan, nedostatak volje. Ona je u stvari jedna vrsta zablude<sup>342</sup> i to kvalifikovana zabluda koja za sobom povlači teže pravne posledice nego obična zabluda. Pojam prevare podrazumeva sticaj dva elementa: jedan, psihološkog karaktera, koji se svodi na nameru jednog ugovornika da drugog navede ili održi u zabludi, i drugi, koji je povezan sa ostvarenjem takve namere i koji se ogleda u preduzimanju različitih postupaka koji dovode do formiranja pogrešne predstave o relevantnim činjenicama.<sup>343</sup> Oba elementa zajedno utiču na volju ugovornika tako da on, u njihovom odsustvu,

<sup>341</sup> Zakon o obligacionim odnosima, čl. 141; opširnije videti, M. Konstantinović, Oštećenje preko polovine i zelenaški ugovori, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1954, br. 2, str. 213.

<sup>342</sup> “Ko pri ugovaranju zna ili lako znati može da ga varaju, pa ipak pristane, nije prevaren” (Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru, čl. 910).

<sup>343</sup> Vid.: Perin M.: Le dol dans la formation des actes juridiques, Paris, 1931, str. 45 i sl.; Tag-Eldine Y.: Le dol français et la misrepresentation anglaise, Contribution à l'étude de la théorie du consentement et de ses vices, Paris, 1926, str. 49 i sl.; Pavlović Đ.: navedeno delo, str. 300 i sl. Marković L.: navedeno delo, str. 223 i sl.

ne bi izaključio ugovor. To znači da između prevare i izjave volje mora da postaje uzročna veza.<sup>344</sup> Nameru lica koje čini prevaru treba shvatiti kao njegovu svest o tome da će radnje koje je on preduzeo izazvati zabludu kod drugog ugovornika. Prema tome, prevara uvek pretpostavlja *mala fidei* na strani onoga ko se njome služi. Ona se realizuje putem određenih radnji ili postupaka koji proizlaze iz aktivnog ili pasivnog ponašanja lica koje čini prevaru.<sup>345</sup>

Kada je reč o prinudi upotrebom fizičke sile (*vis absoluta*) ili pretnje u smislu pritiska na volju ugovornika (*vis compulsiva*), očigledno da je tu reč o potpunoj ugoženosti načela savesnosti i poštenja.

#### LXXVI

Već je rečeno da načelo savesnosti i poštenja podrazumeva i primenu kriterijuma pravičnosti kao konkretizovane pravde. Zakon o obligacionim odnosima pravičnost kao element za odlučivanje predviđa na više mesta.

Tako, tu je, pre svega, materija odgovornosti za prouzrokovanu štetu. Pod uticajem pravičnosti, a u korist oštećenog kao žrtve deliktne radnje, savremeno pravo je ovde modifikovalo mnoga klasična pravila. U tom smislu i Zakon predviđa odgovornost po osnovu pravičnosti. Naime, kod odgovornosti za drugog, Zakon predviđa da u slučaju štete koju je prouzrokovalo lice koje za nju nije odgovorno, a naknada se ne može dobiti od lica koje je bilo dužno da vodi nadzor nad njim, sud može, kad to pravičnost zahteva, a naročito s obzirom na materijalno

---

<sup>344</sup> Vid.: Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 519); Francuski građanski zakonik (čl. 1116); Italijanski građanski zakonik (čl. 1439).

<sup>345</sup> Vid.: Aurillon R.: De la réticence dans les contrats relatifs au patrimoine, Montpellier, 1936, str. 73 i sl.; Ivanus Nifon: De la réticence dans les contrats, Paris, 1924, str. 10 i sl.; Juglart M.: Obligation de renseignements dans les contrats, Revue trimestrielle de droit civil, 1945, str. 6; Guyot P.: Dol et réticence, Etude de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, Paris, str. 287. Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru (čl. 519). Prema tradicionalnom shvatanju ovo bi bila dozvoljena prevara (*dolus bonus*). U rimskom pravu takve su prevare naročito bile upotrebljavane protiv neprijatelja ili lopova. Nasuprot njima stoje nedozvoljene prevare (*dolus malus*), pakosne, koje se zasnivaju na laži i lukavstvu (L. 1. § 3. et 2. D. De dolo malo). Ali, u rimskom pravu prevara se nije shvatala kao mana volje. U starom civilnom pravu pravni posao zaključen pod prevarom proizvodio je dejstva. Tek krajem republike uvedena je deliktna tužba (*actio doli*) putem koje je prevareni mogao da zahteva naknadu štete. Ali to je bila pretorska tužba koja nije uticala na punovažnost ugovora koji je po civilnom pravu bio punovažan. Inače, klasični pravници rimskog prava su *dolus* shvatili veoma široko, kao svako namerno oštećenje tuđe imovine (*omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam* – L. 1, § 2, D. De dolo malo).

stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili delimično. Isto tako, ako je štetu prouzrokovao maloletnik sposoban za rasuđivanje koji nije u stanju da je naknadi, sud može, kad to pravičnost zahteva, a naročito s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, obavezati roditelje da naknade štetu, potpuno ili delimično, iako za nju nisu krivi.

Pravičnost, kao kriterijum za odlučivanje, Zakon predviđa i kod odgovornosti u slučaju udesa izazvanog motornim vozilima u pokretu. Ako je do udesa došlo isključivom krivicom jednog imaoaca, primenjuju se pravila odgovornosti po osnovu krivice, a ako postoji obostrana krivica, svaki imalac odgovara za ukupnu štetu koju su oni pretrpeli srazmerno stepenu svoje krivice. Međutim, ako nema krivice nijednog, imaoći odgovaraju na ravne delove, ako razlozi pravičnosti ne zahtevaju što drugo. To pravilo je, takođe, predviđeno i kod pitanja regresa isplatioaca kod odgovornosti više lica za istu štetu.

U materiji tumačenja ugovora Zakon, takođe, predviđa pravičnost kao moguću kriterijum presuđenja. Kada je reč o tumačenju ugovora, treba, pre svega, reći da Zakon polazi od subjektivno-objektivnog metoda tumačenja. Po njemu, pri tumačenju spornih odredaba ne treba se držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku nameru ugovarača i odredbu tako razumeti kako to odgovara načelima obligacionog prava utvrđenim ovim zakonom. Time je prihvaćeno jedno rešenje koje odgovara potrebama života i koje je u skladu sa stavom naše pravne teorije o ovom pitanju, kao i sa stanovištem naše sudske prakse. Naime, tumačiti ugovor, kao delo zajedničke volje stranaka, a ne voditi računa o toj volji, znači u stvari negirati ugovor kao individualni pravni akt. Međutim, zajednička volja stranaka ne može biti apsolutni kriterijum prilikom tumačenja ugovora. Volja stranaka je u savremenom ugovornom pravu ograničena kogentnim pravilima i prilikom tumačenja ugovora o tim granicama se mora voditi računa. Zbog toga, pri tumačenju ugovora potrebno je ispitati zajedničku volju stranaka u skladu sa određenim pravnim i moralnim imperativima. Rukovodeći se ovim osnovnim kriterijumom u domenu tumačenja ugovora, Zakon poznaje i neka dopunska pravila. Prema tim pravilima nejasne odredbe u ugovoru bez naknade treba tumačiti u smislu koji je manje težak za dužnika, a u teretnom ugovoru u smislu kojim se ostvaruje pravičan odnos uzajamnih davanja. Šta je pravičan odnos uzajamnih davanja sud će procenjivati sa gledišta opštih načela obligacionog prava utvrđenim ovim zakonom. Kao što se vidi, kriterijum pravičnosti i ovde ne znači nikakvu proizvoljnost, već se vezuje za izvesna opšta načela, među kojima je i načelo jednake vrednosti davanja.

Kriterijum pravičnosti Zakon pominje i kod mogućnosti raskidanja ili izmene ugovora zbog promjenjenih okolnosti, ali i tu samo u simbiozi sa izvesnim objektivnim pokazateljima. Tako, ugovor se može raskinuti ili izmeniti iz ovog razloga, samo ako bi po opštem mišljenju bilo nepravično održati ga na snazi; on se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pistane da se odgovarajući uslovi ugovora pravično izmene; ako izrekne raskid ugovora, sud će na zahtev druge strane osuditi stranu koja ga je zahtevala da naknadi drugoj strani pravičan deo štete koju trpi zbog toga.

U nekim posebnim slučajevima Zakon utvrđuje visinu odgovarajuće naknade putem unošenja kriterijuma pravičnosti, predviđajući, na taj način, pojam tzv. pravične naknade. Ovaj pojam se naročito primenjuje u materiji naknade nematerijalne štete gde se predviđa da u slučaju smrti ili teškog invaliditeta nekog lica sud može dosuditi članovima njegove uže porodice pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove. U stvari, to je samo jedan vid opšteg pravila o naknadi moralne (neimovinske) štete prema kome, za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjena životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah, sud će ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi *pravičnu* novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

Pored toga, pojam pravične naknade Zakon predviđa i u nizu slučajeva ugovorne odgovornosti; tako, u slučaju raskida ugovora o građenju od strane naručioca, ovaj je dužan isplatiti izvođaču odgovarajući deo ugovorne cene za do tle izvršene radove, kao i pravičnu naknadu za učinjene neophodne troškove; kod ugovora o nalogu, ako drukčije nije ugovoreno, nalogodavac duguje naknadu u uobičajenoj visini, a ako o tome nema običaja, onda pravičnu naknadu; kod ugovora o komisionu, Zakon predviđa odredbu, prema kojoj ako je u datom slučaju naknada nesrazmerno velika prema obavljenom poslu i postignutom rezultatu, sud je može, na zahtev komitenta, sniziti na pravičan iznos; isto važi i za ugovor o trgovinskom zastupanju; kod opštih uslova ugovora koje određuje jedan ugovornik, sud može odbiti primenu pojedinih odredaba opštih uslova koje lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore, ili onih na osnovu kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili preterano stroge prema njoj. Najzad, pomenimo i odredbu u materiji javnog obećanja nagrade, prema kojoj ako je više lica izvršilo radnju istovremeno, svakom pripada jednak deo nagrade, ukoliko pravičnost ne zahteva drukčiju podelu.

## LXXVII

Kada je reč o konkretizaciji načela savesnosti i poštenja, evo nekoliko primera. Prema Zakonu ugovorom se može proširiti odgovornost dužnika i na slučaj za koji on inače ne odgovara, ali se ispunjenje ovakve odredbe ne može zahtevati ako bi to bilo u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja. Zakon predviđa savesnost i poštenje kao relevantni kriterijum i u materiji raskidanja ili izmene ugovora zbog promenjenih okolnosti. Naime, pri odlučivanju o raskidanju ugovora odnosno o njegovoj izmeni sud će se rukovoditi i načelima poštenog prometa, vodeći računa naročito o cilju ugovora, o normalnom riziku kod ugovora odnosne vrste, o opštem interesu, kao i o interesima obeju strana. Pri tome, strane se mogu ugovorom unapred odreći pozivanja na određene promenjene okolnosti, ali samo ako to nije u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja.

Isto načelo primenjeno je i kod pregovora koji prethode zaključenju ugovora. Ovo stoga što strana koja je vodila pregovore bez namere da zaključi ugovor odgovara za štetu nastalu vođenjem pregovora a takođe odgovara za štetu i strana koja je vodila pregovore u nameri da zaključi ugovor, pa odustane od te namere bez osnovanog razloga i time drugoj strani prouzrokuje štetu.<sup>346</sup>

Kod ugovora o posredovanju, nalogodavac može opozvati nalog za posredovanje kad god hoće, ako se toga nije odrekao i pod uslovom da opozivanje nije protivno savesnosti.

Može se pomenuti primena ovog načela i u materiji uslova. Prema Zakonu, ugovor je zaključen pod uslovom ako njegov nastanak ili prestanak zavisi od nezvesne činjenice, ali se smatra da je uslov ostvaren ako njegovo ostvarenje, protivno načelu savesnosti i poštenja, spreči strana na čiji je teret određen, a smatra se da nije ostvaren ako njegovo ostvarenje, protivno načelu savesnosti i poštenja, prouzrokuje strana u čiju je korist određen.

Načelo savesnosti i poštenja primenjuje se i u slučaju procene savesnosti jednog lica, od čega zavise brojne pravne posledice, među kojima, obaveza na naknadu štete dolazi u red najvažnijih posledica. Tako, savesna strana može zahtevati naknadu štete koju je pretrpela usled zaključenja ugovora koji nema pravno

---

<sup>346</sup> Zakon o obligacionim odnosima, čl. 30. Opširnije videti, M. Orlić, Zaključenje ugovora, Institut za uporedno pravo, Beograd 1993, str. 5 i sl.

dejstvo zbog toga što ga je pravno lice zaključilo van okvira svoje pravne sposobnosti.

U slučaju poništaja ugovora zbog zablude, druga savesna strana ima pravo da traži naknadu pretrpljene štete.

Kod posledica ništavosti ugovora i primene odgovarajuće sankcije, sud vodi naročito računa o savesnosti ugovornih strana, o značaju ugroženog dobra, kao i o moralnim shvatanjima.

Prigovor prividnosti ugovora ne može se isticati prema trećem savesnom licu; kod sticanja bez osnova, sticalac ima pravo na naknadu nužnih i korisnih troškova, ali ako je bio nesavestan, naknada za korisne troškove mu pripada samo do iznosa koji predstavlja uvećanje vrednosti u trenutku vraćanja.

Kod cesije, ustupilac odgovara za naplativost ustupljenog potraživanja ako je to bilo ugovoreno, ali samo do visine onoga što je primio od prijemnika, kao i za naplativost kamata, troškova oko ustupanja i troškova postupka protiv dužnika; pri tome, veća odgovornost savesnog ustupioca ne može se ugovoriti.

#### LXXVIII

Pored pravičnosti i načela savesnosti i poštenja Zakon, u naporu da preko realnih životnih odnosa koriguje strogu formalnopravnu primenu norme, predviđa i mogućnost primene dobrih običaja odnosno dobrih poslovnih običaja. On to, najpre čini u smislu propisa kojima se utvrđuju osnovna načela, a zatim vrši konkretizaciju tog načela na mnogim mestima. Tako, kod opštih uslova ugovora koje određuje jedna strana, Zakon predviđa da su ništave odredbe opštih uslova koje su protivne samom cilju zaključenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opšti uslovi koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa. Zakon na ovaj način zaštićuje onu ugovornu stranu koja pristupa ugovoru i koja je, uglavnom, ekonomski slabija strana. Nekad Zakon upućuje na primenu poslovnih običaja, kao što je to npr. u oblasti ugostiteljstva odnosno ugovora o angažovanju ugostiteljskih kapaciteta.

Primena običaja predviđena je Zakonom na više mesta. Tako, kod zaključenja ugovora, Zakon predviđa da se izlaganje robe sa označenjem cene smatra ponudom, ukoliko drukčije ne proizilazi iz okolnosti slučaja ili običaja; predlog za zaključenje ugovora učinjen neodređenom broju lica, koji sadrži bitne sastoj-



ke ugovora čijem je zaključenju namenjen, važi kao ponuda, ukoliko drukčije ne proizilazi iz okolnosti slučaja ili običaja; ako su ugovorne strane posle postignute saglasnosti o bitnim sastojcima ugovora ostavile neke sporedne tačke za docnije, ugovor se smatra zaključenim, a sporedne tačke, ako sami ugovarači ne postignu saglasnost o njima, urediće sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima; Zakon, takođe, predviđa primenu običaja i kod prihvatanja ponude, kao i kod pitanja dejstva ponude u slučaju smrti ili nesposobnosti jedne strane. Kod pitanja pravne valjanosti dejstva legitimacionih papira i znaka, Zakon predviđa da se treba držati zajedničke volje izdavaoca i primaoca znaka, kao i onoga što je uobičajeno. U materiji novčanih obligacija, u slučaju ispunjenja novčane obaveze pre roka, dužnik ima pravo da od iznosa duga odbije iznos kamate za vreme od dana isplate do dospelosti obaveze, samo ako je na to ovlašćen ugovorom ili to proizilazi iz običaja. Kod kupovine na probu, kupac je dužan da obavesti prodavca da li ostaje pri ugovoru, u roku koji je utvrđen ugovorom ili običajem, a ako takvog nema, onda u primerenom roku koji mu bude odredio prodavac, inače se smatra da je odustao od ugovora. Kod ugovora o zakupu, plaćanje zakupnine se vrši u rokovima određenim ugovorom ili zakonom, a u nedostatku ovih, kako je uobičajeno u mestu gde je stvar predata kupcu; dužina otkaznih rokova kod ovog ugovora može se takođe odrediti mesnim običajima, kao i procena da li zakupljena stvar ima odgovarajuća svojstva. Najzad, u nizu ugovora kojima se vrše razne usluge, Zakon predviđa uobičajenu naknadu kao pravilo dopunsko dispozitivne prirode – npr. kod ugovora o prevozu, nalogu, trgovinskom zastupanju, posredovanju, ugovora o kontroli robe i usluga, ugovora o organizovanju putovanja.

Kao što se vidi, Zakon o obligacionim odnosima je kroz odredbe o osnovnim načelima, kao i kroz mnoge druge konkretne odredbe, prihvatio jednu trihotomiju pojmova (pravičnost, savesnost i poštenje, dobri običaji) koja služi kao korekcija tehniziranim pravnim normama (tzv. tvrdi slučajevi). Ali, u tom dopunjavanju pravnih propisa, kao što je već ukazano, postoji opasnost da se pređe granica čija bi povreda značila ugrožavanje cilja prava i njegove izvesnosti u postupku primene. Otuda, na sudskoj praksi je odgovorna dužnost da prilikom konkretne primene pomenutih pravila pronađe takva rešenja koja je neće svoditi na običan automatizam, ali koja je neće ni transformisati u pretorsku praksu, jer načelo pravičnosti mora uvek ostati u centru zbivanja. To znači, da odredbe o primeni izvesnih metapravnih merila (običaj, moral) ne treba pratiti pogledom egzegeze, pogledom koji je okupiran samo slovom zakona i koji zbog toga nije u



stanju da vidi duh i smisao zakona. Takav pristup u savremenom pravu ne bi bio adekvatan društvenim zahtevima, i načelima društvenog uređenja. Naprotiv, primenu običaja i drugih vanpravnih normi u oblasti obligacionih odnosa, treba prihvatiti saznanjem da ta pravila ponašanja, zajedno sa pravnim normama, čine celinu pravne organizacije određene zajedenice. Sve to još više znači da se primena ovih odredbi Zakona nikako ne sme svesti na automatizam formalne logike koji bi izgubio iz vida cilj i smisao odgovarajućih pravnih pravila.

#### LXXIX

Pored izloženih konkretnih pravnih situacija u kojima načelo savesnosti i poštenja dobija odgovarajuće mesto evo još jednog polja primene ovog načela koje ima i neka svojstva opštosti. Naime, reč je o naturalnim (prirodnim) obligacijama koje se zasnivaju na moralnim dužnostima ili na civilnim obligacijama koje su iz nekog razloga ostale bez predviđene sankcije prinudnog ostvarenja, kao što je npr. zastarela obaveza.

Naime, prema Zakonu o obligacionim odnosima izvršenje neke prinudne obaveze ili neke moralne ili društvene dužnosti, ne može se tražiti po osnovu sticanja bez osnova (neosnovanog obogaćenja). Drugim rečima, to znači ako je neko isplatio zastareli dug koji nije mogao sudskim prinudnim putem da se naplati, a taj dug *časti* je ipak ispunio, smatra se da je ispunio nešto što je bio dužan dati po svojoj savesti i da stoga nema pravo na povraćaj datog.<sup>347</sup>

#### LXXX

Načelo savesnosti i poštenja, pored obligacionog prava, naročito je zastupljeno u stvarnom pravu, posebno kod različitih načina sticanja svojine. Tako, za originalno sticanje svojine putem održaja zahteva se savesna i zakonita državina sa različitim rokovima za pokretne i nepokretne stvari; za sticanje svojine od nevlas-

---

<sup>347</sup> Massol: *De l'obligation naturelle en droit romain et en droit français*, Paris, 1958; Machelard: *Des obligations naturelles en droit romain*, Paris, 1861. **Cendrier: Les effets de l'obligation naturelle à l'encontre des créanciers civils**, Paris, 1932, str. 95 i sl.; Gobert: navedeno delo, str. 15 i sl. Saiget: *Le contrat moral*, Paris, 1939, str. 330; Perović: *Pravne posledice nemoralnih ugovora*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1966, br. 2, str. 197; Ripert: *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1927; Čubinski: *Prirodne obaveze i njihova suština*, Branič, 1925, br. 6, str. 105 i sl.

nika, između ostalih uslova, neophodna je savesnost sticaoca na pokretnoj stvari koju je pribavio uz naknadu od nevlasnika koji u okviru svoje delatnosti stavlja u promet takve stvari.

Kada su u pitanju različiti načini sticanja svojine putem priraštaja kao što su građenje i sejanje na tuđem zemljištu, pored drugih uslova, načelo savesnosti je od bitnog značaja za rešenje svih pomenutih pitanja. U svim tim slučajevima, između ostalog, gleda se na savesnost odnosno nesavesnost jedne ili druge strane u postupku sticanja prava svojine.

LXXXI

Na kraju ovoga rada koji se bavio načelom savesnosti i poštenja u njegovim brojnim značenjima, posebno sa vidokruga prirodnog i uporednog pozitivnog prava, evo i jednog opšteg zaključka: neka načelo savesnosti i poštenja, kao izraz ljudskog blagonaravlja, širi svoje horizonte u ostvarenoj kulturi mira u kojoj se “sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima”.

Professor Dr SLOBODAN PEROVIĆ  
President and Founder of the Association  
of the Kopaonik School of Natural Law  
– *Universitas iuris naturalis Copaonici*

## NATURAL LAW AND THE GOOD FAITH PRINCIPLE

### Summary

The present work represents an introductory and general report for the 27<sup>th</sup> Session of the Kopaonik School of Natural Law, which is held in the traditional term – December 13 through 17, 2014, treating the general theme *Law and the good faith principle* and under the permanent heading *Justice and Law*. Published for this Session are 190 reports in four volumes numbering 3,500 pages of printed text, written by domestic and foreign authors coming from European and overseas countries. All reports are distributed in conformity with the Kopaonik School *Hexagon* into six chairs and 23 sections, i.e.: Right to Life, Freedom, Property, Intellectual Creation, Justice, and State ruled by Law.

First presented by the author in his report are the fundamental characteristics of Natural Law followed by the topic of differences between natural and positive laws. As far as the sources and evolution of natural law are concerned, the author presented the antique conception of natural law, stating that natural law has its source in the teachings of Greek sophists only to be transformed into a philosophical system that developed in course of time by Plato and Aristotle through the Stoic School. In this way such developments have served as the ground for a continuing evolution, primarily in two separate directions: the theological interpretation (Thomas Aquinas) and then the interpretation reducing natural law to a rational explanation (Hugo Grotius). Within the framework of the latter concep-

tion, two other approaches were developed: the biological and rational doctrine, and the purely rational conception whose representative was Kant.

Theoretically elaborated, the rational conception of natural law (at present called 'human rights') experienced its widest application from the second half of the twentieth century and continued to be applied until the present times in the form of numerous documents of the United Nations and standards of International Community. The numerous declarations, charters, conventions, final documents and other general acts within the framework of activity of the United Nations Organization that have created a whole new juridical world, have as their common denominators the culture of reason and the virtue of justice representing the two pillars of the intellectual edifice of rational conception of natural law.

Within the framework of these general expositions of philosophical and legal-normative character, the author analysed the good faith principle from the aspects of actual legislation, judicial and commercial practices as well as legal doctrine. In making such analysis he used also the comparative method while having in mind specific solutions adopted mainly in the existing European civil law codifications (in France, Germany, Switzerland, Austria and some other countries. He also considered the solutions of the 1962 American Uniform Commercial Code according to which the term "good faith" means honesty in the fact, in the conduct or transaction concerned.

Beginning from historical and comparative-law regulation of matters of conscience and honesty in the area of trade in goods and services as well as in other legal disciplines, and while having in mind the possibility of making a theoretical synthesis of legal institutes – the author suggested the following definition of the good faith principle: good faith, i.e. conscience and honesty principle is a human virtue presuming the subjective assessment of the concrete good and bad conduct (evaluation of the Good and the Wrong). This process should be effected on the ground of the corresponding standards that rule in a given space and given time, which standards are protected by the norms of natural and positive laws. The author has singled out the following elements of that definition: (1) conscience is a human value, (2) conscience means to apply the subjective evaluation as a criterion for weighing merits; (3) conscience is something that weights the merits relating to good and to wrong conduct; (4) conscience stems from the sphere of social standards; (5) conscience has to be evaluated depending on the space and the time; (6) conscience has an imperative character and enjoys the protection of natural and positive laws.

At the end of his exposition the author has expounded his standpoints relating to implementation of the good faith principle in an organised social framework in terms of which such implementation depends on many prerequisites. These include, among other things, especially the degree of the achieved and applied general freedom, as well as the moral order, the all-encompassing tolerance as an expression of the culture of reason, to be followed by good customs and practice, the legal certainty as well as by other related institutes in a society characterised by democratic culture. Within these lines the author elaborated the matter of good faith principle in the sphere of commerce, and particularly in judicial settlement of disputes. Here the author presented his views through a series of arguments since this element is important in the process of an ever better realization of the principle of judicial independence with the aim of realising to the benefit of all, as much as possible, the three commands of law that came to us since the time of “childhood” of law. Summarily presented, they come to the following: to live honestly, not to violate another, and give to everyone that what belongs to him.



PRVA KATEDRA

# PRAVO NA ŽIVOT

Život – Zdravlje – Ekologija – Sport





DORĐE ĐORĐEVIĆ

## KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJA SIGURNOSTI

### UGROŽAVANJE SIGURNOSTI I PRAVO NA ŽIVOT

Pravo na život kao osnovno ljudsko pravo u krivičnom zakonodavstvu uživa maksimalnu zaštitu. Ona se realizuje kroz brojne inkriminacije kojima se ovo pravo štiti od najtežih napada i najvećih opasnosti, a oni koji to pravo na bilo koji način ugrožavaju bivaju sankcionisani najtežim, krivičnim sankcijama. Krivično zakonodavstvo to u prvom redu čini propisujući brojna krivična dela kojima se napada ili ugrožava život ili telo i ta krivična dela po pravilu svrstava u posebnu grupu, koja je najčešće i prva u krivičnom zakoniku. Međutim, pored krivičnih dela iz ove grupe, pravo na život se često, direktno ili indirektno, štiti i drugim krivičnim delima iz drugih grupa u krivičnom zakoniku, a ponekad i nekim krivičnim delima iz tzv. sporednog krivičnog zakonodavstva.

Na sličan način postupa i naše krivično zakonodavstvo. Ono inkriminiše različite oblike krivičnih dela upravljenih protiv života ljudi, i to ne samo ona kojima se na različite načine povređuje život čoveka kao pojedinca ili određenog

---

Dr Đorđe Đorđević, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd. Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkih projekata koje finansira Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije: *Kaznena reakcija u Srbiji kao ključni element pravne države* (br. 179051), koji realizuje Pravni fakultet u Beogradu 2011–2014. (rukovodilac projekta prof. dr Đorđe Ignjatović) i *Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija* (br. 179045), koji realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu 2011–2014. (rukovodilac projekta prof. dr Saša Mijalković).

broja ljudi, već i ona kojima se ugrožava ljudski život tako što se prouzrokuje konkretna, pa čak i apstraktna opasnost za nečiji život.

Imajući u vidu značaj prava na život krivično zakonodavstvo nastoji da se njegova krivičnopravna zaštita pruža i korak dalje, prevazilazeći ove okvire. To se čini na taj način što se ne inkriminišu samo različiti oblici činjenja ili nečinjenja kojima se prouzrokuje povreda ili ugrožavanje života, već se utvrđuje i obaveza pružanja pomoći za otklanjanje eventualne opasnosti za život ljudi. Pri tome se ta obaveza može odnositi i na lica koja nisu skrivila takvu opasnost, ali su objektivno u mogućnosti da pruže pomoć da se takva opasnost nastala usled prirodnih sila, delovanja drugih lica ili i samog lica koje se nalazi u opasnosti, otkloni. Ovo predstavlja krajnji domet krivičnopravne zaštite prava na život.<sup>1</sup>

Međutim, može se postaviti pitanje da li se i neke druge odredbe našeg Krivičnog zakonika, iako ne predstavljaju neposrednu zaštitu prava na život nalaze u funkciji njegove posredne zaštite. Radi se o krivičnim delima koja u sebi sadrže pretnju da će se napasti na život i telo tog ili nekog njemu bliskog lica. Iako se teoretičari uglavnom slažu da su u ovim slučajevima radi o zaštiti nekog drugog dobra a da je pretnja napadom na život ili telo samo način da se napadne ili ugrozi to drugo dobro, ne može se osporiti da se i ovim inkriminacijama u izvesnoj meri i na posredan način štiti život i telesni integritet čoveka.

Najkarakterističnije među tim krivičnim delima je krivično delo ugrožavanja sigurnosti. Ovo zato što kod ovog krivičnog dela pretnja nije u funkciji ostvarivanja nekog drugog cilja, odnosno ugrožavanja nekog drugog dobra, već je na neki način sama sebi cilj. Njome se ugrožava osećaj lične sigurnosti kao komponenta prava na slobodu i bezbednost proklamovanog u članu 27. Ustava Srbije.<sup>2</sup> Međutim, ugrožavanjem prava na bezbednost odnosno na osećaj lične sigurnosti nekog lica svakako se indirektno ugrožava i njegovo pravo na život, jer ovo pravo u sebi uključuje i pravo na spokojan i bezbedan život.<sup>3</sup>

#### UGROŽAVANJE SIGURNOSTI U UPOREDNOM PRAVU

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti sastoji se u ugrožavanju sigurnosti nekog lica pretnjom da će se napasti na život ili telo tog lica ili nekog drugog njemu bliskog lica. Ovakvo krivično delo poznaju krivična zakonodavstva mnogih zemalja i najčešće ga svrstavaju u grupu krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. Tako KZ Nemačke predviđa ovakvo krivično delo u svom para-

<sup>1</sup> Đorđević Đ: Ugrožavanje života nepružanjem pomoći, *Pravni život*, br. 9/2006, str. 202.

<sup>2</sup> Memedović N: Ugrožavanje sigurnosti pretnjom da će se napasti na život ili telo, *Pravni život*, br. 9/2008, str. 228.

<sup>3</sup> Ćirić J: Ugrožavanje sigurnosti, *Pravni život*, br. 9/2011, str. 200.

grafu 241, stav 1,<sup>4</sup> KZ Austrije u članu 107,<sup>5</sup> KZ Ruske federacije u članu 119,<sup>6</sup> KZ Francuske u članu 222-17,<sup>7</sup> KZ Švajcarske u članu 180,<sup>8</sup> KZ Španije u članu 169,<sup>9</sup> KZ Portugalije u članu 153,<sup>10</sup> KZ Švedske u glavi 4, sekcija 5,<sup>11</sup> KZ Italije u članu 612,<sup>12</sup> i dr. I krivični zakoni država u regionu, nastalih na tlu bivše SFRJ, imaju ovakvo krivično delo: KZ Hrvatske (član 139),<sup>13</sup> KZ Slovenije (član 135),<sup>14</sup> KZ Makedonije (član 143),<sup>15</sup> KZ Crne Gore (član 168 ),<sup>16</sup> KZ Republike Srpske (član 169).<sup>17</sup>

Radnje ovih krivičnih dela u pojedinim zakonicima različito su određene, ali najčešće kao pretnja da će se učiniti krivično delo protiv nekog lica ili njemu bliskog lica ili pretnja ubistvom odnosno nanošenjem teške telesne povrede nekog lica ili njemu bliskog lica.

#### KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJA SIGURNOSTI U KZ SRBIJE

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti predviđeno je u KZ Srbije u članu 138, u glavi krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. Radnja ovog dela sastoji se u izražavanju pretnje pod kojom treba podrazumevati stavljanje nekome u izgled nekog zla, pri čemu nastupanje tog zla treba da zavisi od volje lica koje preti. Ova radnja se može ostvariti samo činjenjem, jer pretnja ne može biti upućena propuštanjem neke radnje za koju postoji obaveza činjenja.<sup>18</sup>

---

<sup>4</sup> *Strafgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts*, 30. Aufl, Beck C.H. München, 1995, str. 115.

<sup>5</sup> Foregger E, Serini E.: *Strafgesetzbuch StGB, IX Auflage*, Wien, 1989, str. 107.

<sup>6</sup> Скуратов Ю. И., Лебедев В.М.: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, Москва, 1996, str. 271.

<sup>7</sup> Zylinderstein J. C.: *Nouveau Code penal, mode d'emploi*, "Documents", Paris, 1993, str. 259.

<sup>8</sup> Germann O.A.: *Schweizerisches Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zurich, 1956, str. 223.

<sup>9</sup> Valle Muniz J.M., Morales Garcia O., Fernandes Palma R: *Codigo penal y Leyes Penales Especiales*, Aranzadi, Editorial, 1997, str. 195.

<sup>10</sup> *Codigo Penal*, 3. edicao, 1997, Coimbra Editora, str. 109.

<sup>11</sup> *The Swedish Penal Code*, 1990, National Council for Crime Prevention, Stockholm, str. 16.

<sup>12</sup> Marino R, Gatti G: *Codice penale e leggi complementarij*, Simone, Napoli, 1992, str. 228.

<sup>13</sup> [www.zakon.hr](http://www.zakon.hr)

<sup>14</sup> [www.uradni-list.si](http://www.uradni-list.si)

<sup>15</sup> [www.moep.gov.mk](http://www.moep.gov.mk)

<sup>16</sup> [www.legislatioline.org](http://www.legislatioline.org)

<sup>17</sup> [www.mup.vladars.net](http://www.mup.vladars.net)

<sup>18</sup> Stojanović Z: O pojmu pretnje u krivičnom pravu, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 2/2013, str. 2.

Kod ovog krivičnog dela u pitanju je, dakle, kvalifikovana pretnja, tj. pretnja određenim, a ne bilo kojim zlom, u ovom slučaju pretnja da će se napasti na život ili telo. Tako, na primer, Opštinski sud u Kraljevu (Presuda Opštinskog suda u Kraljevu K.538/05 od 6.10.2007. godine) i Okružni sud u Kraljevu (Presuda Okružnog suda u Kraljevu Kž.184/07 od 29.05.2007. godine) našli su da “kada je okrivljeni u toku verbalnog sukoba sa privatnom tužiljom, držeći u ruci grlić od polomljene flaše, uputio privatnoj tužilji pretnju da će joj polomiti putnički automobil, u njegovim radnjama nema elemenata krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti iz čl. 138 st. 1 KZ, jer ozbiljna pretnja nije upućena na život ili telo privatne tužilje ili njoj bliskih lica”.<sup>19</sup> Inače, sam pojam pretnje napadom na život ili telo nije dovoljno precizan i sporno je da li se pod njim može podrazumevati i pretnja lakom telesnom povredom. Stoga je verovatno bolja formulacija koju imaju mnogi od pomenutih krivičnih zakonika koji govore o pretnji izvršenjem krivičnog dela određene vrste ili težine.

Napad kojim se pretilo treba da je upravljen na lice kome se pretilo ili na neko njemu blisko lice, dakle na određeno lice, odnosno određena lica, jer u protivnom neće postojati ovo krivično delo.<sup>20</sup> Krivičnim zakonikom nije bliže određeno ko se smatra bliskim licem pa bi trebalo uzeti da to mogu biti bračni drug, preci i potomci, braća i sestre, ali eventualno i neko drugo lice sa kojim je lice kome se pretilo faktički u bliskom odnosu,<sup>21</sup> na primer, usvojenik, lice sa kojim živi u trajnoj vanbračnoj zajednici, neki drugi srodnik ili neko drugo blisko lice.

Pretnja u smislu ovog krivičnog dela može biti saopštena na bilo koji način, usmeno, pismeno, sredstvima masovnih komunikacija, elektronskom poštom, putem društvenih mreža, SMS-porukom, određenim postupcima (na primer, pucanjem u vazduh), konkludentnim radnjama i dr. Tako, na primer, ugrožavanje sigurnosti može biti učinjeno i putem telefona kada je okrivljeni pozvao telefonom privatnu tužilju iz kazneno popravnog zavoda, gde se nalazi na izdržavanju višegodišnje kazne zatvora zbog razbojničkog ubistva njenog supruga, pretnjom da će napasti na njen život kada joj je rekao «znam šta sam učinio, kada budem izašao dovršiću posao» (Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 2091/03 od 29. avgusta 2003. i presuda Opštinskog suda u Mladenovcu K. 327/02 od 22. aprila 2003. godine).<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Bilten sudske prakse Okružnog suda u Kraljevu, br. 4/2007, Intermeks, Beograd, [www.propisi.com](http://www.propisi.com)

<sup>20</sup> Stojanović Z., Delić N.: *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravna knjiga, Beograd, 2013, str. 51.

<sup>21</sup> Lazarević Lj.: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006, str. 430.

<sup>22</sup> Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 64/2005, Intermeks, Beograd, [www.propisi.com](http://www.propisi.com)

Stari KZ Srbije određujući krivično delo ugrožavanja sigurnosti (član 67. KZS) koristio je izraz “ozbiljna pretnja”, dok aktuelni KZ govori samo o pretnji. Ipak, i bez ovakvog zakonskog određenja, svi teoretičari se slažu u tome da pretnja mora da bude ozbiljna, najčešće ne objašnjavajući šta se pod ovim pojmom podrazumeva. Međutim, ovaj uslov može biti dvojako shvaćen. S jedne strane ozbiljnost pretnje može da bude sagledana sa aspekta izvesnosti njene realizacije, a sa druge sa aspekta težine zla kojim se preti.<sup>23</sup> Kada je u pitanju krivično delo ugrožavanja sigurnosti ozbiljnost pretnje treba shvatati u prvom smislu, kao verovatnoću da će učinilac ostvariti zlo kojim preti, jer je težina zla kojim se preti već određena kao pretnja napadom na život i telo. Pretnja takođe mora biti stvarna, moguća i neotklonjiva.<sup>24</sup>

U praksi se može postaviti i pitanje da li se može raditi o pretnji u smislu ovog krivičnog dela ako je ona izrečena u međusobnoj svađi dva ili više lica pri čemu su oba lica u tome aktivno učestvovala i međusobno razmenjivala pretnje i uvrede. Okružni sud u Beogradu (Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 1813/04 od 30. avgusta 2004) i Četvrti opštinski sud u Beogradu (presuda Četvrtog opštinskog suda u Beogradu K. 1767/03 od 16. marta 2004. godine) našli su da se ne radi “o ozbiljnoj pretnji, pa samim tim ni o pretnji koja je podobna da izazove strah kod privatnog tužioca, kada je pretnja izrečena u svađi između privatnog tužioca i okrivljenog u kojoj su obojica aktivno i ravnopravno učestvovali”.<sup>25</sup>

I pretnja samoubistvom može predstavljati radnju ovog krivičnog dela ukoliko bi izvršenje tog samoubistva ujedno predstavljalo ugrožavanje života i tela drugih lica. Tako je presudom Osnovnog suda u Jagodini okrivljeni V.M. oglašen krivim, a presudom Apelacionog suda u Kragujevcu je to i potvrđeno, da je “ugrozio sigurnost više lica pretnjom da će napasti na njihov život ili telo ili život i telo njima bliskih lica, tako što je pretio oštećenog da će izvršiti samoubistvo, ali da će sa njim još neko da ode, ... kao i da je uputio pretnje u vidu pokazivanja bombe oštećenom praćene rečima rečima da će da se ubije u njihovom dvorištu” (Presuda Osnovnog suda u Jagodini, 6K. br.7389/10 od 19.11.2010. godine i presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1 br.77/11 od 24.01.2011. godine).<sup>26</sup>

Pretnja se veoma često pojavljuje i kao sastavni deo mnogih drugih krivičnih dela. Ona najčešće predstavlja način izvršenja nekog krivičnog dela. To je slučaj ako je pretnja uperena na to da onaj kome se preti nešto učini, ne učini ili trpi,

---

<sup>23</sup> Stojanović Z.: O pojmu pretnje u krivičnom pravu, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 2/2013, str. 11.

<sup>24</sup> Đurđić V., Jovašević D.: *Krivično pravo, posebni deo, drugo izdanje*, Nomos, Beograd, 2010, str. 48.

<sup>25</sup> Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 65/2005, Intermeks, Beograd, [www.propisi.com](http://www.propisi.com)

<sup>26</sup> Bilten Apelacionog suda u Kragujevcu, broj 1/2011, Intermeks, Beograd, [www.propisi.com](http://www.propisi.com)

kao što je slučaj, na primer, kod krivičnih dela prinude, iznude, sprečavanja službenog lica u vršenju službene radnje i dr. Međutim, osim toga pretnja može da predstavlja i jedan deo radnje izvršenja, kao što je slučaj kod silovanja ili razbojništva.<sup>27</sup>

Za razliku od ovih krivičnih dela radnja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti sastoji se samo u pretnji da će se napasti na život i telo tog ili njemu bliskog lica, pa za postojanje ovog krivičnog dela nije od značaja iz kojih pobuda izvršio-oca dolazi ova pretnja i šta je njen cilj.<sup>28</sup> Pretnja je kod ovog krivičnog dela sama sebi cilj, za razliku od pomenutih krivičnih dela gde predstavlja sredstvo za postizanje nekog drugog cilja.<sup>29</sup> Međutim, ako je tom pretnjom ostvareno i neko drugo teže krivično delo (na primer iznuda, razbojništvo, silovanje i dr) ili pokušaj tog dela postojaće samo to delo, a ne i delo ugrožavanja sigurnosti, tako da je u takvom slučaju u pitanju samo prividni sticaj.<sup>30</sup> Iz ovoga proizlazi i da za postojanje ovog krivičnog dela nije relevantno da li je izvršilac ugrožavanjem sigurnosti ostvario neki cilj koji je time želeo da ostvari.<sup>31</sup>

Pretnja, kao radnja krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, može se u nekim slučajevima pojaviti i kao prethodni stadijum izvršenja nekog drugog krivičnog dela (pretio ubistvom, pa ga posle i izvršio).<sup>32</sup> U takvim slučajevima, po pravilu (u zavisnosti od toga o kome se delu radi), neće postojati sticaj, već prividni sticaj.

Ovo krivično delo ima za posledicu ugrožavanje sigurnosti, pod kojim se kod ovog krivičnog dela podrazumeva, kao što je već rečeno, osećanje lične sigurnosti kao bitna komponenta slobode i prava čoveka i građanina zagarantovanog Ustavom (čl. 27), zbog čega se ovo krivično delo i nalazi u grupi krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, a ne u grupi krivičnih dela protiv života i tela.<sup>33</sup> Prema tome, kod ovog krivičnog dela se ne radi o direktnom, već samo posrednom ugrožavanju prava na život, jer ovo delo nije upravljeno na život i telo, već na osećanje sigurnosti za život i telo kao komponentu slobode ličnosti. Takav stav zauzimaju i Okružni sud u Beogradu (Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 756/09 od 5. marta 2009. godine) i Opštinski sud u Mladenovcu

<sup>27</sup> Stojanović Z.: O pojmu pretnje u krivičnom pravu, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 2/2013, str. 3.

<sup>28</sup> Čirić J.: Ugrožavanje sigurnosti, *Pravni život*, br. 9/2011, str. 201.

<sup>29</sup> Stojanović Z.: O pojmu pretnje u krivičnom pravu, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 2/2013, str. 7.

<sup>30</sup> Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 461.

<sup>31</sup> Đorđević Đ.: *Krivično pravo, posebni deo, drugo izdanje*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011, str. 41.

<sup>32</sup> Čirić J.: Ugrožavanje sigurnosti, *Pravni život*, br. 9/2011, str. 206.

<sup>33</sup> Đorđević M.: Krivično delo ugrožavanja sigurnosti, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/1964, str. 130.

(presuda Opštinskog suda u Mladenovcu K. 261/08 od 30. oktobra 2008. godine) kada konstatuju da "Ozbiljnost pretnje, kod krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti, mora da ima za posledicu stvaranje osećaja ugroženosti lica kome se upućuje pretnja".<sup>34</sup>

Da li je sigurnost lica kome se preti stvarno bila ugrožena ceni se ne samo po njegovom subjektivnom osećanju, već i sa objektivnog stanovišta.<sup>35</sup> Dakle, nesporno je da će krivično delo postajati i onda kada nije bilo objektivne ugroženosti, bilo zato što učinilac nije imao stvarnu nameru da pretnju ostvari ili pretnja objektivno nije bila ostvarljiva, ali pasivni subjekt to nije znao pa je zbog izrečene pretnje imao osećaj ugroženosti. Ipak, ako se radi o pretnji koja se objektivno ne može shvatiti ozbiljno, a pasivni subjekt ju je tako shvatio zbog preosetljivosti, nervne rastrojenosti, zaostalog duševnog razvoja i sl. delo neće postojati. Međutim, u obrnutom slučaju, ako je pretnja objektivno bila ozbiljna i ostvarljiva, ali pasivni subjekt je nije tako shvatio i nije imao osećaj ugroženosti sporno je da li će postojati ovo krivično delo. Prema jednom shvatanju postojanje opasnosti se ima ceniti objektivno, tako da ovo delo može postojati i ako pasivni subjekt smatra pretnju kao šalu, odnosno njegovo osećanje lične sigurnosti nije bilo ugroženo.<sup>36</sup> Prema drugom shvatanju u ovom slučaju ne postoji ovo krivično delo, već bi mogao postojati samo pokušaj koji kod ovog dela nije kažnjiv.<sup>37</sup>

Ovaj osnovni oblik dela može se izvršiti samo sa umišljajem koji mora biti upravljen na ugrožavanje sigurnosti drugog lica.<sup>38</sup>

#### TEŽI OBLICI KRIVIČNOG DELA UGROŽAVANJA SIGURNOSTI

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti pored osnovnog ima i dva teža oblika. Prvi postoji ako je delo učinjeno prema više lica ili ako je izazvalo uznemirenost građana ili kakve druge teške posledice.

Pod pojmom "više lica" treba smatrati dva ili više lica. Pri tome pretnja ne mora biti izvršena neposredno prema svim licima već i posredno, kada se, na primer, zapreti oštećenom da će biti pobijeni i on i njegova žena i deca. Tako i

---

<sup>34</sup> Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 80/2009, Intermeks, Beograd, [www.propisi.com](http://www.propisi.com).

<sup>35</sup> Mrvić-Petrović N.: *Krivično pravo, posebni deo*, Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, str. 99; Đorđević Đ.: *Krivično pravo, posebni deo, drugo izdanje*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011, str. 41.

<sup>36</sup> Živanović T.: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, posebni deo*, I knjiga, sveska 1, Beograd, 1938, str. 103.

<sup>37</sup> Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 461.

<sup>38</sup> Stojanović Z., Delić N.: *Krivično pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Pravna knjiga, Beograd, 2013, str. 52.



Okružni sud u Beogradu (Rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž. 2110/04 od 27. avgusta 2004) i Prvi opštinski sud u Beogradu (Rešenje Prvog opštinskog suda u Beogradu K. 1803/03 od 7. juna 2004. godine) konstatuju da “za postojanje krivičnog dela ugrožavanje sigurnosti iz čl. 67. st. 2. u vezi st. 1. KZS, nije bitno da li su pretnje upućene pojedinačno, ponaosob svakom od oštećenih, niti se traži istovremena prisutnost svih oštećenih, odnosno svih lica kojima se pretnja upućuje, već je potrebno da je pretnjom ugrožena sigurnost više lica”.<sup>39</sup>

Uznemirenost građana postoji ako je ovo ugrožavanje sigurnosti izazvalo i kod drugih lica osećaj nespokojstva ili uznemirenosti, s obzirom na način izvršenja odnosno karakter izvršene pretnje.<sup>40</sup>

Druge teške posledice mogu biti strah, panika, preduzimanje nepotrebnih zaštitnih mera, neka velika šteta, pa čak i povređivanje nekog lica. Tako, na primer, Okružni sud u Beogradu (Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 1964/04 od 5. avgusta 2004) i Drugi opštinski sud u Beogradu (presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu K. 1423/01 od 9. marta 2004. godine) konstatuju da su “izazvane teške posledice usled ozbiljne pretnje učinioca da će napasti na život i telo oštećenog kada je ovaj provalio u sobu u samačkom hotelu u kome je stano-  
vao oštećeni, i sa skalpelom mu uputio pretnje da će ga ubiti, usled čega je oštećeni uplašen za svoj život skočio kroz prozor sa prvog sprata hotela, sa visine od 5 metara i tom prilikom zadobio teške telesne povrede”.<sup>41</sup>

I ovaj, teži oblik dela, može se izvršiti samo sa umišljajem, ali u odnosu na teže posledice mora postojati nehat učinioca.<sup>42</sup>

Drugi teži oblik postoji ako je delo učinjeno prema predsedniku Republike, narodnom poslaniku, predsedniku Vlade, članovima Vlade, sudiji Ustavnog suda, sudiji, javnom tužiocu i zameniku javnog tužioca, advokatu, policijskom službeniku i licu koje obavlja poslove od javnog značaja u oblasti informisanja u vezi sa poslovima koje obavlja. Ovaj oblik dela unet je u naš KZ njegovim izmenama i dopunama iz septembra 2009, na taj način što je kao kvalifikatorna okolnost za ovaj teži oblik uzeto svojstvo pasivnog subjekata. U tu kategoriju posebno zaštićenih subjekata svrstani su: predsednik Republike, narodni poslanik, predsednik Vlade, članovi Vlade, sudija Ustavnog suda, sudija, javni tužilac i zamenik javnog tužioca i lice koje obavlja poslove od javnog značaja u oblasti informisanja u vezi

<sup>39</sup> Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 65/2005, Intermeks, Beograd, www.propisi.com

<sup>40</sup> Memedović N: Ugrožavanje sigurnosti pretnjom da će se napasti na život ili telo, *Pravni život* br. 9/2008, str. 232.

<sup>41</sup> Bilten Okružnog suda u Beogradu, br. 65/2005, Intermeks, Beograd, www.propisi.com

<sup>42</sup> Đurđić V, Jovašević D: *Krivično pravo, posebni deo, drugo izdanje*, Nomos, Beograd, 2010, str. 49; Đorđević Đ: *Krivično pravo, posebni deo, drugo izdanje*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2011, str. 41.



sa poslovima koje obavlja. Imajući u vidu slične odredbe o posebno zaštićenim licima kod drugih krivičnih dela (na primer, kod krivičnog dela teškog ubistva iz člana 114. KZ) zakonodavac je stao na stanovište da krug posebno zaštićenih lica kod ovog krivičnog dela treba proširiti, pa je to i učinjeno izmenama i dopunama KZ iz decembra 2012. tako što su tom krugu lica pridodati advokati i policijski službenici. Naravno, pojačana krivičnopravna zaštita i na ove kategorije lica odnosi se samo kada je do ugrožavanja njihove sigurnosti došlo u vezi sa poslovima koje oni obavljaju. Na ovaj način je krug lica koja su zbog prirode i značaja posla koji obavljaju češće nego druga lica predmet pretnji i ugrožavanja lične sigurnosti proširen na jedan logičan način. Jer ako se stalo na stanovište da su sudije i tužiocci zbog posla koji obavljaju češće izloženi pretnjama, zaista se ne vidi ni jedan razlog zašto se to ne bi odnosilo i na policijske službenike i advokate.<sup>43</sup> Za postojanje ovog oblika dela potreban je umišljaj koji obuhvata i svest učinioca o svojstvu pasivnog subjekta.<sup>44</sup>

Ovaj oblik dela, bilo kao poseban, teži oblik osnovnog krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti ili kao posebno krivično delo, nije nepoznat u uporednom pravu. Od gore pomenutih krivičnih zakonodavstava ovakvo krivično delo postoji u KZ Francuske (član 433-3),<sup>45</sup> KZ Hrvatske (član 139, stav 3)<sup>46</sup> i KZ Republike Srbije (član 169, stav 2).<sup>47</sup> Međutim, od ovih zakonika samo francuski izričito navodi pojedine kategorije posebno zaštićenih lica, pominjući tu i policijske službenike (pripadnike Žandarmerije i nacionalne policije), dok ostali uopšteno govore o službenim licima ne precizirajući o kojim se službenim licima radi.

U vezi sa ovim oblikom krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti iz člana 138. KZ čini nam se da se postavlja se nekoliko osnovnih pitanja. Najvažnije među njima svakako je pitanje da li je kod ovog krivičnog dela uopšte potrebno izdvajati određene kategorije lica i pretnju tim licima tretirati kao teži oblik dela. Odgovor bi svakako trebalo da bude potvrđan, mada ima i suprotnih mišljenja izraženih u stavu da je ugrožavanje sigurnosti delo univerzalnog karaktera kojim se štiti osnovno pravo svih građana, pravo na osećanje lične sigurnosti, koje treba da je svima podjednako zaštićeno.<sup>48</sup> No bez obzira na to što sva lica prema Ustavu ima-

---

<sup>43</sup> Đorđević Đ: Ugrožavanje sigurnosti policijskih službenika, u *Položaj i uloga policije u demokratskoj državi*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013, str. 78.

<sup>44</sup> Mrvić-Petrović N: *Krivično pravo, posebni deo*, Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, str. 101.

<sup>45</sup> [www.legislatioline.org](http://www.legislatioline.org)

<sup>46</sup> [www.zakon.hr](http://www.zakon.hr)

<sup>47</sup> [www.mup.vladars.net](http://www.mup.vladars.net)

<sup>48</sup> Stojanović Z: Propisivanje i primena krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti u krivičnom pravu Srbije, u *Kaznena reakcija u Srbiji, III deo*, Pravni fakultet, Beograd, 2013, str. 13.

ju zagantovano pravo na osećanje lične sigurnosti pojedina lica su, po prirodi posla koji obavljaju, češće izložena mogućim pretnjama. Ovo se, kao što je već istaknuto, odnosi samo na pretnje koje su vezane za poslove koje ta lica obavljaju. Tako će, na primer, ovaj oblik dela postojati ako neko preti i time ugrožava sigurnost sudiji, jer ovaj sudi u nekom njegovom predmetu ili je onaj koji preti nezadovoljan nekom njegovom odlukom, ali će postojati samo osnovni oblik ako je pretnja sudiji upućena zbog neplaćenog kockarskog duga, nerešenih komšijskih odnosa ili ljubavnih nesuglasica. Činjenica je da je jedan sudija ili policajac zbog posla koji obavlja mnogo češće izložen pretnjama nego jedan prodavac ili zanatlija. Ako je već opšte prihvaćeno shvatanje da čak i osnovno ljudsko pravo, pravo na život, uživa nejednaku pravnu zaštitu izraženu kroz pojačanu krivičnopravnu zaštitu određenih (u našem KZ čak brojnih) kategorija lica, ne vidi se zašto to ne bi bilo opravdano kad je u pitanju pravo na osećanje lične sigurnosti.<sup>49</sup>

Ako prihvatimo stanovište da pojedine kategorije lica treba i kod ovog krivičnog dela da uživaju pojačanu zaštitu nameće se pitanje određivanja kruga lica koja su ovim oblikom krivičnog dela posebno zaštićena. Zakonodavac se ovde, čini se opravdano, nije opredelio da to budu sva službena lica, kao što je to slučaj sa nekim pomenutim zakonicima. Ovo verovatno zato što je pojam službenog lica u našem KZ (član 112, stav 3) određen veoma široko i obuhvata i neka lica za koja ovakva vrsta pojačane krivičnopravne zaštite ne bi bila primerena. Stoga se kod ovog dela zakonodavac odlučio samo za ona lica koja smatra najugroženijim od ovakve vrste napada i to je učinjeno logično i dosledno. Poredeći sa nekim drugim odredbama u našem KZ, na primer sa odredbama o pojedinim oblicima teškog ubistva, ovde se ne pominju sva lica koja se po članu 112, stavu 32. smatraju licima koja obavljaju poslove od javnog značaja (zanimanja koja su od značaja za javno informisanje, zdravlje ljudi, obrazovanje, javni prevoz, pravnu i stručnu pomoć pred sudskim i drugim državnim organima), a čije ubistvo može biti teško ubistvo, što se takođe može oceniti kao ispravno, uz određene dileme oko izbora pojedinih grupa posebno zaštićenih lica.<sup>50</sup> Uvođenje kategorije policijskih službenika u krug posebno zaštićenih lica kod ovog krivičnog dela potpuno je opravdano i celishodno. Pojačana zaštita sudija i tužilaca, a ne i policijskih službenika, prve, ali često i najosetljivije i najznačajnije karike u lancu borbe protiv kriminaliteta, bilo bi (bilo je) nelogično i neprimereno. U vezi sa krugom lica koja su kod ovog krivičnog dela pojačano zaštićena zbog veće izloženosti mogućim pretnjama ima i mišljenja da bi se taj krug, sledeći logiku zakonodavca, mogao proširiti i nekim drugim kategorijama građana čiji je osećaj lične sigurnosti iz različitih razlo-

<sup>49</sup> Đorđević Đ: Ugrožavanje sigurnosti policijskih službenika, u *Položaj i uloga policije u demokratskoj državi*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013, str. 84.

<sup>50</sup> Stojanović Z: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 462.

ga u većoj meri ugrožen, kao što je to slučaj sa pripadnicima LGBT populacije ili pripadnicima nekih etničkih zajednica (npr. Romima).<sup>51</sup>

Na kraju, može se postaviti i pitanje da li nam je ovaj oblik dela bio potreban s obzirom na činjenicu da u našem KZ postoje i druga krivična dela kod kojih se kao jedan oblik radnje javlja i pretnja nekom službenom licu.<sup>52</sup>

#### KAZNENA POLITIKA ZA KRIVIČNO DELO UGROŽAVANJA SIGURNOSTI

Kad je ovo krivično delo u pitanju kaznena politika zakonodavca značajno se menjala prilikom poslednjih izmena i dopuna KZ. Tako je u KZ iz 2005. godine kazna za osnovni oblik dela bila do jedne godine, a za teži oblik do 3 godine zatvora. Izmenama i dopunama KZ iz septembra 2009. godine kazna za osnovni oblik je utrostručena (do tri godine), za teži oblik predviđeno je od 3 meseca do 5 godina, a za novouvedeni drugi teži oblik od jedne do osam godina zatvora. Ove kazne su bile neprimereno stroge i u neskladu sa drugim zaprećenim kaznama, pa je došlo do apsurdne situacije da kazna za pretnju bude strožija nego za izvršenje onog čime se pretilo. Ova nelogičnost je otklonjena izmenama i dopunama KZ iz 2012. godine prema kojima je kazna za osnovni oblik dela do jedne godine, za prvi teži oblik od 3 meseca do tri godine, a za drugi teži oblik od 6 meseci do pet godina zatvora.

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti dosta je često u praksi naših sudova. U posmatranom petogodišnjem periodu (2008-2012. godina) za ovo delo pravosnažno je osuđeno ukupno 1579 lica (u proseku nešto više od trista godišnje), najviše 2012.- 493, a najmanje 2010. – 161 lice.<sup>53</sup>

Što se tiče kaznene politike sudova kad je u pitanju ovo krivično delo posmatrajući podatke iz istog perioda (2008-2012) možemo da zaključimo da je ona usklađena sa kaznenom politikom zakonodavca za ovo delo i može se oceniti kao adekvatna. Najveći procenat osuđenih lica osuđen je na uslovnu osudu (69%), zatim na kaznu zatvora (17,6%) i novčanu kaznu (10,1%), a ostatak (nešto preko 3%) otpada na kaznu rada u javnom interesu, vaspitne mere (izrečene punoletnom licu) i oslobođenje od kazne. Problem velike zastupljenosti uslovne osude, a male novčane kazne i tzv. alternativnih sankcija već duže vreme je prisutan u

---

<sup>51</sup> Stojanović Z: Propisivanje i primena krivičnog dela ugrožavanja sigurnosti u krivičnom pravu Srbije, u *Kaznena reakcija u Srbiji, III deo*, Pravni fakultet, Beograd, 2013, str. 13.

<sup>52</sup> Đorđević Đ: Ugrožavanje sigurnosti policijskih službenika, u *Položaj i uloga policije u demokratskoj državi*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013, str. 85.

<sup>53</sup> Izvor podataka: Republički zavod za statistiku, dostupno na [www.stat.gov.rs](http://www.stat.gov.rs)

praksi naših sudova i javlja se kod većine, naročito lakših krivičnih dela. U tom smislu krivično delo ugrožavanja sigurnosti ne predstavlja nikakav izuzetak.

DORĐE ĐORĐEVIĆ, Ph.D.,  
Profesor, Academy Of Criminalistic  
and Police Studies, Belgrade

## ENDANGERMENT OF SAFETY

### Summary

Our criminal legislation protects the right to life with maximum of criminal law protection. It manifests through numerous incrimination in our Criminal Code that protect life and limb from various types of harm and endangerment, even those that consist of failure to assist persons whose life is endangered. However, the question is whether the right to life indirectly protected with incriminations of criminal offences that do not harm or endanger life and limb directly, but contain the treat of doing so. The most characteristic of such criminal offences in our Criminal Code is endangerment of safety. This offense consists of endangering the safety of another by threat of attack against the life or body of such person or a person close to him. In this paper author analyzes this criminal offence and its elements and justification of this incrimination.

NATAŠA DELIĆ

## KRIVIČNA DELA TERORIZMA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE NAKON NOVELE IZ 2012. GODINE

### U V O D

Do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2012. godine<sup>1</sup> (ZID KZ/2012) u našem pravu postojala su dva krivična dela kojima su bili inkriminirani određeni teroristički akti: krivično delo terorizma iz člana 312. Krivičnog zakonika<sup>2</sup> (KZ), koje je pripadalo glavi krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije i shodno tome imalo karakter političkog krivičnog dela<sup>3</sup> i krivično delo međunarodnog terorizma iz člana 391. KZ, koje je pripadalo glavi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.

Krivično delo terorizma u naše pravo prvi put je uneto 1973. godine i bilo je propisano kao ubistvo, pokušaj ubistva ili dovođenje u opasnost jednog ili više lica putem terorističkog akta uz postojanje namere vršenja neprijateljske delatnosti prema Jugoslaviji. U Krivičnom zakonu SFRJ iz 1977. godine<sup>4</sup> bili su, u određenoj meri, izmenjeni elementi bića ovog krivičnog dela. Nakon toga data

---

Dr Nataša Delić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> "Službeni glasnik RS", broj 121/12.

<sup>2</sup> "Službeni glasnik RS", br. 85/05, 88/08 – ispr. i 107/05.

<sup>3</sup> Vid. Grupa autora, redaktor Lj. Bavcon, *Krivičnopravna zaštita države i njenog državnog uređenja*, Zagreb, 1988, 17–19.

<sup>4</sup> "Službeni list SFRJ", broj 44/76.

inkriminacija je preformulisana u odnosu na radnju izvršenja i takođe je kao subjektivno obeležje predviđena namera ugrožavanja ustavnog uređenja i bezbednosti Savezne Republike Jugoslavije. Donošenjem KZ iz 2006. godine izvršena je terminološka korekcija i propisano je da je objekt zaštite ovog krivičnog dela ustavno uređenje ili bezbednost Srbije ili Crne Gore. U skladu sa odredbom člana 128. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine<sup>5</sup> (ZID KZ/2009), brisanjem reči “ili CG” ponovo je izvršeno potrebno terminološko usaglašavanje, takođe je proširen krug delatnosti koje imaju karakter radnje izvršenja i propisana je teža kazna.

Krivično delo međunarodnog terorizma u naše pravo uneto je 1990. godine iako ni u jednom međunarodnom dokumentu koji je potpisala naša zemlja nije postojao neposredni osnov za njegovo obavezno inkriminisanje. Smatralo se da je *ratio legis* ovog krivičnog dela sadržan u ciljevima Evropske konvencije o kažnjavanju terorizma iz 1977. godine i opasnosti koju terorizam kao pojava predstavlja. Datu konvenciju naša zemlja ratifikovala je tek 2001. godine. Ono što je razlikovalo ova dva krivična dela terorizma bio je njihov zaštitni objekt i, shodno tome, usmerenost namere kao subjektivnog obeležja bića krivičnog dela – kod terorizma to je bila namera ugrožavanja ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije, a kod međunarodnog terorizma, namera da se naškodi stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji.<sup>6</sup> Iz razloga što se smatra da je na zakonodavnom planu razlikovanje terorizma i međunarodnog terorizma prevaziđeno, odnosno zato što je vladajuće postalo mišljenje prema kojem terorizam treba shvatiti kao krivično delo koje, iako upravljeno protiv određene države ili međunarodne organizacije, pogđa vrednosti koje su od interesa za čitavu međunarodnu zajednicu,<sup>7</sup> a budući da to nije bilo učinjeno prilikom donošenja ZID KZ/2009, ZID KZ/2012 brisao je krivično delo terorizma iz člana 312. KZ, a umesto krivičnog dela međunarodnog terorizma iz člana 391. KZ propisao je tzv. osnovno krivično delo terorizma.<sup>8</sup>

U skladu sa obavezama predviđenim odgovarajućim međunarodnim aktima, ZID KZ/2012 je u glavi krivičnih dela protiv čovečnosti i dobara zaštićenih međunarodnim pravom pored krivičnog dela terorizma (član 391) propisao još i pet novih “terorističkih” krivičnih dela: javno podsticanje na izvršenje terori-

<sup>5</sup> “Službeni glasnik RS”, broj 72/09.

<sup>6</sup> Dataljnije o zakonskim opisima ovih krivičnih dela vid. Z. Stojanović, “Krivična dela terorizma u Krivičnom zakoniku Srbije”, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 2010/3, 16–20 i 22–23; Z. Stojanović, D. Kolarić, *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Beograd, 2010, 74–76 i 79–82; Z. Stojanović, *Komenatar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2012, 842–844. i 1021–1024. i Lj. Lazarević, *Komenatar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, 769. i 966.

<sup>7</sup> Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2014, 382.

<sup>8</sup> Vid. N. Delić, *Nova rešenja u Posebnom delu Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, 2014, 210–211.

stičkih dela (član 391a); vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela član (član 391b); upotreba smrtonosne naprave (član 391v), uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g) i terorističko udruživanje (član 393a). Ova krivična dela zajedno sa krivičnim delima terorizma (član 391) i finansiranje terorizma (člana 393) u okviru glave krivičnih dela protiv čovečnosti i dobra zaštićenih međunarodnim pravom konstituišu podgrupu krivičnih dela terorizma.<sup>9</sup>

#### MEĐUNARODNOPRAVNI ASPEKT TERORIZMA

Međunarodnopravni aspekt suprotstavljanja terorizmu kao globalnom fenomenu pretpostavlja formulisanje odgovarajućih pravila koja za cilj imaju artikulisanje i koordiniranje represivnih i preventivnih mehanizama za borbu protiv terorizma kao i njegovo pojmovno identifikovanje. U tom smislu posebno su značajni dokumenti koji su doneti od strane Organizacije ujedinjenih nacija, Evropske unije i Saveta Evrope.

Zbog nemogućnosti postizanja konsenzusa po pitanju osnovnih elemenata genusnog pojma terorizma, odnosno međunarodnog terorizma,<sup>10</sup> što je, sa jedne strane uzrokovano kompleksnom prirodom ovog fenomena i mnogobrojnim i heterogonim formama njegovog ispoljavanja, a sa druge strane, različitim pozicijama pojedinih zemalja u međunarodnim odnosima<sup>11</sup> kao i teškoćama po pitanju razgraničenja terorizma od borbe za nacionalno osamostaljenje i oslobođenje od kolonijalizma ili strane okupacije,<sup>12</sup> Ujedinjene nacije su umesto donošenja sveobuhvatne i opšte antiterorističke konvencije primenile tzv. funkcionalni pristup. To je je rezultiralo donošenjem većeg broja tzv. parcijalnih, sektorskih odnosno tematskih konvencija kojima su inkriminisani različiti vidovi terorističkog delo-

<sup>9</sup> U tesnoj vezi sa krivičnim delima terorizma (u užem smislu) jesu i sledeća krivična dela: ugrožavanje vazdušnog saobraćaja nasiljem (član 292), otmica vazduhoplova, broda i drugog prevoznog sredstva (član 293), koja spadaju u glavu krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja i neovlašćeno pribavljanje i ugrožavanje bezbednosti nuklearnim materijama (član 287) koje spada u glavu krivičnih dela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine.

<sup>10</sup> Iako je terorizam kao pojava predmet proučavanja većeg broja društvenih nauka, moglo bi se reći da je kako u pravnoj, tako i u doktrini drugih nauka, uočljivo odsustvo egzaktnog opšteprihvaćenog sintetičkog pojma terorizma, odnosno međunarodnog terorizma. Vid. D. Jakovljević, *Terorizam sa gledišta krivičnog prava*, Beograd, 1997, 41–65; R. Gaćinović, *Terorizam*, Beograd, 2005, 48–55; D. Derenčinović, *Ogledi o terorizmu i antiterorizmu*, Zagreb, 2005, 9–13; D. Simeunović, *Terorizam*, Beograd, 2009, 33–40; S. Mijalković, M. Bajagić, *Organizovani kriminal i terorizam*, Beograd, 2013, 310–339; D. Gaćinović, *Terorizam u političkoj i pravnoj teoriji*, Beograd, 2011, 61–65. i D. Gaćinović, Ž. Đurić, "Naučna identifikacija fenomena terorizma", u: *Suprotstavljanje organizovanom kriminalu – Pravni okvir, međunarodni standardi i procedure*, Beograd, 2013, 88–90.

<sup>11</sup> Vid. D. Jakovljević, 29–40.

<sup>12</sup> U tom smislu vid. D. Gaćinović, *Mlada Bosna*, Beograd, 2014, 281–296.



vanja, a koje su nastale kao reakcija na pojedine terorističke napade. Reč je o sledećim konvencijama.

*Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft (Tokyo, 14 September 1963).* – Konvencija ima 26 članova i zemlje potpisnice obavezuje da u svojim nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu različite delatnosti kojima se ugrožava sigurnost leta vazduhoplova, lica i imovine u vazduhoplovu ili remete red i disciplina u vazduhoplovu. Pored ostalog, konvencija definiše i ovlašćenja zapovednika vazduhoplova koja podrazumevaju mogućnost primene tzv. razumnih mera koje uključuju i mere prinude prema licima za koja postoji osnovana sumnja da su učinila ili da pripremaju izvršenje krivičnog dela ili druge radnje kojima se može ugroziti ili kojima se ugrožava sigurnost vazduhoplova ili lica ili dobara u njemu ili remete red i disciplina u vazduhoplovu. Zapovednik vazduhoplova takođe, pod određenim uslovima, ima ovlašćenja da nadležnim organima zemlje potpisnice na čiju teritoriju je vazduhoplov sleteo izruči lice za koje postoji osnovana sumnja da je za vreme dok je vazduhoplov bio u letu učinilo teško krivično delo koje je predviđeno u zakonodavstvu zemlje u kojoj je vazduhoplov registrovan.

*Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (The Hague, 16 December 1970).* – Konvencija ima 14 članova i predviđa obavezu inkriminisanja nezakonite otmice vazduhoplova kao i svakog pokušaja da se primenom prinude uspostavi kontrola nad vazduhoplovom u letu. Zemlje potpisnice konvencija obavezuje da otmicu vazduhoplova u nacionalnim zakonodavstvima predvide kao teško krivično delo i da obezbede potrebne mehanizme za pružanje pravne pomoći i izručenje učinilaca ovog krivičnog dela.

*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 23 September 1971).* – Konvencija ima 16 članova i predstavlja potvrdu daljeg napretka bilateralne međunarodne intervencije u borbi protiv akata međunarodnog terorizma u oblasti vazdušnog saobraćaja. U tom smislu konvencija nalaže inkriminisanje svakog oblika nasilja koje se preduzima prema putnicima ili članovima posade vazduhoplova za vreme dok je vazduhoplov u letu. Osim toga, konvencija zemlje potpisnice obavezuje da u svojim nacionalnim zakonodavstvima kao krivično delo propišu i postavljanje eksploziva u prostoru vazduhoplova kao i da predvide kažnjavanje za pokušaj tog dela. Zemlje potpisnice konvencije takođe se pozivaju da za krivično delo ugrožavanje bezbednosti leta vazduhoplova predvide stroge kazne kao i da nastoje da u skladu sa međunarodnim i nacionalnim pravom preduzimaju sve raspoložive preventivne mere.

*Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protect Persons (New York, 14 December 1973).* – Konvencija ima 19 članova i njene odredbe obuhvataju osnovne vidove borbe za sprečavanje i kažnjavanje terorističkih akata upravljenih protiv stranih državnih i diplomatskih predstavnika



i drugih lica koja po međunarodnom pravu uživaju posebnu zaštitu. Zaštita koja se tim licima daje ovom konvencijom odraz je shvatanja da je dotašnja zaštita bila nedovoljna. Konvencija obavezuje zemlje potpisnice da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu ubistvo, otmicu ili drugi napad na ličnost i slobodu lica pod međunarodnom zaštitom, kao i na njihove službene prostorije, privatni smeštaj ili prevozna sredstva. Takođe je predviđena i odgovornost za pokušaj datih dela. U konvenciji je prihvaćeno pravilo "*aut dedere aut iudicare*" što je za zemlje potpisnice stvorilo obavezu aktivne borbe protiv ovog oblika terorizma. U skladu sa tim su i odredbe o saradnji zemalja potpisnica u sprečavanju tih krivičnih dela, o razmeni informacija i pružanju pravne pomoći.

*International Convention Against the Taking of Hostages (New York, 18 December 1979)*. – Konvencija ima 20 članova kojima su regulisana sva pitanja od značaja za ostvarivanje efikasnog sprečavanja, gonjenja i kažnjavanja akata vezanih za pojavu uzimanja talaca. U preambuli konvencije izričito je naglašeno da se uzimanje talaca smatra načinom manifestovanja međunarodnog terorizma. To je prvi put da se međunarodni terorizam izričito pominje u sektorskoj međunarodnoj konvenciji. Polazeći od konstatacije da je reč o krivičnom delu koje ozbiljno zabrinjava međunarodnu zajednicu, konvencija uzimanje talaca definiše kao otmicu ili zadržavanje nekog lica i pretnju da će to lice biti lišeno života, telesno potvrđeno ili da će se nastaviti sa njegovim držanjem u cilju da se treća strana, država, međunarodna organizacija, fizičko ili pravno lice, ili neka grupa lica prisile da nešto učine ili ne učine kao izričiti ili prećutni uslov za oslobođenje taoca. U konvenciji je posebno predviđeno kažnjavanje za pokušaj uzimanja talaca kao i za saučesništvo u pokušanom ili dovršenom krivičnom delu. Za zemlje potpisnice na čijoj teritoriji učinilac drži taoce predviđena je obaveza da preduzmu sve potrebne mere da bi se olakšao položaj taoca, posebno da bi se osiguralo njegovo oslobađanje ili odlazak nakon oslobađanja. U narednim odredbama, konvencija najvećim delom ponavlja odredbe Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju krivičnih dela učinjenih protiv međunarodno zaštićenih lica, uključujući i diplomatske agente, posebno kada je reč o pitanjima koja se odnose na gonjenje učinilaca, međunarodnu saradnju i pomoć u sprečavanju ovog dela, postupak ekstradicije kao i ostala procesnopravna pitanja. Konvencija sadrži i odredbu prema kojoj zamoljena država ima pravo da ne usvoji zahtev za izdavanje lica za koje se pretpostavlja da je izvršilac krivičnog dela uzimanja talaca, ukoliko smatra da je zahtev za izručenje postavljen u svrhu kažnjavanja ili gonjenja tog lica zbog rasne, verske, nacionalne pripadnosti, etničkog porekla ili političkog ubeđenja, ili da bi iz tih razloga njegov položaj bio nepovoljniji (tzv. jordanski amandman). Predviđeno je takođe, da se odredbe konvencija neće primenjivati u slučaju kada je uzimanje talaca učinjeno u oružanom sukobu koji, u skladu sa Ženevskim humanitarnim konvencijama iz 1949. godine i Dopunskim protokolima uz ove konvencije iz 1977. godine, ima karakter oslobodilačkog pokreta (tzv. zaštitna klauzula za oslo-

bodilačke pokrete). Takođe, predviđena je i obaveza preduzimanja potrebnih preventivnih mera, kao i mera koje su neophodne da bi se uspostavila nadležnost nacionalnih organa pravosuđa u slučaju kada se osumnjičeno lice nalazi na teritoriji zemlje potpisnice, a ne dođe do njegovog izručenja zemlji koja u konkretnom slučaju imaju jurisdikciju. Značajno je još i to što je u konvenciji potvrđeno da se ničim ne mogu pravdati povrede teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti zemalja (tzv. "Entebe" klauzula). Pitanje azila rešeno je na isti način kao i u Njujorškoj konvenciji, iz koje je takođe u celosti preuzeta i abitražna klauzula.

*Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (New York and Vienna, 3 March 1980).* – Konvencija ima 23 člana i za zemlje potpisnice predviđa obavezu da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu nezakonito posedovanje, upotrebu, prevoz i krađu nuklearnog materijala, zatim, prevaru i proneveru u vezi sa nukleranim materijalom, kao i pretnju upotrebom nukleranog materijala u cilju lišenja života, nanošenja teških telesnih povreda i uništenja imovine. Budući da se navodi da se odredbe konvencije primenjuju na nuklerani materijal koji se upotrebljava u mirnodopske svrhe za vreme međunarodnog nukleranog prevoza, pored ostalog, detaljno je objašnjeno i šta se podrazumeva pod pojmovima "nuklerani materijal" i "međunarodni nuklerani prevoz".

*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (Rome, 10 March 1988).* – U pitanju je konvencija koja ima 22 člana i kojom se za zemlje potpisnice predviđa obaveza da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu različite delatnosti koje mogu ugroziti bezbednost pomorske plovidbe kao što su: prinudno preuzimanje kontrole nad brodom, primena nasilja prema licima na brodu, uništenje broda ili prouzrokovanje štete na brodu ili njegovom teretu, postavljanje uređaja kojima se može razoriti ili oštetiti brod ili njegov teret, uništenje ili ozbiljno oštećenje uređaja za navigaciju, davanje lažnih obaveštenja ili podataka u vezi plovidbe broda i drugo.

*Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (Rome, 10 March 1988).* – Protokol se sastoji od 10 članova i za zemlje potpisnice predviđa obavezu da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu različite delatnosti koje mogu ugroziti sigurnost pričvršćene platforme ili lica koja se na njoj nalaze. Kako se navodi, "pričvršćena platforma" označava veštačko ostrvo, uređaj ili napravu koja je stalno pričvršćena za morsko dno u svrhu istraživanja ili iskorišćavanja bogatstva ili u druge priredne svrhe.

*Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 24 February 1988).* – Protokol ima 9 članova i donet je kao dopuna konvencije iz 1971. godine. Zemlje potpisnice obavezuju se da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu sle-

deće: prvo – svako delo nasilja koje je preduzeto prema nekom licu u vazdušnoj luci za međunarodni vazdušni saobraćaj, ukoliko je prouzrokovalo ili je moglo prouzrokovati tešku telesnu povredu ili smrt i drugo – uništenje ili oštećenje uređaja u vazdušnoj luci za međunarodni civilni vazdušni saobraćaj, uništenje ili oštećenje uređaja u vazduhoplovu koji nije u letu i nalazi se u vazdušnoj luci, ukoliko je to ugrozilo ili je moglo ugroziti sigurnost u vazdušnoj luci.

*Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Identification (Montreal, 1 March 1991).* – Konvencija obuhvata 15 članova i Tehnički aneks sastavljen iz dva dela. Za zemlje potpisnice predviđa obavezu da preduzmu potrebne i delotvorne mere zabrane i sprečavanja proizvodnje neobeležanih eksploziva na svojoj teritoriji kao i unošenje ili iznošenje neobeležanih eksploziva na svojoj teritoriji. Konvencijom je osnovan Međunarodni tehnički odbor za eksplozive sastavljen od stručnjaka odgovarajućih profila koji je nadležan za vrednovanje tehničkog razvoja vezanog za proizvodnju, obeležavanje i otkrivanje eksploziva i predlaganje eventualnih izmena Tehničkog aneksa uz Konvenciju. Ovo je jedina konvencija koja za zemlje potpisnice ne predviđa obavezu da u nacionalna zakonodavstva inkorporiraju odgovarajuće inkriminacije. U prvom delu Tehničkog aneksa dat je opis eksploziva, a u drugom delu, tablica sa posrednicima za otkrivanje (eksploziva).

*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing (New York, 15 December 1997).* – Konvencija ima 24 člana među kojima se po svom značaju izdvaja odredba člana 1 u kojem je data ekstenzivna definicija pojma “eksplozivne i druge naprave” kojom nisu obuhvaćene samo bombe već i različite vrste nekonvencionalnih eksplozivnih naprava ručne izrade. Odredbom ovog člana takođe je proširena kažnjivost u pogledu kruga potencijalnih meta napada na sve vladine objekte (uključujući bilo koji trajni ili privremeni objekat), infrastrukturne objekte (voda, kanalizacija, električna energija ili komunikacije), kao i na javna mesta (komercijalna, poslovna, kulturna, istorijska i sl.) i sistem javnog prevoza. Konvencija zemljama potpisnicima ne daje pravo da uz tzv. depolitizacijsku klauzulu stave rezervu izuzimanja političkog krivičnog dela. Primena konvencije isključena je u odnosu na aktivnosti oružanih snaga za vreme vojnog sukoba (u skladu sa odredbama međunarodnog humanitarnog prava) i aktivnosti koje preduzimaju vojne snage jedne zemlje u sklopu svojih službenih dužnosti (u meri koja je u skladu sa odgovarajućim normama međunarodnog prava).

*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (New York, 9 December 1999).* – Konvencija ima 28 članova i kao i prethodne konvencije ne sadrži opštu definiciju terorizma već za zemlje potpisnice predviđa obavezu da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu sve oblike finansiranja terorizma. Osim toga, predviđeno je i preventivno delovanje koje se ostvaruje kroz različite mehanizme međunarodne pravne i tehničke pomoći i saradnje.

Konvencija, pored ostalog, sadrži i odredbu kojom se zemlje potpisnice obavezuju na uspostavljanje normativnog okvira koji bi obezbedio odgovornost pravnih lica za finansiranje terorizma. Odgovornost pravnih lica može biti krivična, građanska ili upravna. Za ovu konvenciju od posebnog značaja je i donošenje Rezolucije 1373 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija iz 2001. godine koja je trebalo da ubrza postupak usklađivanja nacionalnih zakonodavstava sa konvencijom i da obezbedi neophodne pretpostavke za uspešnu međunarodnu saradnju. Međutim, sadržinska neusklađenost konvencije i rezolucije u velikoj meri otežava njihovu implementaciju. Posebno značajna je odredba rezolucije u kojoj se zemlje pozivaju da učestvuju u osnovanju Kontraterorističkog komiteta (Counter Terrorism Comimittee – CTC) sastavljenog od svih članica Saveta bezbednosti čija bi osnovna funkcija bila da prati sprovođenje kontraterorističkih akcija i mera, kao i dalji razvoj i multiliciranje nacionalnih kontraterorističkih potencijala. Nakon njegovog rekonstruisanja koje je izvršeno 2004. godine, kao i osnivanja Izvršnog direktorata (Executive Directorate – CTED), CTC je dobio aktivniju ulogu u nadzoru i proceni potreba i rezultata pojedinih zemalja u borbi protiv terorizma.<sup>13</sup>

Najznačajniji dokument Evropske unije na planu suzbijanja terorizma jeste *Council Framework Decision on Combating Terrorism 2002/475/JHA iz 2002. godine* koja je doneta radi harmonizacije pravnih sistema zemalja članica u cilju delotvornijeg suprotstavljanja terorizmu. Okvirna odluka se sastoji od 13 članova među kojima se po svom značaju posebno izdvaja odredba člana 1 u kojem je data definicija terorizma i prema kojoj krivično delo pretpostavlja preduzimanje određenog terorističkog akta radi postizanja odgovarajućeg cilja. Suštinu krivičnog dela čine alternativno predviđena radnja i alternativno određena namera. Radnju izvršenja terorizma predstavlja određeni teroristički akt. Shodno datoj odredbi, teroristički akt jeste akt koji, s obzirom na svoju prirodu i kontekst, može prouzrokovati ozbiljnu štetu državi ili međunarodnoj organizaciji i koji je učinjen u nameri: ozbiljnog zastrašivanja stanovništva; prinude prema vladi ili međunarodnoj organizaciji da nešto učini ili ne učini ili ozbiljne destabilizacije ili uništavanja osnovnih političkih, ustavnih, društvenih ili privrednih struktura ili privrednog sistema zemlje. Sam teroristički akt u konkretnom slučaju može se ostvariti na neki od sledećih načina: napadom na život ili telesni integritet nekog lica; otmicom ili uzimanjem talaca; prouzrokoivanjem velikih razaranja državnih ili javnih objekta, saobraćajnih sistema, infraskrukture, uključujući

<sup>13</sup> U narednom periodu Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija usvojio je i sledeće rezolucije: Rezoluciju 1540 iz 2004. godine – posvećena je prevenciji sticanja i trgovini oružjem za masovno uništenje od strane nedržavnih aktera (pre svega terorističkih organizacija) kao i prevenciji sticanja i razvoja opreme i materijala neophodnih za proizvodnju oružja za masovno uništenje; Rezoluciju 1566 iz 2004. godine – posvećena je borbi protiv međunarodnog terorizma i u njoj su navedna krivična dela koja spadaju u međunarodni terorizam i Rezolucija 1624 iz 2005. godine – posvećena je merama zabrane podsticanja na izvršenje terorističkih akata.

informacione siteme, nepokretne platforme na epikontinentalnom pojasu, javna mesta ili privatnu imovinu pri čemu je stvorena mogućnost za ugrožavanja ljudskih života i nastupanje znatne imovinske štete; otmicom vazduhoplova, broda ili drugog sredstva javnog prevoza ili prevoza robe; proizvodnjom, posedovanjem, pribavljanjem, prevozom, snabdevanjem ili upotrebom oružja, eksploziva ili nuklearnog, biloškog ili hemijskog oružja; ispuštanjem opasnih materija ili prouzrokovanjem požara, eksplozija ili poplave koji za posledicu imaju ugrožavanje života ljudi; ometanje ili obustavljanje snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim fundamentalnim prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi i pretnjom da će se učiniti neko od navedenih dela. Budući da je ovde reč o delatnostima koje predstavljaju radnje izvršenja i nekih drugih krivičnih dela, ono što terorizam diferencira u odnosu na ta krivična dela jeste njegovo subjektivno obeležje tj. teroristička namera. Takođe, značajne su i odredbe konvencije koje sadrže pojam terorističke grupe i u kojima se navode tzv. koneksna politička krivična dela, kao i odredba u kojoj su, u cilju ujednačavanja kaznene politike zemalja, određene kazne za terorističko udruživanje.

Međunarodnopravni okvir delovanja Saveta Evrope u borbi protiv terorizma definisan je usvajanjem nekoliko dokumenata.

*European Convention on the Suppression of Terrorism ETC No. 90 iz 1977. godine* (Strazburška konvencija). – Konvencija je doneta da bi se pojednostavio postupak izručenja lica koja su učinila krivična dela u vezi sa terorizmom. Iako sam naziv konvencije upućuje na zaključak da ona ima u vidu terorizam u njegovom opštem smislu, sadržaj konvencije se odnosi samo na jedan aspekt terorizma, tzv. politički terorizam. U tom smislu, konvencija sadrži tzv. depolitizacijsku klauzulu u kojoj su taksativno nabrojana krivična dela, koja, za potrebe ekstradicije, države potpisinice ne mogu tretirati kao politička krivična dela, krivična dela povezana sa političkim krivičnim delima ili krivičnim delima koja su učinjena iz političkih pobuda (tzv. koneksna krivična dela). U pitanju su sledeća krivična dela: krivično delo koje je obuhvaćeno Konvencijom o suzbijanju nezakonite otmice vazduhoplova, koja je potpisana 1970. godine u Hagu; krivično delo koje je obuhvaćeno Konvencijom o suzbijanju nezakonitih akata uperenih protiv sigurnosti civilnog vazduhoplovstva, koja je potpisana 1971. godine u Montrealu; teško krivično delo koje uključuje napad na život, fizički integritet ili slobodu međunarodno zaštićenih lica, uključujući i diplomatske agente; krivično delo koje uključuje otmicu, uzimanje talaca ili teže oblike protivpravnog lišenja slobode; krivično delo koje uključuje upotrebu bombe, granate, rakete, automatskog vatrenog oružja, pismo bombu ako upotreba datih sredstava dovodi u opasnost još neko lice i pokušaj nekog od navedenih krivičnih dela ili saučesništvo u dovršenom ili pokušanom krivičnom delu. Konvencija, pored ostalog, sadrži i odredbu o obavezi izručenja učinilaca datih krivičnih dela, odnosno dostavljanju predmeta bez ikakvih izuzetaka i bez nepotrebnog kašnjenja nadležnim sudskim organi-

ma u cilju vođenja postupka. Međutim, predviđeno je da svaka zemlja u trenutku preuzimanja obaveza može staviti rezervu u odnosu na bilo koje navedeno krivično delo, pod uslovom da pri tome uzme u obzir sve okolnosti datog krivičnog dela, a posebno da li je ono prouzrokovalo opasnost za život, telesni integritet ili slobodu većeg broja lica; da li su posledice krivičnog dela pogodile lica koja nisu povezana sa motivima koji su postojali prilikom izvršenja krivičnog dela i da li je krivično delo izvršeno na okrutan ili podmukao način. Ukoliko je rezerva stavljena, ona se naknadno može opozvati, u potpunosti ili delimično.

*Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism ETS No. 190 iz 2003. godine.* – Donošenjem protokola domet date konvencije proširen je i na krivična dela sa elementom terorizma koja su propisana u konvencijama Ujedinjenih nacija koje su donete nakon 1977. godine, tačnije rečeno, nakon što je Evropska konvencija bila otvorena za potpisivanje. Protokol predstavlja dalju depolitizaciju terorizma jer pooštava uslove pod kojima države potpisnice mogu staviti rezerve. Osim toga, predviđa i osnivanje Konferencije država stranaka konvencije (COSTER) kao posebno telo koje je, pored ostalog, ovlašćeno da prati primenu konvencije, vrši razmenu informacija o značajnim pravnim i političkim merama za suzbijanje terorizma kao i perispitivanjem rezervi koje su stavljene uz tzv. depolitizacijsku klauzulu prilikom preuzimanja obaveza iz konvencije.

*Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196 iz 2005. godine* (Evropska ili Varšavska konvencija). – U pitanju je regionalna konvencija kojom su popunjene praznine postojećih globalnih sektorskih antiterorističkih konvencija. Većina odredaba konvencije odnosi se na preventivno delovanje. Konvencija predviđa da se mere za sprečavanje terorizma sastoje u razmeni informacija između zemalja potpisnica, poboljšanju fizičke zaštite lica i imovine i unapređenju nacionalnih sistema za delovanje u varednim situacijama. Konvencijom je za zemlje potpisnice ustanovljena i obaveza da u nacionalnim zakonodavstvima inkriminišu javno podsticanje na vršenje terorističkih krivičnih dela, regrutovanje i obučavanje terorista. Posebno je naglašeno da, prilikom propisivanja datih krivičnih dela, zemlje potpisnice moraju voditi računa o poštovanju normi za zaštitu ljudskih prava kao što su pravo na slobodu izražavanja, udruživanja i veroispovesti kako je to određeno u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima kao i ostalim obavezama koje su preuzete potpisivanjem odgovarajućih međunarodnih ugovora.

*Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism iz 2005. godine.* – Konvencija ima 56 članova i primarno je posvećena različitim aspektima represivne i preventivne borbe protiv pranja novca. U datom kontekstu, konvencija, pored ostalog, za zemlje potpisnice predviđa i obavezu da na nacionalnom nivou



preduzmu različite mere u cilju efikasnog otkrivanja, identifikacije, zamrzavanja, zaplene i oduzimanja imovine, zakonitog ili nezakonitog porekla, koja je na bilo koji način, upotrebljena ili namenjena, u celini ili delimično, za finansiranje terorizma ili koja je nastala vršenjem krivičnog dela terorizma kao i da obezbede potrebnu saradnju na međunarodnom nivou.

#### KRIVIČNA DELA TERORIZMA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE

*Terorizam (član 391).* – Krivično delo terorizma iz člana 391. KZ ima više oblika. Osnovni oblik krivičnog dela čini ko u nameri da ozbiljno zastraši stanovništvo, ili da prinudi Srbiju, stranu državu ili međunarodnu organizaciju da nešto učini ili ne učini, ili da ozbiljno ugrozi ili povredi osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije: napadne na život, telo ili slobodu drugog lica; izvrši otmicu ili uzimanje talaca; uništi državni ili javni objekat, saobraćajni sistem, infrastrukturu uključujući i informacione sisteme, nepokretnu platformu u epikontinentalnom pojasu, opšte dobro ili privatnu imovinu na način koji može da ugrozi živote ljudi ili prouzrokuje znatnu štetu za privredu; izvrši otmicu vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe; proizvodi, poseduje, nabavlja, prevozi, snabdeva ili upotrebljava nuklearno, biološko, hemijsko ili drugo oružje, eksploziv, nuklearni ili radioaktivni materijal ili uređaj, uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja; ispusti opasne materije ili prouzrokuje požar, eksploziju ili poplavu ili preduzima druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi i ometa ili obustavi snabdevanje vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koje može da ugrozi život ljudi (stav 1).

Radnja izvršenja alternativno je propisana i reč je o velikom broju različitih delatnosti koje je zakonodavac ponaosob nabrojao. Da bi postojalo krivično delo, potrebno je da se neka od alternativno predviđenih radnji preduzima u određenom cilju, koji je takođe alternativno određen: da se ozbiljno zastraše građani; da se prinudi Srbija, strana država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini, ili da se ozbiljno ugroze ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije. U okviru zakonskog opisa ovog krivičnog dela, cilj, tj. namera predstavlja diferencijalnu kategoriju na osnovu koje se procenjuje da li, npr., otmica nekog lica ima karakter krivičnog dela terorizma. To znači da zakonodavac izvan pojma ovog krivičnog dela ostavlja sve one slučajeve kada su delatnosti koje imaju karakter radnje izvršenja ostvarene bez navedene namere.<sup>14</sup> Naime, suština krivičnog dela terorizma leži, sa jedne strane, u preduzimanju delatnosti koje imaju karakter radnje iz-

---

<sup>14</sup> Smatra se da alterantivno postavljena namera olakšava dokazivanje postojanja krivičnog dela u situacijama kada nije potpuno jasno u čemu se sastoji zahtev izvršioca krivičnog dela ili kada

vršenja, a, sa druge strane, u odgovarajućoj upravljenoj tih delatnosti. Pri tome, namera je ono obeležje bića koje kod ovog krivičnog dela primarno determiniše (izrazito visok) stepen njegove društvene opasnosti.

Shodno rečenom, subjektivna strana krivičnog dela pretpostavlja direktni umišljaj i odgovarajuću nameru. Za dovršeno krivično delo nije potrebno da je data namera i realizovana. Privilegovani oblik krivičnog dela postoji kada neko preti izvršenjem osnovnog oblika krivičnog dela, tj. preduzimanjem neke od predviđenih radnji izvršenja sa odgovarajućom namerom (stav 2).

Pretnju kao način izvršenja krivičnog dela treba shvatiti u uobičajenom krivičnopravnom smislu. To znači da se krivično delo ostvaruje tako što se na odgovarajući način stavlja u izgled, tj. predstavlja kao mogućnost preduzimanje bilo koje delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela, a koja bi bila preduzeta sa potrebnom namerom.

U slučaju kada je nastupila smrt jednog ili više lica ili su prouzrokovana velika razaranja postojaće kvalifikovani oblik krivičnog dela (stav 3). Kada je reč o težoj posledici koja se sastoji u nastupanju smrti jednog ili više lica, krivično delo postoji nezavisno od broja lica koja su lišena života. Nastupanje smrti više lica (više od jednog) može imati značaj otežavajuće okolnosti prilikom odmeravanja kazne. Pojam "velika razaranja" predstavlja generalnu klauzulu čije tumačenje zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Budući da su u pitanju krivična dela kvalifikovana težom posledicom, u odnosu na težu posledicu, u prvom slučaju mora da postoji nehat, a u drugom slučaju se, osim nehatnog, kao relevantan može javiti i umišljajni oblik krivice. Najteži oblik krivičnog dela postoji ako je učinilac osnovnog oblika sa umišljajem lišio života jedno ili više lica (stav 4). U ovom slučaju ostvarena su bića dva krivična dela: terorizma i ubistva. Krivično delo pretpostavlja da je reč o običnom ili kvalifikovanom ubistvu i da se lišavanje života vrši u vezi sa krivičnim delom terorizma. Zbog uzajamne povezanosti ova dva krivična dela, opravdano je da postoji najteži oblik terorizma, a ne njegov sticaj sa krivičnim delom ubistva ili teškog ubistva. Oba krivična dela moraju biti izvršena sa umišljajem. Ako bi u odnosu na lišavanje života nekog lica postojao nehat, bilo bi reči o prethodnom obliku krivičnog dela.

*Javno podsticanje na izvršenje terorističkih akata (član 391a)* – Krivično delo iz člana 391a KZ čini ko javno iznosi ili pronosi ideje<sup>15</sup> kojima se neposredno ili

takav zahtev nije izričito postavljen. D. Derenčević, L. Cvitanović, M. Munivrana-Vajda, K. Turko-  
vić, *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013, 30.

<sup>15</sup> Iako u teoriji već duže vreme postoji stav prema kojem je ovim krivičnim delom inkriminirana društveno opasna propaganda, što nije u suprotnosti sa ostvarivanjem osnovnog ljudskog prava na slobodu misli i izražavanja koje obuhvata i pravo da se kod drugih stvaraju i učvršćuju određena uverenja i da se u tom smislu drugi podstiču na akciju (Grupa autora, redaktor N. Srzentić, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1986, 466), među savremenim autorima ima mišljenja da je ovde reč o jednoj vrsti verbalnog delikta na šta, pre svega, ukazuju dva sporna pojma koja



posredno podstiče na vršenje krivičnog dela terorizma iz člana 391. KZ.<sup>16</sup> Iznošenje je saopštavanje sopstvenih ideja, a pronošenje je saopštavanje ideja nekog drugog lica. Da bi postojalo krivično delo, iznošenje ili pronošenje mora da bude javno, što znači da treba da bude ostvareno na način koji omogućava da sa onim što se iznosi ili pronosi bude upoznat širi i neodređen krug lica. To može biti usmeno, pismeno, putem sredstava javnog informisanja, preko tzv. društvenih mreža i slično. Krivično delo pretpostavlja da se javno iznose ili pronose ideje kojima se neposredno ili posredno podstiče na vršenje krivičnog dela terorizma. U kontekstu ovog krivičnog dela podsticanje treba shvatiti kao proklamovanje afirmativnog stava u odnosu na vršenje krivičnog dela terorizma. Iako bi se moglo smatrati da podsticanje pretpostavlja da odgovarajuća odluka postoji, ali da je kao kolebljivu treba podržati, tj. učvrstiti, ovde nije reč o podstrekavanju na krivično delo terorizma jer je podsticanje upravljeno na neodređen krug lica i, u sadržinskom smislu, ne obuhvata navođenje na izvršenje krivičnog dela terorizma, nego na stvaranje ili učvršćivanje uverenja o ispravnosti date ideje u cilju da to uverenje bude pokretač određenih akcija, tj. vršenja krivičnog dela terorizma. Za postojanje krivičnog dela nije značajno da li je podsticanje usmereno na širi i neodređen krug lica koja po prirodi stvari uopšte nisu u mogućnosti da izvrše krivično delo terorizma. Samo odobravanje ideja kojima se neposredno ili posredno podstiče na vršenje krivičnog dela terorizma može se smatrati radnjom izvršenja ovog krivičnog dela ako bi se iz okolnosti konkretnog slučaja moglo zaključiti da ima karakter podsticanja. Krivično delo je dovršeno okončanjem delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja. Na subjektivnom planu neophodan je umišljaj.

*Vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela (član 391b)* – Krivično delo iz člana 391b. KZ ima dva oblika.<sup>17</sup> Prvi oblik krivičnog dela čini ko u nameri izvršenja krivičnog dela terorizma vrbuje drugo lice da izvrši ili da učestvuje u izvršenju tog krivičnog dela ili da se pridruži terorističkom udruženju radi učestvovanja u izvršenju tog krivičnog dela (stav 1).

Radnja izvršenja jeste vrbovanje koje treba shvatiti kao pridobijanje nekog lica da izvrši ili da učestvuje u izvršenju krivičnog dela terorizma ili da se pridruži terorističkom udruženju radi učestvovanja u izvršenju tog krivičnog dela. Data radnja izvršenja može se ostvariti na bilo koji od načina na koji se vrši podstre-

---

zakonodavac koristi, a to su “ideja” i “posredno”. Vid. B. Ristivojević, “Negativna kriminalno-politička kretanja u materijalnom krivičnom zakonodavstvu Srbije od donošenja KZ: temeljno opredeljenje zakonodavca ili incident”, *Crimen*, Beograd, 2012/2, 184.

<sup>16</sup> Za propisivanje ovog krivičnog dela značajni su odredba člana 5. Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju terorizma iz 2005. godine i sadržina Okvirnih odluka Saveta Evropske unije o borbi protiv terorizma iz 2002. i 2008. godine (2002/475/JHA i 2008/919/JHA).

<sup>17</sup> Zakonodavac je ovo krivično delo propisao oslanjajući se na odredbe čl. 6. i 7. Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju terorizma iz 2005. godine. Za sadržinu date inkriminacije takođe je značajna i Okvirna odluka Saveta Evropske unije 2002/475/JHA o borbi protiv terorizma iz 2002. g.

kavanje, ali ne podrazumeva i donošenje odgovarajuće odluke, kao ni njenu realizaciju. Krivično delo je dovršeno preduzimanjem delatnosti koja ima karakter vrbovanja, npr. stavljanjem u izgled neke koristi. Subjektivna obeležja bića krivičnog dela jesu direktni umišljaj i odgovarajuća namera.

Drugi oblik krivičnog dela čini ko u nameri izvršenja krivičnog dela terorizma daje uputstva o izradi i korišćenju eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija, ili obučava drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju tog krivičnog dela (stav 2). Radnja izvršenja je alternativno predviđena i može se ostvariti u vidu davanja uputstava o izradi i korišćenju eksplozivnih naprava, vatrenog ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija, ili u vidu obučavanja drugog za izvršenje ili učestvovanje u izvršenju krivičnog dela terorizma. Reč je pripremnim radnjama koje su zbog visokog stepena društvene opasnosti podignute na rang radnje izvršenja.<sup>18</sup> Krivično delo je dovršeno preduzimanjem delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja.

Na subjektivnom planu zahteva se direktni umišljaj i odgovarajuća namera.

*Upotreba smrtonosne naprave (član 391v)* – Krivično delo iz člana 391v KZ ima osnovni i teže oblike.<sup>19</sup> Osnovni oblik krivičnog dela čini ko u nameri da drugog liši života, nanese tešku telesnu povredu ili uništi ili znatno oštetiti državni ili javni objekat, sistem javnog saobraćaja ili drugi objekat koji ima veći značaj za bezbednost ili snabdevanje građana ili za privredu ili za funkcionisanje javnih službi napravi, prenese, drži, da drugom, postavi ili aktivira smrtonosnu napravu (eksploziv, hemijska sredstva, biološka sredstva ili otrov ili radioaktivna sredstva) na javnom mestu ili u objektu ili pored tog objekta (stav 1).

Radnja izvršenja alternativno je propisana i obuhvata širok krug različitih delatnosti koje podrazumevaju ili neposrednu upotrebu smrtonosne naprave ili preduzimanje odgovarajućih pripremnih radnji. Krivično delo je dovršeno okončanjem delatnosti koja ima karakter radnje izvršenja. Bitno obeležje bića krivičnog dela jeste i mesto na kome se radnja preduzima. To treba da bude na javnom mestu ili u javnom objektu ili pored javnog objekta. Na subjektivnom planu potreban je direktni umišljaj i odgovarajuća namera. Umišljaj učinioca, pored ostalih obeležja, treba da obuhvati i svest o tome da se radnja izvršenja preduzima na javnom mestu ili u javnom objektu ili pored javnog objekta.

<sup>18</sup> Iako nije u skladu sa pravilom da krivično pravo predstavlja *ultima ratio*, u teoriji se ističe da priroda i opasnost ovih dela u određenoj meri opravdavaju širenja krivičnopravne zaštite u vidu inkriminisanja pripremnih radnji. Vid. Z. Stojanović, "Da li je Srbiji potreba reforma krivičnog zakonodavstva?", *Crimen*, Beograd, 2013/2, 135; D. Kolarić, "Krivično delo terorizma – uporednopravni aspekti", *Nauka, bezbednost, policija*, Beograd, 2011/2, 74. i D. Kolarić, "Nova koncepcija krivičnih dela terorizma u Krivičnom zakoniku Srbije", *Crimen*, Beograd, 2013/1, 63–65.

<sup>19</sup> Neposredni osnov za propisivanje ovog krivičnog dela jeste odredba člana 2. Međunarodne konvencije o sprečavanju terorističkih napada bombama iz 1997. godine.

Teži oblik krivičnog dela postoji ako je prilikom izvršenja osnovnog oblika učinilac sa umišljajem nekom licu naneo tešku telesnu povredu ili je uništio ili znatno oštetio javni objekat (stav 2). Pojam teške telesne povrede treba shvatiti u smislu istoimenog krivičnog dela (član 121). Pojmove uništenja i oštećenja (javnog objekta) treba shvatiti u uobičajenom krivičnoppravnom smislu. Ukoliko je reč o oštećenju javnog objekta, na osnovu okolnosti datog slučaja potrebno je utvrditi da je u pitanju "znatno" oštećenje. Najteži oblik postoji ako je učinilac sa umišljajem lišio života jedno ili više lica (stav 3).

*Uništenje i oštećenje nuklearnog objekta (član 391g)* – Krivično delo iz člana 391g KZ ima osnovni i teže oblike.<sup>20</sup> Osnovni oblik čini ko u nameri da drugoga liši života, nanese tešku telesnu povredu, ugrozi životnu sredinu ili nanese znatnu imovinsku štetu, uništi ili ošteti nuklearni objekat na način kojim se oslobađa ili postoji mogućnost da se oslobodi radioaktivni materijal (stav 1). Radnja izvršenja jeste uništenje nuklearnog objekta na način kojim se oslobađa ili postoji mogućnost da se oslobodi radioaktivni materijal ili oštećenje nuklearnog objekta na način kojim se oslobađa ili postoji mogućnost da se oslobodi radioaktivni materijal. Krivično delo je dovršeno uništenjem ili oštećenjem nuklearnog objekta na odgovarajući način. Način preduzimanja radnje izvršenja predstavlja bitno obeležje bića krivičnog dela.

Objekt radnje je nuklearni objekat. Nuklearni objekat jeste objekat u kojem postoje ili se koriste nuklearni materijali, uključujući objekte za skladištenje, tretman i odlaganje radioaktivnog otpada. Radioaktivni materijal jeste materijal koji sadrži jedan ili više radionuklida čija je specifična aktivnost veća od propisanih granica. Radioaktivni otpad jeste radioaktivni materijal koji se ne planira za dalju upotrebu.<sup>21</sup> Na subjektivnom planu zahteva se direktni umišljaj koji, pored ostalih obeležja, treba da obuhvati i svest o prirodi objekta radnje. Pored umišljaja, potrebna je i odgovarajuća namera. Teži oblik krivičnog dela pretpostavlja da je učinilac prilikom izvršenja osnovnog oblika sa umišljajem nekom licu naneo tešku telesnu povredu ili uništio ili znatno oštetio nuklearni objekat (stav 2). Najteži oblik postoji ako je učinilac prilikom izvršenja osnovnog oblika sa umišljajem lišio života jedno ili više lica (stav 3).

*Terorističko udruživanje (član 393a)*. – *Ratio legis* inkriminacije proizlazi iz činjenice da je organizovanost jedno od najmarkantnijih obeležja terorizma. Značaj ovog krivičnog dela leži u tome što se njegovim izvršenjem stvaraju bitne pretpostavke za vršenje drugih terorističkih akata i to opredeljuje visok stepen njegove društvene opasnosti.

---

<sup>20</sup> Ovo krivično delo je u naše pravo uneto u skladu sa odredbom člana 2. Međunarodne konvencije za sprečavanje akata nuklearnog terorizma iz 2005. godine.

<sup>21</sup> Član 3. Zakona o zaštiti od jonizirajućih zračenja i nuklearnoj sigurnosti ("Službeni glasnik RS", br. 36/09 i 93/12).

Krivično delo postoji ako se dva ili više lica udruže na duže vreme radi vršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ.<sup>22</sup> Za postojanje krivičnog dela potrebno je da budu ispunjena tri uslova: da se dva ili više lica udruže; da se udruže na duže vreme i da se udruže radi vršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ.

Udruživanje podrazumeva odgovarajuće organizaciono povezivanje dva ili više lica koja imaju svojstvo saizvršilaca. Pošto stvaranje udruženja nije formalni akt, niti za to postoje posebna pravila, od konkretnih okolnosti zavisice da li je neko udruženje stvoreno. Udruživanje na duže vreme pretpostavlja da je udruženje stvoreno za određeni optimalno duži period (npr. nekoliko meseci). Najzad, potrebno je da je to učinjeno u određenom cilju, tj. radi vršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ. Cilj može biti vršenje jednog ili više navedenih krivičnih dela. Međutim, težište inkriminacije nije na broju krivičnih dela, već na okolnosti da je bilo reči o krivičnim delima koja su unapred određena po vrsti i kvalifikaciji. Za postojanje krivičnog dela nije značajno da li udruženje ima realne mogućnosti za vršenje datih krivičnih dela. Krivično delo je dovršeno kada je došlo do udruživanja dva ili više lica. Ako je nakon udruživanja koje je ostvareno pod predviđenim uslovima došlo i do zajedničkog izvršenja ili pokušaja nekog od krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ, primenom principa supsidijariteta isključen je sticaj i biće reč samo o drugom učinjenom krivičnom delu. U pitanju je priprema radnja koja je podignuta na rang radnje izvršenja i koja gubi samostalni karakter izvršenjem nekog od predviđenih krivičnih dela.

Izvršiocima krivičnog dela smatraju se organizator/i i pripadnici udruženja. Subjektivna obeležja njegovog bića jesu direktni umišljaj i odgovarajuća namera. Po pitanju kažnjavanja ovaj oblik krivičnog dela izjednačen je sa krivičnim delom radi čijeg je izvršenja došlo do udruživanja. Po svojoj prirodi, ovo krivično delo predstavlja poseban oblik krivičnog dela udruživanje radi vršenja krivičnih dela (član 346) i primenom principa specijaliteta postojaće samo krivično delo terorističkog udruživanja.<sup>23</sup>

Odredbom stava 2. predviđeno je da će se učinilac dela iz stava 1. kazniti zatvorom do tri godine uz mogućnost oslobođenja od kazne ukoliko otkrivanjem udruženja ili na drugi način spreči izvršenje krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ ili doprinese njihovom otkrivanju. Shodno tome, mogućnost izricanja predviđene kazne ili mogućnost oslobođenja od kazne postoji u tri slučaja: ako učinilac osnovnog oblika krivičnog dela otkrivanjem udruženja spreči izvršenje krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ; ako učinilac osnovnog oblika krivičnog dela na

<sup>22</sup> Za uvođenje ovog krivičnog dela u naše zakonodavstvo od neposrednog značaja je odredba člana 2. Okvirne odluke Saveta Evropske unije 2002/475/JHA o borbi protiv terorizma iz 2002. godine. Terorističko udruživanje je prvi put bilo izdvojeno kao krivično delo u Međunarodnoj konvenciji za suzbijanje terorističkih napada eksplozivnim napravama iz 1997. godine, a potom i Međunarodnoj konvenciji o sprečavanju finansiranja terorizma iz 1999. godine.

<sup>23</sup> Vid. Z. Stojanović, N. Delić (2014), 314–318.

bilo koji drugi način (osim otkrivanja) spreči izvršenje krivičnih dela iz čl. 391. do 393. KZ i ako učinilac osnovnog oblika krivičnog dela na bilo koji način doprine se otkrivanju terorističkog udruženja. Otkrivanje udruženja podrazumeva identifikaciju njegovih pripadnika, tj. organizatora i članova udruženja. Sprečavanje po prirodi stvari pretpostavlja da udruženje nije izvršilo nijedno krivično delo radi čijeg vršenja je organizovano. Primena datog pravila ne pretpostavlja dobrovoljnost učinioca. To znači da nije bitno iz kojih je razloga došlo do otkrivanja udruženja, tj. da su na to mogli uticati i spoljni faktori.<sup>24</sup>

*Finansiranje terorizma (član 393).* – Krivično delo finansiranje terorizma u naše pravo uneto je donošenjem KZ iz 2006. godine.<sup>25</sup> Donošenjem ZID KZ/2009 precizirana je formulacija osnovnog oblika krivičnog dela finansiranja terorizma i dodat je nov, privilegovani oblik. ZID KZ/2012 još jednom je sadržinski preoblikovao krivično delo i ukinuo privilegovani oblik budući da se podstrekavanje i pomaganje kažnjavaju u skladu sa opštim pravilima. Krivično delo iz člana 393. KZ čini ko neposredno ili posredno daje ili prikuplja sredstva sa ciljem da se ona koriste, ili znajući da će se koristiti, u potpunosti ili delimično, u svrhu izvršenja krivičnih dela iz čl. 391. do 392. ovog zakonika ili za finansiranje lica, grupe ili organizovane kriminalne grupe koji imaju za cilj vršenje tih dela.

Radnja krivičnog dela jeste neposredno ili posredno davanje sredstava koja su, u potpunosti ili delimično, namenjena za izvršenje krivičnih dela iz čl. 391. do 392. KZ ili za finansiranje lica, grupe ili organizovane kriminalne grupe čiji je cilj vršenje tih dela ili neposredno ili posredno prikupljanje sredstava koja su, u potpunosti ili delimično, namenjena za izvršenje krivičnih dela iz čl. 391. do 392. KZ ili za finansiranje lica, grupe ili organizovane kriminalne grupe čiji je cilj vršenje tih dela. Krivično delo je dovršeno preduzimanjem jedne od dve alternativno predviđene radnje izvršenja, davanjem ili prikupljanjem sredstava. Za dovršeno krivično delo dovoljno je da su sredstva bar jednom prikupljena ili bar jednom data. U slučaju da je učinilac jednog od relevantnih krivičnih dela (čl. 391 do 392) najpre davao ili prikupljao sredstva namenjena za krivična dela koja je nakon toga i izvršio, postojaće samo to drugo krivično delo. U pitanju je prividni realni sticaj primenom principa konsumpcije – nekažnjivo prethodno krivično delo. Za postojanje krivičnog dela dovoljno je i da je samo jedan deo sredstava koja su data ili prikupljena namenjen za finansiranje navedenih krivičnih dela terorizma.

Subjektivna strana krivičnog dela pretpostavlja umišljaj, koji se kao redovan oblik krivice ovde nepotrebno navodi kao posebno subjektivno obeležje bića kri-

---

<sup>24</sup> U pitanju je institut stvarnog kajanja koji podrazumeva ponašanje učinioca nakon izvršenog krivičnog dela kojim otklanja posledicu. Osim toga, u konkretnom slučaju učinilac svojim aktivnim delovanjem sprečava i nastupanje neke udaljene posledice. O stvarnom kajanju vid. više: N. Delić, *Nova rešenja opštih instituta u Krivičnom zakoniku Srbije*, Beograd, 2009, 42–46.

<sup>25</sup> Neposredni osnov za propisivanje ovog krivičnog dela bio je sadržan u Međunarodnoj konvenciji o suzbijanju finansiranja terorizma iz 1999. godine.

vičnog dela i pri tome (pogrešno) nepotpuno definiše.<sup>26</sup> Kao i kod drugih krivičnih dela iz ove glave, nomotehnički nedostaci datog rešenja posledica su doslednog i nekritičkog implementiranja međunarodnih pravila.<sup>27</sup>

Za ovo krivično delo predviđeno je obavezno izricanje mere bezbednosti oduzimanje predmeta (član 87).

#### ZAKLJUČAK

Terorizam jeste opasna i destruktivna pojava današnjice koja u stručnim krugovima izaziva veliku pažnju.<sup>28</sup> U pitanju je višedimenzionalni, polivalentni i difuzni fenomen koji prema mišljenju većine primarno identifikuje njegova politička dimenzija.

Geneza kreiranja terorizma kao krivičnog dela *sui generis* vezana je za donošenja odgovarajućih međunarodnih akata. Teške posledice koje izaziva bile su razlog da se pitanje terorizma počne razmatrati i na međunarodnom planu. U tom smislu najpre su činjeni određeni naponi da se konstituiše pojam terorizma koji bi obuhvatio sve forme njegovog ispoljavanja. Međutim, nastojanja da se ova kompleksna pojava pozicionira u odgovarajući pravni okvir isključivom primenom metodološkog redukcionizma nisu dala očekivane rezultate. Otuda su prvobitne tautološke definicije terorizma, koje su tridesetih godina dvadesetog veka bile zastupljene u jednom broju međunarodnih dokumenata, zamenjene funkcionalno opredeljenim definicijama pojedinih terorističkih aktivnosti. Odsustvo čvrstog i homogenog pravnog pojma terorizma za posledicu je imalo i nepostojanja opšteprihvaćene naučne definicije terorizma.<sup>29</sup> Moglo bi se reći da je značajan korak napred u pravcu formulisanja genusnog pojma terorizma učinjen tek u 21 veku donošenjem Okvirne odluke Saveta Evropske unije 2002/475/JHA o suzbijanju terorizma iz 2002. godine u kojoj je dat do sada najopštiji pojam terorizma.

U skladu sa savremenim tendencijama, naš zakonodavac je 2012. godine u grupi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom ukinuo krivično delo međunarodnog terorizma i propisao krivično delo terorizma (član 391). Po uzoru na međunarodnopravni pojam terorizma koji je dat u Okvirnoj odluci Saveta Evropske unije iz 2002. godine zakonski opis ovog krivičnog dela obuhvata alternativno predviđenu radnju koja se preduzima u od-

<sup>26</sup> Inkorporiranje pojedinih opštih instituta krivičnog prava u zakonske opise krivičnih dela po pravilu dovodi do narušavanja kohezije i funkcionalnog jedinstva između odredaba opšteg i posebnog dela krivičnog zakonodavstva.

<sup>27</sup> Vid. N. Delić (2014), 209–210.

<sup>28</sup> Vid. J. Ćirić, "Terorizam – realna opasnost današnjice ili...," u: *Suprotstavljanje savremenom organizovanom kriminalu i terorizmu*, Beograd, 2011, 208.

<sup>29</sup> Treba reći da u teoriji ima i mišljenja da međunarodnopravni pojam terorizma nije neopodan. R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2008, 17–21.



govarajućem cilju koji je takođe alternativno određen. Delatnosti koje imaju karakter radnje izvršenja krivičnog dela terorizma po svojoj prirodi predstavljaju ili pripremljene radnje ili radnje izvršenja nekih drugih krivičnih dela. Ono što ove delatnosti čini terorističkim aktima jeste njihova ciljna opredeljenost, odnosno postojanje namere kao subjektivnog obeležja ovog krivičnog dela.

Prihvaćeni enumeričko-apstraktni tj. mešoviti model određenja radnje izvršenja čini sadržinu krivičnog dela dela terorizma naglašeno uopštenom. To govori u prilog zaključku da zakonodavac i dalje ostaje na liniji ranije postojećih dispozicija. Razlog za to prvenstveno leži u činjenici da ovakve inkriminacije imaju veoma visok stepen adaptibilnosti i, shodno tome, obezbeđuju izuzetno širok prostor zaštite. Međutim, s tim u vezi otvara se vrlo složeno i hipersenzibilno pitanje da li je ovako ekstenzivna krivičnopravna zaštita neophodna i opravdana.<sup>30</sup> U skladu sa odgovarajućim međunarodnim aktima naš zakonodavac je u glavi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom pored krivičnog dela terorizma propisao još pet novih "terorističkih" krivičnih dela (čl. 391a, 391b, 391v, 391g i 393a).

Za razliku od "osnovnog" krivičnog dela terorizma, ovi "posebni vidovi" terorističkog delovanja kao kažnjivi su vrlo precizno određeni u međunarodnim aktima i to je u znatnoj meri trebalo da olakša zakonodavnu delatnost na nacionalnom nivou. Obaveze zemalja potpisnica u relevantnim konvencijama jasno su opredeljene i po pravilu obezbeđuju potrebnu zaštitu. Shodno tome, sadržinsko uobličavanje ovih inkriminacija nije bilo praćeno otvorenim pitanjima. Međutim, zbog direktnog implementiranja u nacionalno zakonodavstvo međunarodnih pravila koja u svom izvornom obliku nisu uklopiva u postojeći sistem normi krivičnog prava, date inkriminacije ne ispunjavaju u potpunosti zahteve koje postavljaju pojedini segmenti načela zakonitosti.

Shodno svemu navedenom, treba očekivati da će nastavak zakonodavne reforme obuhvatiti i analitičko razmatranje krivičnih dela terorizma u cilju njihovog strukturalnog i sadržinskog unapređenja. U datom kontekstu, trebalo bi najpre kritički analizirati osnovno krivično delo terorizma i ukoliko se potvrdi da je to opravdano, još jednom redefinisati njegov zakonski opis. Pri tome, prvenstveno treba imati u vidu radnju izvršenja ovog krivičnog dela za koju bi se, s obzirom na način na koji je određena, moglo konstatovati da isuviše široko postavlja granice krivičnopravne zaštite i time dovodi u pitanje legitimnost sredstava kojima se krivičnopravna zaštita u konkretnom slučaju postiže. Nadalje, ukoliko zakonodavac ne odustane od prihvaćene "bezbedonosne" orijentacije<sup>31</sup> prilikom inkrimi-

<sup>30</sup> U istom smislu vid. S. Herbert, *Grenzen des Strafrechts bei der Terrorismusgesetzgebung. Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und England*, Berlin, 2014, 300. i M. Steinsiek, *Terrorabwehr durch Strafrecht? Verfassungsrechtliche und strafrechtssystematische Grenzen der Vorfeldkriminalisierung*, Baden-Baden, 2012, 470.

<sup>31</sup> Z. Stojanović, *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2014, 75.

nisanja terorizma, koja po prirodi stvari u potpunosti poništava zaštitnu funkciju krivičnog prava, i u zakonu zadrži i multiplicirane oblike osnovnog krivičnog dela terorizma, potrebno je izvršiti redakcijsko doterivanje njihovih zakonskih opisa. Razlog tome leži u činjenici da je reč o krivičnim delima koja su iz relevantnih međunarodnih dokumenata preuzeta bez prethodne nomotehničke adaptacije.

Na kraju treba reći još i to da iako je novelom iz 2012. godine u pogledu krivičnih dela terorizma u sadržinskom smislu ostvaren najveći mogući stepen kohezije internog, unutrašnjeg i međunarodnog prava, ostaje otvoreno pitanje da li je, i u kojoj meri, to učinjeno na štetu principa pravednosti i srazmernosti. Ovo iz razloga što je više nego očigledno da su nastojanje zakonodavca da prilikom propisivanja ovih krivičnih dela ispuni obaveze iz odgovarajućih međunarodnih akata rezultirala inkriminacijama čiji se *ratio legis*, umesto u ostvarivanja prevencije zasnovane na srazmernoj represiji, prvenstveno sastoji u postizanju bezbednosti i otklanjanju različitih izvora opasnosti.

NATAŠA DELIĆ, Ph.D.,  
Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

#### CRIMINAL OFFENCES OF TERRORISM IN THE CRIMINAL CODE OF SERBIA AFTER THE AMENDMENT OF 2012

##### Summary

This paper looks at the criminal offences of terrorism classified in the Chapter on Criminal Offences against Humanity and Other Values Protected under International Law. The Law on Amendments to the Criminal Code of Serbia, adopted in 2012, repealed the criminal offence of international terrorism in this Chapter and replaced it with the criminal offence of terrorism which, until then, had been regulated in the Chapter on Criminal Offences against Constitutional Order and Safety in the Republic of Serbia. Apart from the criminal offence of terrorism (Article 391), the same Chapter governs five specific "terrorist" criminal offences (Articles 391a, 391b, 391c, 391d and 393a). As the criminal offences of terrorism were revised in order to be harmonised with the relevant international acts, the first part of this paper gives an overview of the content of the documents adopted by the UN, EU and the Council of Europe, with the aim of formulating both repressive and preventive mechanisms for combating terrorism, as well as providing the definition of this concept. The second part of the paper provides a description and analysis of the fundamental and additional characteristics of the essence of the criminal offences of terrorism under Serbian criminal legislation. At the end of the paper, the author concludes that the continued legislative reform should include a critical analysis of the criminal offences of terrorism in order to improve them both in terms of their structure and content.



## TIRANOUBISTVO

Kada se na kraju 2014. godine bude sumiralo sve ono što se u toj godini događalo, onda će svakako jedan od zaključaka biti i taj da se znatan deo naučne i intelektualne javnosti i kod nas i u svetu bavio tematikom stogodišnjice početka Prvog svetskog rata, kao i famoznim atentatom koji je 28. juna 1914. u Sarajevu izvršio pripadnik organizacije “Mlada Bosna” Gavrilo Princip. Njemu dakle jednu pesmu posvećuje i Miloš Crnjanski, nazivajući ga ubicom, a opet slaveći ga, što jeste pomalo paradoksalno, na isti onaj način na koji je čitava srpska istorija prepuna različitih apsurdnosti, a naročito ponekad sasvim apsurdnog tumačenja pojedinih istorijskih događaja.<sup>1</sup>

Tradicionalno naučeni da Sarajevski (Vidovdanski) atentat tretiraju kao povod, a nikako ne kao uzrok Prvog svetskog rata, Srbi su bili iznenađeni, kada su se suočili sa tvrdnjama i “novim” stavovima dela “naučne” javnosti da je Principov atentat u stvari uzrok Prvog svetskog rata, te da su Srbija i Srbi krivci i uzročnici velikog krvoprolića u tzv. Velikom ratu. To je međutim sa jedne strane dokaz uobičajene srpske naivnosti, ali i nedovoljnog poznavanja ne samo savremenih

---

Dr Jovan Ćirić, Institut za uporedno pravo, Beograd.

<sup>1</sup> Neki drugi, krajnje racionalni i pragmatični narodi, Srbima bi možda i opravdano mogli prigovoriti to što Srbi slave Kosovsku bitku i kosovski mit, te opredeljenje za “carstvo nebesko”. O 27. martu i paroli, “Bolje grob nego rob!” da i ne govorimo. Naravno pesniku, kakav je Crnjanski, dozvoljena je svaka vrsta slobode, pa i to da kaže: “Ubici dižite vidovdanski hram”. Problem je međutim u tome što u srpskoj javnosti, i istorijskoj i naučnoj i opštedruštvenoj javnosti, o Gavrilu Principu i onome što je on uradio, postoje pomešane dve izrazite suprotnosti. U isto vreme on se doživljava izrazito pozitivno, ali se insistira na tome da iza onoga što je on uradio ne stoji srpska vlada i srpska država, što strancima ponekad deluje i nejasno i kontradiktorno i neubedljivo, “jer, ako negirate da stojite iza toga što je on učinio, zašto ga onda slavite i veličate?”

svetskih istorijskih istraživanja i tumačenja, već i onoga što je, naročito u Nemačkoj, pa i u SAD bilo pisano između dva svetska rata. Tako je na primer američki istoričar Hari Emler Barns 1926. godine u svojoj knjizi "The Genesis of the War - an Introduction to the Problem of War Guilt", govorio da neposrednu odgovornost za svetski rat snose Srbija, Francuska i Rusija, a tek iza toga dolaze Austrija, Nemačka i Engleska.<sup>2</sup> Treba pomenuti i američkog senatora Roberta Latama Ovena, koji je u američkom senatu u nekoliko navrata pokretao pitanje revidiranja nemačke krivice za Prvi svetski rat.<sup>3</sup> Treba dakle napomenuti da je naročito tokom devedesetih godina XX veka objavljeno više značajnih knjiga i članaka o tematici Prvog svetskog rata, koji relativizuju i revidiraju tematiku odgovornosti za izbijanje Prvog svetskog rata.<sup>4</sup> Stvari idu čak toliko daleko da, prikazujući knjigu Kristofera Klarka o Prvom svetskom ratu izvesni Tomas Laker kaže u londonskom književnom pregledu da je Gavrilo Princip učinio mnogo da omogući Holokaust.<sup>5</sup> Na sve to Srbi su uglavnom bivali iznenađeni i razočarani stavovima nekadašnjih saveznika. Ne treba pri tome ni pominjati neke pojedinačne, više popularne i dajžestirane istorijske knjige, koje Principovom atentatu pridaju osnovano veliki uzročni značaj.<sup>6</sup>

Gavrilo Princip je dakle od strane jednog dela svetske javnosti gotovo oduvek bio tretiran kao terorista, a Srbi naravno o svemu tome imaju bitno drugačije stanovište. U samoj srpskoj javnosti, postoji jedna pomalo šizofrena situacija i ponešto različita gledišta i stanovišta o Sarajevskom atentatu i Gavrilu Principu. Istraživači i analitičari uglavnom ističu to da je srpska vlada te 1914. odlučno negirala svaku povezanost sa Sarajevskim atentatom i da je izrazila svoje najdublje saučešće zbog ubistva Franca Ferdinanda,<sup>7</sup> odnosno da je Predsednik Vlade Srbije Nikola Pašić pre samog atentata uputio telegram austro-ugarskim vlastima, ko-

<sup>2</sup> Citirano prema Anika Mombauer; Uzroci Prvog svetskog rata sporenja i saglasnosti, (prevod sa engleskog), Beograd 2013, str. 77

<sup>3</sup> Ibidem, str. 78-79

<sup>4</sup> U knjizi Mileta Bjelajca; - 1914-2014, Zašto revizija, Beograd, 2014, na strani 168, u fisnori 256. daje se poduži spisak bibliografskih jedinica, članaka i knjiga inostranih autora u kojima se vrši revizija istorije i relativizuje nemačka i austrijska krivica za izbijanje Prvog svetskog rata.

<sup>5</sup> Dragan Vukotić, "Uslovni refleks za srpsku krivicu" u antrfileu naslovljenom "Gavrilo Princip omogućio Holokaust" u "Politici" od 22. decembra 2013, str. 12.

<sup>6</sup> Izdvajamo ovde knjigu Hajvela Vilijamsa "Dani koji su promenili svet - 50 događaja koji su odredili svetsku istoriju", (prevod sa engleskog) Beograd, 2008. Koji su tih 50 događaja, koji se popularno predstavljaju: bitka kod Salamine; ubistvo Gaja Julija Cezara, raspeće Isusa Hrista, bombardovanje Hirošime, pad Berlinskog zida, i, između ostalog, pogađate, i atentat koji je izvršio Gavrilo Princip. Čitaocima se sugeriše sledeći zaključak: da nije bilo atentata, ne bi bilo ni Prvog svetskog rata, itd.

<sup>7</sup> Miroslav Đorđević; Sarajevski atentat, Srbija i Jugoslovenstvo; u zborniku radova: "Sto godina od početka Prvog svetskog rata - istorijske i pravne studije", izdanje Institut za uporedno pravo, INTERMEX i Zavod za izdavanje udžbenika; - priredili Jovan Ćirić i Miroslav Đorđević, Beograd, 2014, str. 321-338

jim ih je upozoravao na opasnosti, na to da se “nešto” sprema.<sup>8</sup> Imajući to u vidu, stav prema Gavrilu Principu ipak ne bi mogao biti takav da se on i ono što je on učinio, bespogovorno veličaju. Međutim, sa druge strane, srpska epska tradicija veliča slobodarski duh Gavrila Principa, njegovo herojstvo i sve ono što je on učinio.<sup>9</sup> Treći opet govore o nihilističkom duhu Gavrila Principa i njegovom klasičnom anarhističkom činu,<sup>10</sup> koji, naročito u tom periodu istorije, uopšte nije bio nešto što je retkost. Ponajviše su možda u pravu oni koji kažu da ono što je uradio Gavrilo Princip nije bio akt terorizma, već jedan klasičan atentat, današnjim rečnikom rečeno: “ubistvo predstavnika najviših državnih organa”.<sup>11</sup> Između tog dela i terorizma postoje brojne i vrlo značajne razlike o kojima se može posebno govoriti, no ono što je nama ovde posebno zanimljivo jeste pitanje tzv. tiranoubistva. U tom je smislu interesantno ovde imati u vidu i ono za šta se zalagao i Imanuel Kant. On je naime bio dosledni retributista, koji je pravdu sagledavao prvenstveno po talionskom principu. Izuzetak je međutim bilo “tiranoubistvo”. Jedino se za “tiranoubistvo” ne bi mogla, ne bi smela, izricati smrtna kazna, smatrao je Kant,<sup>12</sup> što bi značilo da je to smatrano za neku vrstu privilegovanog ubistva. Sve nas to dovodi do čitavog niza zanimljivih pitanja, pa i pitanja istorijata onoga što se uobičajeno naziva “tiranoubistvo”.

U tom kontekstu, gotovo da se kao nezaobilazne mogu smatrati Njegoševe reči: “Al’ tirjanstvu nogom stati za vrat, dovesti ga k’ poznaniju prava, to je ljudska dužnost najsvetija”. No, sve je to ipak relativno, jer, na neki način su slično tvrdili i predstavnici Irske Republikanske Armije, na primer nakon atentata na lorda Maunbatena 1979. kada je Džeri Adams, predstavnik Šin Fejna, izjavio da ono što je IRA uradila Lordu Maunbatenu, jeste isto ono što je Maunbaten radio drugim ljudima celog svog života.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> O tome Goran Matić; Sarajevski (Vidovdanski) atentat – 100 godina posle, u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit., str. 305–320. kao i Milan Mijalkovski i Ivica Đorđević; Gavrilo Princip – enigma srpsko-austro-ugarske špijunske bitke; u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – ustorijske i pravne studije”, op. cit., str. 287–304.

<sup>9</sup> Na taj način govore Mila Alečković-Nikolić, Psihologija i etika Gavrilovog čina; u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit. str. 277–285. kao i Radoslav Gađinović, Sarajevski atentat – odgovor na austro-ugarsko nasilje, u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit., str. 250–275

<sup>10</sup> Dragan Simeunović, Gavrilo Princip – heroj ili terorista? – u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne stidije”, op. cit., str. 249–257

<sup>11</sup> Milan Škulić; Jedan pogled na Sarajevski atentat; u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit., str. 229–248.

<sup>12</sup> Igor Primorac; Prestup i kazna; Beograd, 1976, str. 121–122.

<sup>13</sup> Avgusta 1979. jedan pripadnik IRA-e je postavio teledirigovanu bombu u brodić kojim je u rano jutro sledećeg dana u lov na losose isplovio Lord Maunbaten, nekadašnji guverner Burme i ujak Vojvode od Edinburga. Ta bomba je aktivirana nakon isplavljanja brodića, kojom prilikom su poginuli dotični lord, njegov unuk i još jedan dečak. Bio je to spektakularan atentat koji

U svakom slučaju, kada se god dogodio neki atentat, uvek ima onih koji tvrde da je po sredi tiranoubistvo. Ipak, smatra se da se u istoriji prvi slučaj tiranoubistva dogodio 514. godine pre nove ere u antičkoj Atini, kada su izvesni Hamrodije i Aristogiton, pokušali da ubiju tirane Hiparha i Hipiju, što se kao čin smatran prvim atentatom u istoriji, ali i činom rođenja atinske demokratije.<sup>14</sup> Hamrodije je bio petnaestogodišnji dečak, Aristogitonov homoseksualni ljubavnik. Tiranin Hiparh je pokušao da Aristogitonu preotme mladog ljubavnika, što se kosilo sa tadašnjim običajima, a i sam Hamrodije, se tome suprotstavljao. U isto vreme bio je iritiran time što je Hiparh javno osramotio njegovu sestru. U svakom slučaju Hamrodije i Aristogiton su bili rešeni da se osvete i da izvrše atentat, te su skovali i odgovarajuću zaveru. Na dan jednog atinskog festivala, Hamrodije i Aristogiton su presreli Hiparha i ubili ga. Hiparhovi čuvari su međutim Harmodija proboli kopljem, ubili na licu mestu, a Aristogiton je sutradan umro u zatvoru, nakon što je bio mučen sa ciljem da otkrije ostale zaverenike.

Dvojica atentatora su kasnije smatrana herojima, oslobodiocima, tiranoubicama, o kojima je pisao i Tukidid u svojim "Peloponeskim ratovima", a podignuta im je i statua, spomenik, čija je rimska kopija sačuvana i do dana današnjeg.<sup>15</sup> Istorija ovu dvojicu dakle pamti u najpozitivnijem svetlu, kao heroje, te su prema nekim izvorima, potomci Hamrodija i Aristogitona uživali posebne počasti i privilegije, ali je pitanje da li je i koliko sve to tačno, a koliko legenda, jer mlada ni Hamrodije gotovo sigurno nije mogao imati potomke, dok nije poznato ni da li je i sam Aristogiton imao potomke.<sup>16</sup> Ovde se naravno može postaviti i pitanje da li su dvojica atentatora delovali iz određenih političkih i ideoloških, slobodarskih motiva i pobuda, ili se ipak radilo o čistoj (homo)seksualnoj strasti. To naravno može bacati pomalo drugačije svetlo na ovaj čin tiranoubistva. Ustvari, moglo bi se govoriti i o tome da iza velikih reči, često stoje neke vrlo profane stvari. U svakom slučaju, politika i različiti politički motivi često mogu biti tretirani na krajnje relativan način. Možda je i zbog toga već pominjani Kant bio tako i toliko "blagonaklon" prema "tiranoubistvu", odnosno ubistvu iz političkih motiva. Jer, ono što se u jednom trenutku smatra kao zlo i negativno, sa odgovarajućom promenom, može biti tretirano u najpozitivnijem smislu i obrnuto. Hamrodije i Aristogiton su najpre bili ubijeni, a zatim su slavljani kao heroji i oslobodioci. Možda je i jedno i drugo preterano, ali jasno je da je gotovo sve u svetu politike, pa i politički motivisanih ubistava krajnje relativno što treba imati u vidu kada govorimo o atentatorima i tiranoubicama.

---

je, kako su tada govorili predstavnici IRA-e svetu trebalo da skrene pažnju na probleme Iraca. Taj atentat nije međutim izazvao velike ratove, što u krajnjem slučaju ipak demantuje sve oni koji tvrde da je Princip glavni krivac za izbijanje Prvog svetskog rata. (O svemu na internet adresi: [http://en.wikipedia.org/wiki/Louis\\_Mounthbatten\\_1at\\_Earl\\_Mounthbatten\\_of\\_Burma](http://en.wikipedia.org/wiki/Louis_Mounthbatten_1at_Earl_Mounthbatten_of_Burma))

<sup>14</sup> [http://sh.wikipedia.org/wiki/Harmodije\\_i\\_Aristogiton](http://sh.wikipedia.org/wiki/Harmodije_i_Aristogiton)

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem.

Kada se govori o atentatima i tiranoubistvima jedna od prvih asocijacija, odnosno jedan od najpoznatijih atentata u istoriji, jeste svakako i ubistvo Gaja Julija Cezara 44. godine pre nove ere u antičkom Rimu. Ovaj čin, kao i sama Cezarova ličnost i delo često su bivali, ali i još uvek jesu izraz različitih kontradiktornih tumačenja.. Tako na primer, jedan istraživač James Thorne, kaže i sledeće: “Jedan čovek koji je pokušao da vlada sam, pre nego da deli tu vlast sa ostatkom plemstva, učinio je mnogo više nego bilo ko drugi da unapredi neophodne reforme.”<sup>17</sup> Drugim rečima, ovde se u jednoj rečenici o Cezaru iskazuju dve dijametralno suprotne stvari: i to da je bio samodržac, ali i to da je bio reformator, što možda i nije tako neobično, jer ponekad se reforme, naročito ukoliko su velike i radikalne, ni ne mogu sprovesti na potpuno demokratski način i uz striktno poštovanje demokratske forme i procedure. A ponekad takođe, obični diktatori i samodršci (tirani) se predstavljaju kao veliki reformatori, borci za sveopštu dobrobit i usrećitelji naroda ili čitavog čovečanstva. Sve to dodatno komplikuje i relativizuje stvari u vezi sa politikom, tiranima i tiranoubicama.

Tako je bilo i sa Cezarom. Nobilitet se pre Cezara bio pokazao kao nespособan da sprovede odgovarajuće socijalne reforme koje su bile nužne, s obzirom na to da je Rim od države – grada, tada postajao svetska sila i onda se tu pojavio Cezar, kao rukovodilac demokratske partije – partije populara, kojima su bile bliske ideje sveopšte ljudske jednakosti.<sup>18</sup> Cezar je imao veliku popularnost među gradskim plebsom, koji je očekivao od njega radikalne reforme, ali su Cezara istovremeno podržavali i neki moćni poslovni ljudi, kao i jedan manji deo, odnosno tek pojedini predstavnici nobiliteta, aristokratije. Reforme koje je Cezar sprovodio, nisu ispunile očekivanja, one su ipak bile u dobroj meri anti-demokratske, a pre svega po tome što su narodne skupštine u vreme njegove diktature poslušno prihvatale sve njegove predloge, a osim toga, on je široko primenjivao svoje pravo preporučivanja kandidata, tako da su izbori u suštini bili zamenjeni postavljenjem.<sup>19</sup> Završilo se onako kako se završilo i tada su “martovske ide”, postale opštepoznat pojam u istoriji čovečanstva.<sup>20</sup> U istoriji čovečanstva, takođe su ostale

---

<sup>17</sup> James Thorne; Julius Caesar: Conqueror and Dictator; Rosen Publishing Group; January 2003. New York, 112 pages. Delovi ove knjige, pa tako i ovde citirani deo, mogu se čitati na internet adresi: <http://books.google.rs/books?id=9GJU2mmHyLcC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gs?ge?summary?r&cad=0#v=coverpage&g&=false>

<sup>18</sup> N.A. Maškin; *Istorija starog Rima*, (prevod na srpski), deseto izdanje, Beograd, 2005, str. 296–297.

<sup>19</sup> N.A. Maškin, op. cit. str. 298–300.

<sup>20</sup> Radi se o “martovskim idama” 44 godine pre nove ere. Zanimljivo je da da je Cezaru prilikom ulaska u kuriju, gde je u susednoj zgradi bio smešten odred gladijatora spremnih da intervenišu ukoliko atentat ne uspe, predato pismo, koje on nije otvorio, a u kojem mu je skrenuta pažnja na zaveru koja mu se sprema. (N.A. Maškin, op. cit., str. 301–302). Ovo je nešto što se i u nekim drugim slučajevima, kasnije tokom istorije ponavljalo. Tako i kada je reč o “Sarajevskom atentatu”, Crisstopher Ćlark u svojoj knjizi “Sleepwalkers...” navodi da je Nikola Pašić, preko srpskog poslanika (ambasadora) u Beču Ljube Jovanovića, upozoravao Austro-ugarsku na atentat, ali da taj telegram,

zapamćene i reči samog Cezara, neposredno pre nego što je izdahnuo: “Zar i ti sine Brute?” Te reči su postale kasniji opšti sinonim za izdaju, za prevaru, za nešto što je u svojoj biti nemoralno i nedostojno, te se tako može reći da istorija nije zapamtila Bruta kao jednog moralnog čoveka, koji se pridržavao nekih visokih etičkih principa, već upravo suprotno. Ovo sve verovatno i zato što “anti-cesarovska” zavera na kraju krajeva ipak nije uspela, mesto na kojem je Cezar ubijen je bilo prokaženo i kao mesto uprljano krvlju ono je bilo zazidano,<sup>21</sup> a nedugo zatim su i jedan za drugim, zaverenici protiv Cezara bili ubijeni, ili pak prisiljeni da izvrše samoubistvo.<sup>22</sup> Takva sudbina nije mimoišla ni slavnog Cicerona, koji je bio poznat po tome što je bio Cezarov protivnik i za koga se tada smatralo da je svojim govorima, svojom aktivnošću na jedan diskretan način podržavao zaveru protiv Cezara.<sup>23</sup> Asocijacije na neke ovovremenske špekulacije sa političkom pozadinom nekih savremenih ubistava – atentata, nekako se same po sebi nameću. Izgleda da je svakoj vlasti kada se suoči sa nekim uspelim ili neuspelim atentatom, imanentno to, da boreći se protiv stvarnih, neposrednih atentatora, ujedno preduzima i odgovarajuće mere protiv svojih političkih protivnika, koje obično označava kao inspiratore dotičnog ubistva – atentata.

Sve u svemu, ne postoji jedinstvenost u oceni lika i dela Cezara. Mnogi kasniji istoričari i analitičari različito gledaju na Cezara. S jedne strane ga Napoleon veliča, ali ga zato na primer Niče sagledava na drugačiji način. Ipak, čini se da uglavnom prevladuje nešto pozitivnije mišljenje o Cezaru.<sup>24</sup> Pozitivnije svakako u odnosu na Bruta, za koga je u najširoj javnosti i istoriji ostalo da stoji ono pritivorno, prevarno, izdajničko, nemoralno: “zar i ti sine Brute?” Treba, međutim, reći i to da je istorija zabeležila i reči koje je izgovorio Brut u trenutku Cezarovog ubistva: “Sic Semper tyrannis” – “Ovako uvek sa tiranima”, što je inače

upozorenje tamo niko ozbiljno nije shvatao. (citirano prema Miroslav Đorđević, “Sarajevski atentat, Srbija i Jugoslovenstvo”, u zborniku radova, “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit., str. 328) Kažu da je i jugoslovenski kralj Aleksandar, dobijao određena upozorenja pre odlaska u Marselj, odnosno pre iskrcavanja sa broda o tome da se priprema atentat na njega. Zoran Đinđić izgleda nije dobijao baš tako direktna upozorenja, ali, je posrednih, indirektnih poruka i indirektnih upozorenja bilo, a verovatno najupečatljivije upozorenje je bio inscenirani pokušaj saobraćajnog udesa, na auto-putu kroz Beograd, nekoliko nedelja pre atentata. Ipak, sudbina, nedovoljna opreznost, ili čak možda nekakva fatalistička, letargična, depresivna prepuštenost sudbini, po sistemu: “šta bude nek bude”, Cezara, Franca Ferdinanda, Kralja Aleksandra i Zorana Đinđića, dovela je do toga da atentati u svakom od tih slučajeva ipak uspeju.

<sup>21</sup> Žika Bujuklić; Forum Romanum – Rimski država, pravo, religija i mitovi, Beograd, 2009. str. 130.

<sup>22</sup> “Prisilno samoubistvo” nije nešto što je sasvim nepoznato. Čuveni nemački general Romel je na primer bio prisiljen da izvrši samoubistvo nakon što je njegovo učešće u neuspešnom atentatu na Hitlera u julu 1944. godine bilo otkriveno.

<sup>23</sup> <http://sh.wikipedia.org/wiki/Ciceron>

<sup>24</sup> O svemu tome u već citiranoj knjizi N.A. Maškina, - op.cit. str. 302-304

zvanični moto američke države Virdžinije,<sup>25</sup> a što je kažu izgovorio i ubica američkog predsednika Abrahama Linkolna u trenutku kada je izvršavao njegovo ubistvo.<sup>26</sup> Linkolnov ubica je kažu bio inspirisan upravo Brutom i nekoliko godina pre zločina je igrao u šekspirovoj drami “Julije Cezar”. Dante pak, Bruta poistovećuje sa Judom i smešta ga u pakao.<sup>27</sup> Sve nas to uvek vraća na generalni zaključak da je u svetu politike, pa i u svetu političke istorije sve moguće, odnosno sve relativno i podložno različitim sagledavanjima, pa i različitim revizijama. Verovatno da je upravo zbog toga Kant tražio izvesno razumevanja i milosrdnost za “tiranoubice”, odnosno za one koji postupaju iz političkih motiva, za one kojima obični, najčešće čisto materijalistički interesi ipak nisu u prvom planu, već veruju da ubistvom jednog čoveka, po njihovom mišljenju tiranina, svome narodu, svojoj državi, ili čak čitavom čovečanstvu donose sreću i boljitak.<sup>28</sup> To je gotovo jedino što je nesporno u čitavoj stvari oko tiranoubistva: ta etičko-politička, vrlo često mlada-laka ostrašćenost i uverenje da čin nečijeg ubistva menja tokove istorije i donosi nešto dobro i pozitivno. Naravno, na sve to se uvek može staviti prigovor da je i put do pakla najčešće popločan najboljim namerama, te se u tom smislu ovde čovek mora prisetiti izjave Gavrila Principa na suđenju, odnosno reči koje odslikavaju i izvesno kajanje, ali i suštinu mnogih razmišljanja o Sarajevskom atentatu i istovremeno o tzv. tiranoubistvu uopšte: “...da sam znao da bi ovo naše djelo moglo prouzročiti štetu za Jugoslovane, ja ovo djelo nikad ne bih izvršio”.<sup>29</sup> Tiranoubistvo dakle, najčešće nije jedan hladnokrvan, racionalan, promišljeni čin, već je to čin uzavrelih političkih i mladačkih strasti, što u jednoj određenoj meri može privilegovati, ali i kompromitovati tiranoubice pred samom istorijom. U vezi sa tim je naravno i posebno pitanje ko je to zapravo tiranin, te da li su svi oni koji su bili žrtve atentata, političkih ubistava, ljudi koji bi se mogli okarakterisati kao tirani, ili je to ipak podložno izvesnim političko-ideološkim promenama i revizijama.

Da li je, na primer, ubistvo Abrahama Linkolna, učinjeno od strane čoveka koji je sam bio inspirisan Brutom, jedan legitimni, demokratski čin tiranoubistva?

---

<sup>25</sup> Grb američke savezne države Virdžinija predstavlja dva čoveka obučena u odežde iz vremena starog Rima. Jedan stoji nogom na grudima drugoga, a okolo u krugu su zapisane te reči: “Sic semper tyrannis”. Očigledno, predstavljeni su Brut i Cezar, s tim što je Brut ovde predstavljen u jednoj pozitivnoj konotaciji. (<http://en.wikipedia.org/wiki/Virginia>)

<sup>26</sup> Ubica američkog Predsednika Linkolna, zvao se Džpn Vilks But i bio je glumac u tom pozorištu u kojem je Linkoln i ubijen. Zanimljivo je (da li samo zanimljivo?) da se njegov otac zvao Džunijus Brutus But i da je ime dobio upravo po legendarnom Cezarovom ubici Brutu. ([http://se.wikipedia.org/wiki/Джон\\_Вилкс\\_Бут](http://se.wikipedia.org/wiki/Джон_Вилкс_Бут))

<sup>27</sup> Dante Alegijeri; Božanstvena komedija; (prevod na srpski) – Beograd, 2013.

<sup>28</sup> Ovo je međutim vrlo često opasnije i građanima i narodima može donositi više štete od onih ubistava, koja su učinjena iz nekih najprizemnijih interesa i motiva.

<sup>29</sup> Vladimir Dedijer, Sarajevo 1914. II tom, Beograd, 1978. (citirano prema Miroslav Đorđević; Sarajevski atentat, Srbija i Jugoslovenstvo; u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit., str. 338)



Teško da bismo mogli pronaći bilo koga koji bi na ovo pitanje mogao dati potvrđan odgovor. Isto je i kada govorimo o atentatu na jednog drugog američkog predsjednika Džona Kenedija, čije je ubistvo ražalostilo veći deo čovečanstva, bez obzira na sve ideološke razlike. Čini se da nije zabeleženo da je bilo koja strana, pa čak ni njegovi najveći politički protivnici iz doba "hladnog rata", likovala nad pogibijom ovog američkog predsjednika, čije je ubistvo, kako to obično biva, bilo i ostalo inspiracija za različite špekulacije i insinucije tipa "teorija zavere".

Da li se atentat koji se dogodio 20 godina nakon Sarajevskog atentata, atentat u Marselju nad jugoslovenskim Kraljem Aleksandrom I može okarakterisati kao "tiranoubistvo"? Sve zavisi od toga ko daje odgovor na ovo pitanje. Srbi, koji su iskreno voleli i žalili za ubijenim kraljem, na to bi pitanje odgovorili na jedan način. Nasuprot njima hrvatski nacionalisti, čak možda ne ni oni najekstremniji, ustaše, na ovo bi pitanje dali sasvim drugačiji odgovor, jer su oni tadašnju, a i kasniju jugoslovensku državu doživljavali kao "tamnicu naroda", pa su i na tadašnjeg suverena, Kralja Aleksandra ne jednom pokušavali da izvrše atentat. Drugim rečima za Hrvate je Kralj Aleksandar bio tiranin, a njegovo ubistvo oni su verovatno doživljavali kao "tiranoubistvo".

Zamislimo za trenutak ovde jednu moguću situaciju: da je na Josipa Broza Tita bio izvršen uspešan atentat – kako bi se to moglo okarakterisati – da li kao "tiranoubistvo"? Nema sumnje da Josip Broz nije bio demokratski vladar, te da bi po tome njegovo ubistvo moglo biti okarakterisano kao tiranoubistvo. No, čini se da bi i tu došlo do različitog gledanja na stvari. Da su ga na primer ubili pripadnici hrvatske, ustaške emigracije, za njih bi to bio akt "tiranoubistva", dok bi Srbi to drugačije doživljavali.<sup>30</sup> I obrnuto naravno, što nam pokazuje da tumačenje i sagledavanje politike, ubistava iz političkih motiva i pobuda, "tiranoubistva", ponekad zavisi i od nekih sasvim bizarnih stavri, kao što je na primer to: ko je taj, pripadnik kojeg naroda, koje političke opcije i grupacije, daje ocenu da li je po sredi tiranoubistvo ili ne? Ovo je recimo posebno karakteristično za jedan, spektakularan atentat koji se dogodio ne tako davno, tačnije 6. oktobra 1981. U pitanju je atentat na egipatskog Predsednika Anvara el Sadata. Sadat nije bio neko ko bi se, mereno zapadnjačkim merilima i standardima, mogao okarakterisati kao demokrata, već ipak pre kao apsolutista, diktator, tiranin.<sup>31</sup> Pa ipak, treba ima-

<sup>30</sup> Pojedini publicisti i istoričari danas govore i o brojnim neuspehim atentatima na Tita, pa tako na primer neki ističu kako je u avgustu 1948. na Titov automobil, u Beogradu naleteo tramvaj, a 1950. je u Dubrovniku na Tita pucao čovek iz njegovog ličnog obezbeđenja, potpukovnik Branko Rudić, ali je Tito nosio pancirski prsluk. (<http://nacional.hr/clanak/13701/tito-je-uspio-preživjeti-18-utota+57-atentata>).

<sup>31</sup> Često se kao sinonimi koriste ove tri reči: apsolutista – diktator – tiranin. Stvari međutim ipak nisu iste. Apsolutistom se može označiti neko ko ipak, kako tako poštuje formalna pravila demokratske procedure, ali ih na ovaj ili onaj način zloupotrebljava. U apsolutističkom sistemu, postoji demokratska forma, ali, suština je nedemokratska. Postoje stvarni izbori i Parlament, ali, na primer samo jedna partija dobija finansijska sredstva i prostor u medijima, dok je opozicija u tome prikraćena. Kod diktature, stepen nedemokratije je nešto viši i izraženiji – i formalno, a ne samo su-



ti u vidu i to ko ga je ubio, pripadnici koje političke grupacije su izvršili atentat. Da li se radi o ljudima i organizaciji koji su bliži ili dalji nekim opšteljudskim, da ne kažemo zapadnjačkim vrednostima i idealima slobode i demokratije. Sadatovi atentatori to nisu bili.<sup>32</sup> Kao pripadnici jedne ektermne islamističko-militarističke organizacije,<sup>33</sup> oni su svakako predstavljali korak unazad u odnosu na ono što je bio i oličavao Anvar el Sadat. Ponekad je dakle važno i pitanje ne samo ko je “tiranin” koji je ubijen, nego i ko je tog “tiranina” ubio.

Nije, dakle, važno samo pitanje: da li je neko tiranin i ko je tiranin, nego i ko su tiranoubice, tj. kako se i na koji način mogu okvalifikovati oni koji su izvršili atentat – ubistvo. Da li kao čestiti, moralni ljudi demokratske orijentacije, pa makar oni bili i svojevrsni ideološki zaludenci, ili su u pitanju ljudi koji ni u moralnom, ni svakom drugom smislu ne zaslužuju bilo kakvo pozitivno vrednovanje. Tipičan je tu primer ubistva Kneza Mihajla Obrenovića i zaverenika koji su stajali iza njegovog ubistva. Smatra se da je značajnu ulogu u zaveri igrala i supruga Kneza Aleksandra Karađorđevića, Persida, ali, nevezano od toga, treba imati u vidu da su glavni zaverenici u ubistvu Kneza Mihajla bili: Lazar Marić, bivši Predsednik suda u Požarevcu, koji je bio na robiji zbog ubistva svoje supruge, izvesni Pavle Radovanović, kao i njegov brat Ljubomir, advokat iz Valjeva, koji je takođe bio na robiji zbog pravljenja lažnih isprava.<sup>34</sup> Dakle, najblaže rečeno, radi se o ljudima sumnjive prošlosti i sumnjivog morala.<sup>35</sup> Imajući i to u vidu, mnogi su bili skloni da i nedavno ubistvo (atentat) na premijera Zorana Đinđića poredi sa ubistvom Kneza Mihajla. Ovo možda i ne toliko zbog poređenja ličnosti samog Kneza Mihajla i ličnosti Zorana Đinđića, koliko zbog ličnosti onih koji su ih ubili.

---

štinski demokratija i pravila demokratske procedure su ukinuti – ne postoje ni stranke, ni izbori, ni vipestranački Parlament. Tiranija bi se mogla tumačiti kao najjači stepen nedemokratije. I formalno i suštinski demokratska pravila i procedura ne postoje, ali, još više od toga: narod, građani, a pogotovu politički protivnici i neistomišljenici su izloženi velikim represalijama i torturi, a što podrazumeva: hapšenja, mučenja, proganjanja, deportacije, pa i likvidacije. U diktaturi, za razliku od tiranije, ipak nema torture, progona i likvidacija, ili bar ne u tolikom obimu. Ovo pogotovu kada govorimo o apsolutističkim oblicima vlasti.

<sup>32</sup> Glavni organizator i izvršilac atentata na Sadata, bio je poručnik Halid Istanbuli, koji je ostavio poruku, pismo svojoj sestri, u kojem između ostalog kaže: “Nisam počinio zločin. To što sam uradio, uradio sam zbog Alaha!” Smatra se u stvari da je Sadat svoju sudbinu “zapečatio” 11. novembra 1977. kada je izgovorio sledeće reči: “Spreman sam da dođem u izraelski Kneset da razgovaram o miru”. (O svemu tome [www.glassrpske.com/drustvo/feljton/ATENTATI-KOJI-SU-IZMENILI-SVET-Recenica-koja-je-ubila-predsjednika-Anvara-el-Sadata/lat/32918.htm](http://www.glassrpske.com/drustvo/feljton/ATENTATI-KOJI-SU-IZMENILI-SVET-Recenica-koja-je-ubila-predsjednika-Anvara-el-Sadata/lat/32918.htm)) Uporedimo dakle reči Sadatove i reči njegovog ubice. Koje vam se reči više sviđaju: one koje pozivaju na mir, razumevanje, toleranciju, razgovor, ili one koje pozivaju na rat, džihad i ubijanje?

<sup>33</sup> Organizacija “Gamat Islamiya”.

<sup>34</sup> “Istorija srpskog naroda” peta knjiga, prvi tom: “Od Prvog ustanka do Berlinskog kongresa 1804–1878”, napisali Vladimir Stojančević, Jovan Milićević, Čedomir Popov, Radoman Jovanović, Milorad Ekmečić, Beograd, 1981, str. 301.

<sup>35</sup> To takođe vrlo upečatljivo razrađuje i Živorad Lazić, u svom dokumentarno-istorijskom romanu: “Ubiše knjaza”, drugo izdanje, Beograd, 1983.

Sve u svemu, ubistva i atentati su, oduvek, a naročito u jednom periodu bili veoma učestali i, da tako kažemo, na svoj način "popularni". Austrijska carska porodica Habsburg se u tom smislu već i pre ubistva Franca Ferdinanda, suočavala sa atentatima. Treba ovde podsetiti na ubistvo Carice Elizabete, poznate pod nadimkom Sisi, supruge Cara Franje Josifa. Nju je na šetalištu pored ženevskog jezera, 10.septembra 1898. oštrom turpijom, ubo i usmratio italijanski anarhista Luidi Lukeni, koji je zbog toga bio osuđen na doživotnu robiju, na kojoj je umro 1910. godine.<sup>36</sup> To ubistvo međutim, nije, od strane Beča bilo iskorišćeno za rat, što možda na najbolji mogući način opovrgava stanovišta onih koji tvrde da je Principov atentat izazvao Prvi svetski rat.<sup>37</sup> Bilo kako bilo, tek čini se da su u pravu oni koji kažu da je tiranoubistvo pre stotinu godina bilo nešto što nije bilo ne-ubičajeno, nešto što je bilo neka vrsta evropskog ideala. Danas to naravno nije slučaj i u tom smislu treba imati u vidu da se Sarajevski atentat ipak nije dogodio 1995, ili 2012. godine, te da ga u tom smislu na taj način treba sagledavati.<sup>38</sup> To drugim rečima znači da se svaki atentat, svaki atentator, kao i svaka žrtva atentata imaju sagledavati u odgovarajućem istorijskom kontekstu i okruženju, te da se ipak ne može jednostavno reći za nekog atentatora da je dotični zločinac, tj. terorista, niti se pak može ići u suprotnom pravcu, pa tvrditi: "ne on je pozitivna ličnost, on je tiranoubica".<sup>39</sup>

Sve u svemu, kada govorimo o Gavrilu Principu i Sarajevskom atentatu, čini se da treba u prvi plan istaći bar dve stvari. "Mlada Bosna" organizacija kojoj je pripadao Gavriilo Princip, ni pre, a ni posle Sarajevskog atentata nije podmetala bombe i širila strah i teror među civilima, običnim građanstvom,<sup>40</sup> zbog čega se oni i ne mogu nazivati teroristima. Osim, toga, ako je Sarajevski atentat uzrok Velikog rata, onda se kao logično, postavlja pitanje: "a zašto su, prvo što su uradili, nekoliko nedelja nakon Sarajevskog atentata, Nemci okupirali Belgiju?"<sup>41</sup> Srbi

<sup>36</sup> [http://sr.wikipedia.org/Луиђи\\_Лукени](http://sr.wikipedia.org/Луиђи_Лукени).

<sup>37</sup> Sarajevski atentat je samo bio rado dočekan kao izgovor, kao tzv. casus belli, koji Austro-ugari nisu smeli da upotrebe u slučaju kada je italijanski anarhista ubio njihovu Caricu, jer, se u odnosu na Italiju i Italijane, Austro-ugari nisu osećali tako moćno, kao što su se osećali moćno u odnosu na Srbe i sve južne Slovene.

<sup>38</sup> Čedomir Antić, u tekstu pod naslovom "Princip u principu", dostupno na internet adresi: [www.politika.rs/rubrike/Kultura/Princip-u-principu.lt.html](http://www.politika.rs/rubrike/Kultura/Princip-u-principu.lt.html)

<sup>39</sup> Ovo se takođe odnosi i na Gavriila Principa, u vezi kojeg su stanovišta sasvim podeljena, pa ga jedni satanizuju, a drugi na neki način glorifikuju, pa kažu: "Gavriilo Princip je atentator ili tiranoubica, on nije terorista, ni zločinac." (u tekstu pod naslovom: "Končar: Princip je tiranoubica, a ne terorista", dostupno na internet adresi: [www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Koncar-Princip-je-tiranoubica-a-ne-terorista-242231.html](http://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Koncar-Princip-je-tiranoubica-a-ne-terorista-242231.html))

<sup>40</sup> Ovde treba imati u vidu i to da terorizam i u etimološkom smislu, ali naravno ne samo u tom smislu potiče od reči: "terror", a što znači strah. (O tome Jovan Ćirić, -Terorizam i pravo na život; "Pravni život", br. 9/1998.)

<sup>41</sup> O okupaciji Belgije u Prvom svetskom ratu, te nemačkim zločinima, ali i propagandi u vezi sa tim, videti na primer, Aleksandar Jazić; Propaganda u Velikoj Britaniji prema domaćem sta-

dakle izvrše jedno ubistvo – atentat, tiranoubistvo, ili čak i teroristički čin, nazovite to kako hoćete, a jedna druga država, na drugom kraju Evrope, okupira jednu drugu državu i tamo učini brojne i velike zločine nad civilima – nelogično zar ne? Čini se da to na najbolji mogući način opovrgava sve one koji tvrde da je Gavrilo Princip svojim pucnjima izazvao Prvi svetski rat. Sve to možda i ne opravdava Gavrilov čin, kao ni bilo koji drugi atentat, kojih je u istoriji bivalo i te kako mnogo. Navodimo ovde samo neke: Aleksandar II Romanov, Aleksandar Obrenović, Lenjin, Trocki, Mahatma Gandi, Martin Luter King, itd. Gotovo nijedan od ovih uspehli, ili neuspehli atentata, ne bi se mogao opravdavati ni na koji način.<sup>42</sup> U stvari, moglo bi se reći da postoji možda samo jedan atentat i to onaj neuspešan atentat, koji bi se od strane svih, ili gotovo svih, mogao opravdati. U pitanju je atentat na Hitlera, koji je bio neuspešan, a koji su 20. jula 1944. godine protiv nacističkog vođe pokušali zaverenici iz redova oficira Vermahta. Hitler je jednostavno rečeno, bio toliko negativna ličnost, toliko veliki zločinac i tiranin, pojam i simbol zla, da je njegova smrt, predstavljala kraj ratova i patnji, jednostavno rečeno olakšanje za milione građana. Ako postoji nešto što se može uporediti sa atentatom, tiranoubistvom, koje su izvršili već legendarni Hamrodije i Aristogiton, onda je to atentat, tiranoubistvo nad Hitlerom. Oko Hitlera dakle nema nikakve dileme: atentat na Hitlera jeste pravo tiranoubistvo koje bi svaki normalan i moralan čovek morao pozdraviti. No, u vezi sa Hitlerom i neuspehim atentatom na njega, ovde moramo analizirati, tj. ukazati na bar još dve stvari, koje zaslužuju našu pažnju.

Prva se tiče onoga što se naziva “civilna kontrolna oružanih snaga”. To je tema koja je u poslednjih nekoliko godina u našem političkom životu bila vrlo aktuelna, o kojoj se dosta pisalo i govorilo.<sup>43</sup> Stvar, tj. ideja i koncepcija o civilnoj kontroli oružanih međutim uopšte nije nova, ni nepoznata. Zapravo je nju u svoje vreme, još 1938. godine, formulisao Mao Ce Tung, uz konstataciju da nije “puška” ta koja treba da komanduje “partiji”, već je upravo obrnuto: “partija” treba da komanduje “pušci”.<sup>44</sup> Takva koncepcija i takva praksa bila je karakteristična za sve komunističke države od SSSR-a, preko Kine, do bivše Jugoslavije: uvek su kome-

---

novništvu na početku i tokom Prvog svetskog rata; u zborniku radova “Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije”, op. cit. str. 491–500

<sup>42</sup> Postoji jedan neuspeli atentat u vezi kojeg bi se možda i većina građana i analitičara složila – a to je atentat na američkog Predsednika Buša mlađeg u Iraku, kada je ovaj bio gađan cipelom. Ovo međutim i zbog toga što je događaj izazvao smeh, više nego bilo šta drugo, kao i što je u stvari više bio izraz neke vrste poniženja prema Bušu i samoj Americi.

<sup>43</sup> Tako na primer Slobodan Todorović; Teorijski aspekti civilne kontrole vojske; “Vojno delo”, br. 2/2005, str. 82–90, ili isto tako i Slobodan Kosovac; Civilna kontrola vojske; “Vojno delo” 2/2001, str. 178–185

<sup>44</sup> U tekstu pod naslovom: “Selected Works of Mao Tse – Tung” in “Problems of War and Strategy” N.6 1938. dostupno na internet adresi: [www.marxist.org/references/archive/mao/selected-works/volume-2/mswv2:12htm](http://www.marxist.org/references/archive/mao/selected-works/volume-2/mswv2:12htm)

sari bili važniji i značajniji od komandanata.<sup>45</sup> Imajući to u vidu, mi s pravom možemo postaviti pitanje: pa da li je i koliko je to suštinski demokratska stvar – demokratska tekovina, ili je civilna kontrola vojske nešto što uopšte ne mora biti pozitivna, demokratska tekovina. Tako je uostalom bilo i u Hitlerovoj, nacističkoj Nemačkoj: i tamo je politički faktor bio važniji i odlučniji od vojničkog. U tom smislu mi možemo samo da se pitamo: da li bi istorija imala drugačiji pozitivniji tok da su se vojnici, oficiri profesionalci u Nemačkoj više pitali. Možda bi tada rat trajao znatno kraće i možda bi bilo znatno manje žrtava. Atentat na Hitlera, da je uspeo 20. jula 1944. odigrao bi zaista više nego pozitivnu ulogu,<sup>46</sup> a mi bismo mogli reći i da bi vojska i vojnici odigrali sasvim pozitivnu i demokratsku ulogu da su uspeli u svojoj zamisli – zaveri oko ubistva Hitlera. Drugim rečima, civilna kontrola vojske uopšte ne mora biti pozitivna vrednost sama po sebi, već ona to postaje samo ako se radi o opštedemokratskom civilnom društvenom okruženju. Ukoliko u društvenom, civilnom okruženju, iz ovih ili onih razloga nema demokratije, onda ni civilna kontrola vojske nije dobra stvar, već upravo obrnuto – vojska je često ta koja može odigrati znatno pozitivniju ulogu. Tako je bilo u Turskoj u vezi sa Kemalom Ataturkom, a tako je moglo biti i u Nemačkoj, - da je bilo malo manje “civilne kontrole vojske”, tj. da su se vojnici malo više pitali i uvažavali, odnosno, na kraju krajeva da je uspeo taj atentat iz jula 1944. U razmatranju i ovog pitanja, kao i mnogih drugih društvenih pitanja, ne treba se kruto i šematizovano držati unapred zadatih okvira i formula – ni kada se radi o civilnoj kontroli vojske, ni kada je reč o atentatu – tiranoubistvu, ni kada se radi o mnogim drugim stvarima.

Druga stvar, koja se povodom priče o Hitleru i atentatu na Hitlera može postaviti, jeste pitanje propagande i govora mržnje. Naravno, pre svega bi se moglo govoriti o Hitlerovom majstoru propagande Gebelsu, no, našu pažnju ovde ipak zaslužuje i nešto što bismo mogli nazvati “satanizacija političkog protivnika”. Stvar je naime u tome što je Hitler postao pojam zla i što se danas poređenje sa Hitlerom koristi onda kada se neko želi toliko diskreditovati, u stvari ocrniti, da se pojedinci i odgovarajuće političke grupacije faktički pozivaju da izvrše atentat, jer, kao što rekosmo, atentat na Hitlera je gotovo jedini atentat u svetskoj istoriji u vezi kojeg nema dileme i u vezi kojeg postoji opšta saglasnost o njegovoj opravdanosti i legitimnosti. Danas se gotovo umesto pojma “satanizacija”, kao sinonim

<sup>45</sup> Tako na primer neki kažu da je “Broz od Staljina naučio pravila ponašanja sa armijom – njeno je bilo da brani zemlju, a ne da vodi politiku” (Vladimir Adamović; Tri diktatora – psihopolitička paralela; Beograd, 2008, str. 567.

<sup>46</sup> Atentat iz jula 1944. nije jedini neuspeli atentat na Hitlera, iako je on možda i najpoznatiji, opisan i u filmu “Operacija Valkira” u kojem jednu od glavnih uloga tumači popularni Tom Kruz. U svakom slučaju bilo je više neuspehlikih atentata na Hitlera. 8. novembra 1939. u jednoj pivnici u Minhenu, desetak minuta nakon što je Hitler održao govor i otišao, eksplodirala je bomba, koju je bio postavio izvesni Georg Esler, komunista, koji je kasnije završio u Dahauu. ([http://sr.wikipedia.org/sr/Адолф\\_Хитлер](http://sr.wikipedia.org/sr/Адолф_Хитлер)) Prema nekim istoričarima, u periodu od 1939 do 1945, bilo je 17 pokušaja atentata na Hitlera. ([www.blic.rs/Vesti/Svet/191034/Staljin-dva-puta-sprecio-atentat-na-Hitlera](http://www.blic.rs/Vesti/Svet/191034/Staljin-dva-puta-sprecio-atentat-na-Hitlera))

može upotrebiti termin “hitlerizacija”. Određeni političar se dakle “hitlerizuje”, što u stvari predstavlja poziv na njegov odstrel, na to da nad njim bude izvršen atentat. Ovo je devedesetih godina bilo karakteristično za satanizaciju i “hitlerizaciju” Slobodana Miloševića, a danas je izgleda karakteristično za Vladimira Putina.<sup>47</sup> Od strane pojedinih, levo orijentisanih mislilaca se u tom smislu ističe da postoji nešto groteskno u upotrebi pojma “Hitler”, a radi se o tome da se napadne svaki onaj nacionalni lider koji se odupire režimu SAD i njihovim saveznicima. Šta u stvarnosti znači Hitler, ako se svako može uporediti sa Hitlerom, svako osim stvarnih fašista? Na primer, fašisti su bili i Salazar i Franko i Pinoče, ali oni od strane američkih, zapadnih medija nikada nisu bili nazivani “Hitler”.<sup>48</sup>

Mediji i odgovarajući javni govor mržnje, vrlo često predstavljaju svojevrsnu pripremu za odgovarajuću vojnu intervenciju koja tek treba da usledi.<sup>49</sup> Srbija i satanizacija kojoj je srpski narod bio izložen vrlo su dobar i upečatljiv primer pripreme za takvu agresiju, koja se na kraju stvarno i dogodila 1999.godine.<sup>50</sup> No, postavlja se pitanje da li osim pripreme za vojnu intervenciju, medijska satanizacija može predstavljati i pripremu za jedno “obično” ubistvo, jedan “običan” atentat? Da li dakle time što nekoga uporno predstavljate zločincem i tiraninom, vi time pozivate, najčešće mlade ljude,<sup>51</sup> da izvrše demokratski, slobodarski, legitimni čin tiranoubistva? Kada govorimo o današnjoj medijskoj satanizaciji nekog političara, moglo bi se reći da je po sredi svojevrsan “lov na Putina”, kako se to kaže u “Politici”,<sup>52</sup> u tekstu u kojem se citiraju reči oksfordskog profesora Timotija Gartona Eša, koji za ruskog Predsednika kaže da je on “iritirajući čovečuljak”, “pacovskog lica”.<sup>53</sup> Gotovo da je poruka upečatljiva: “treba ga ubiti”. Ispostavlja se da politički i polemički govor sasvim lako postaje “govor mržnje”, kojim se poziva i podstiče na ubistvo svog političkog protivnika. Razlika je naravno samo u tome

---

<sup>47</sup> U antr-fileu pod naslovom “Gardiner poredi Putina sa Hitlerom i Musolinijem”, “Politika” od 5. avgusta 2014, str. 32.

<sup>48</sup> Dr. T.P. Wilkinson; Psycho-Cartoon Warfare: Putin as Hitler; dostupno na adresi: <https://grpips.yahoo.com/neo/groups/Laborpartypraxis/conversations/topics/31197>.

<sup>49</sup> Bojan Dimitrijević; Od Medijskog stereotipa do vojne intervencije; “Vojno delo”, br. 2/1999.

<sup>50</sup> Slobodan Vuković; Etika zapadnih medija: Antisrpska propaganda devedesetih godina XX veka, Novi Sad – Sremski Karlovci 2009.

<sup>51</sup> Osim toga, treba imati u vidu da postoji i fanatizovanost pojedinih boraca za pravdu, za ideale socijalne pravde, a to su obično mladi ljudi. Takvi ljudi doživljavaju svet u crno-belim kategorijama; spremni su na žrtvovanje sebe i drugih; potpuno su posvećeni ideji; izarzano su emocionalno vezani za tu ideju; a skloni su i naglom eksplozivnom ispoljavanju agresije. (O svemu tome Vladimir Adamović; Tri diktatora – psihopolitička paralela; Beograd, 2008, str. 530). Kada dakle imate u vidu da uvek postoje mladi, fanatizovani ljudi, spremni na samožrtvovanje, onda je jasno, kako i koliko medijsko satanizovanje i govor mržnje, mogu biti pogubni uopšte, ali i u svakom konkretnom slučaju.

<sup>52</sup> Ljiljana Smajlović u članku “Jedan pogled sa Istoka”, objavljeno u “Politici” od 27. jula 2014, str. 06.

<sup>53</sup> Ibidem.

što je “govor mržnje” zabranjen kada se radi o drugim narodima, ljudima, pojedincima, pa čak i životinjama, a pokazuje se kao nešto što je sasvim dozvoljeno i legitimno kada je reč o Srbima,<sup>54</sup> ili danas o Rusima, konkretno o Putinu.

Imajući sve to u vidu, ovde moramo pomeniti i francuskog novinara Morisa Valeta, koji je 1. i 2. januara 1913. u pariskom listu “Pari-Midi (Paris-Midi)”, napisao sledeće: “da li bi anarhista koji bi ubio austrijskog nadvojvodu – naslednika pošteo svet reka krvi i suza?” Zbog toga se tadašnji francuski Ministar inostranih poslova Poenkare, bio obratio Minsistru pravde sa molbom da se naredi pokretanje sudske istrage protiv tog lista.<sup>55</sup> Neko bi naravno u vezi sa tim mogao reći da je Francuzima bilo dozvoljeno ono što Srbima nije bilom ali, tako je to uvek kada je reč o slobodi govora i govoru mržnje. Sve to, naravno, kompromituje i koncept i pojam “govora mržnje”, kao i “političku korektnost” kao takvu, jer sve na čemu se u vezi sa govorom mržnje i političkom korektnošću insistira očigledno ne važi kada je reč o Srbima i Rusima i njihovim političkim liderima, koji biva-ju izloženi javnom pozivu na atentat, na tiranoubistvo.

No, moramo reći da se ovde otvara posebno pitanje dokle ide sloboda govora, a kada počinje “govor mržnje”. Stvar uopšte nije jednostavno i o njoj bi se moglo posebno govoriti. U tom smislu, ovde još jedanput moramo podsetiti na Cicerona i njegovu tragičnu sudbinu, do koje je došlo zato što je Ciceron bio Cezarov protivnik i diskretno podržavao zaveru protiv Cezara. Imajući to u vidu, ne može se baš tako lako prenebregnuti ono što se u vezi, odnosno povodom atentata na Zorana Đinđića, u jednom delu javnosti govorilo, a to je tzv. politička pozadina ubistva Premijera Zorana Đinđića. Ne bi se dakle moglo negirati da su pojedini novinari i javni delatnici, svojim neprimerenim natpisima i nastupima u javnosti stvorili atmosferu poziva na linč, a što se na kraju i dogodilo marta 2003. godine. Opravdano je dakle neke (mnoge) pojedince kritikovati zbog reči, koje jesu govor mržnje i (indirektan) poziv na nešto što bismo mogli okarakterisati kao “zločin mržnje”, ali, potrebno je ipak u svemu tome napraviti odgovarajuću ravnotežu i pravu meru, jer ako bismo olako osuđivali one koji u svojim kritikama pojedinih političara preteraju, pa upotrebe i po neku grubu reč, pa čak i reči govora mržnje, ne uvodimo li mi time nešto još opasnije - cenzuru i auto-cenzuru, odnosno time ukidamo slobodu govora. Bez slobode govora nema demokratskog društvenog uređenja. Sa druge strane međutim, “zloupotreba slobode govora” može voditi indirektnom, ali i sasvim direktnom podstrekavanju na različite zločine, atentate, ubistva, tirana, ili onih koje nabeđujemo da su tirani, a u stvari su samo drugačijeg političko-ideološkog opredeljenja.

Pitanja dakle ima sijaset i ona su vrlo kompleksna, isto kao što su kompleksna i sva ostala pitanja u vezi sa tzv. tiranoubistvom, pojmom koji je ove 2014. godine, a u vezi sa Sarajevskim atentatom, često bio korišćen u javnom diskursu. Mi

<sup>54</sup> Jovan Ćirić; Govor mržnje; “Revija za kriminologiju i krivično pravo” 3/2006, s. 199–223.

<sup>55</sup> O svemu tome Mile Bjelajac; 1914–2014. – Zašto revizija; Beograd, 2014, str. 91.



smo ovim tekstom pokušali da pokažemo i dokažemo kako, uprkos svemu, nije baš najjasnije šta je to tiranoubistvo i nije baš najjednostavnije precizno ga definirati i odrediti, kako u istorijskoj perspektivi, tako i u svakom konkretnom slučaju.

Na kraju u stvari treba reći pre svega to da je koncept tiranoubistva danas nešto što je zastarelo i prevaziđeno, te da se u današnjem svetu ne daje nikakva politička i ekstradicijska zaštita atentatorima.<sup>56</sup> U tom smislu dakle nije sporno da atentati ne mogu biti tretirani na način koji bi podrazumevao bilo kakvu privilegiju, jer eto tobože to je bio čin borbe protiv nepravde i tiranije, a za slobodu. Danas se dakle ni na koji način ne može više govoriti o "tiranoubistvu", već se može govoriti o jednom, vrlo teškom krivičnom delu: "Ubistvo predstavnika najviših državnih organa" iz člana 310 KZ Srbije. U tom članu je inkriminirano ubistvo Predsednika Republike, Predsednika Vlade, narodnog poslanika, Predsednika Ustavnog suda, Predsednika najvišeg suda, odnosno Republičkog javnog tužioca. Za to delo propisana je vrlo stroga kazna: najmanje deset godina, ili kazna zatvora od 30 do 40 godina. U vezi sa ovim krivičnim delom nameće se pitanje – da li je možda propisana kazna ipak prestroga, naričito u poređenju sa kaznama propisanim za druga krivična dela. Konkretno za "oružanu pobunu" iz člana 311 KZS – za "obično" učešće u oružanoj pobuni je propisana kazna od tri do petnaest godina, dok je za organizatora oružane pobune, propisana kazna najmanje pet godina (do dvadeset godina). Kada znamo kakva su sve naša negativna iskustva u vezi sa oružanom pobunom (na Kosovu), mi ovde postavljamo pitanje: da li je za oružanu pobunu propisana blaga, ili je za ubistvo predstavnika najviših državnih organa propisana previše stroga kazna? Ovo je pogotovu uočljivo kada uzmemo u obzir kaznu propisanu za genocid iz člana 370 KZS – gde je propisana kazna od najmanje pet godina zatvora, ili zatvorom od 30 do 40 godina.<sup>57</sup> Ili na primer "terorizam", iz člana 391 – gde je za otmicu, ili uzimanje talaca, istina bez smrtne posledice, propisana kazna zatvora od "samo" pet do petnaest godina. To sve u stvari nameće pitanje da li su kazneni rasponi propisani za pojedina krivična dela zaista pravilno određeni, odnosno, koliko su ti rasponi međusobno usklađeni?<sup>58</sup>

U svakom slučaju, "tiranoubistvo" kao takvo danas više ne postoji, odnosno iz čitavog niza razloga, koje smo ovde iznosili, političkim atentatima se ne može dati bilo kakav vid, ni političke, a još manje privilegije posmatrano u čisto pravnom smislu. To međutim ne znači da se mi ovime zalažemo za naknadnu osudu Gavrila Principa i onoga što je pre stotinu godina on učinio, ali, želeli smo da ukažemo na svu kompleksnost tretiranja i tog čina, kao i bilo kojeg drugog sličnog čina kojih je u istoriji i te kako bivalo, a koji ni jedan od njih nije u toliko meri služio nekoj državi i njenim vojnicima i političarima da započnu svetski

---

<sup>56</sup> Zoran Stojanović; *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, 2012, str. 840.

<sup>57</sup> Ovde je dakle minimum samo pet godina, dok kod "udistva predstavnika najviših državnih organa vlasti", propisani minimum iznosi deset godina.

<sup>58</sup> Jovan Ćirić; *Kazneni okviri u KZ Srbije; u zborniku radova: "Nova rešenja u Kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena"*, Zlatibor 2013, str. 380.

rat i da u tom ratu onda izvrše sijaset ratnih zločina. Već sama ta činjenica, odnosno to da je zbog jednog ubistva, izvršen veliki broj ubistava civilnog stanovništva, na primer u Srbiji od strane austrougarskih vojnih snaga,<sup>59</sup> dezavuiše sve one koji Principov čin tako mnogo osuđuju, nazivajući ga, ipak sasvim neosnovano, terorističkim činom.<sup>60</sup> Jedno je međutim sigurno, stogodišnjica Sarajevskog atentata i Prvog svetskog rata, bila je za nas povod da razmotrimo fenomen atentata i tiranoubistava, fenomen o kojem se u poslednjoj godini, toliko mnogo govorilo.

JOVAN ĆIRIĆ, Ph.D.,

Institute of Comparative Law, Belgrade

## TYRANNICIDE

### Summary

The term tyrannicide became very topical in the year which marks one hundred years since the assassination in Sarajevo. So, that anniversary was the opportunity to discuss about murders done with political ideas and motives in the history. The author of this text says that there are differences between terrorism and tyrannicide (the homicide done with political motives) – the perpetrator of the assassination of one political leader is not the terrorist, so in that sense Gavrilo Princip can not be treated as a terrorist. The author of this article has analyzed several historical examples of assassination of political leaders. When Hamrody and Aristogiton, in the ancient Greece killed the political ruler Hiparh, it was the first case of so-called tyrannicide. Later in Roman history, the assassination of Gaius Julius Caesar, became one of the best known assassination of political leaders in the history. The author analyzed it, as well as some other similar cases, like the assassination of Linkoln, Kenedy, Anvar el Sadat, Duke Michael in Belgrade, Yugoslav King Alexander, and also the atempt of the assassination of Hitler, etc. So, this article could be understood as one historical lesson. Today, the term of tyrannicide is not in use any more and there is no privilege for the perpetrator of the political assassinations, but it is good to have in mind some historical examples of such assassinations. It is also good to have that in mind if we are talking about Gavrilo Princip and Sarajevo assassination and about the question of the outbreak of the First World War.

---

<sup>59</sup> Ivana Krstić-Mistridželović; Tijana Šurlan; Rajsov izveštaj o zločinima Austrougarske vojske u Srbiji u Prvom svetskom ratu; - u zborniku radova "Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije", op. cit., str. 473-491.

<sup>60</sup> Država čija je vojska činila tako velike zločine, samu je sebe naknadno delegitimizovala, odnosno u moralnom smislu je konvalidirala sam Sarajevski atentat. Možda bismo mi o Austro-ugarskoj razmišljali i govorili na jedan drugačiji način da njena vojska nije u Srbiji činila to što je činila (o tome i Miloš Jončić, Marko Đurić; Kršenja međunarodnih pravila o zaštiti civilnog stanovništva u oružanim sukobima tokom Prvog svetskog rata; u zborniku "Sto godina od početka Prvog svetskog rata – istorijske i pravne studije", op. cit., str. 533-546). Možda bismo i prema samom Gavrilu Principu bili strožiji, a ovakvo...



DRAGAN JOVAŠEVIĆ

## UBISTVO U KRIVIČNOM PRAVU SR NEMAČKE

### U V O D

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika u svim državama krivična dela protiv života su predstavljala naročito opasne delatnosti pojedinaca i grupa sa kojima se društvo – organi krivičnopravne represije – surovo obračunavalo primenjujući najteže vrste i mere kazni kao što su smrtna kazna ili kazna lišenja slobode u dužem (ili doživotnom) trajanju. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona zavisila, bar u početku, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve. Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i zakonodastvo Savezne republike Nemačke predviđaju stroge kazne za učinioce krivičnih dela protiv života (prirodna ili atavistička krivična dela koja su imanentna svakoj društvenoj zajednici bez obzira na stepen ekonomskog, društvenog ili kulturnog razvoja).

Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena dobra u vrednosti<sup>1</sup>. Pri tome, zavisno od okolnosti pod kojima je život drugog lica ugrožen ili povređen, zakoni razlikuju više vrsta ubistava. To su<sup>2</sup>:

---

Dr Dragan Jovašević, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

<sup>1</sup> M. Đorđević, Život kao objekt krivičnopravne zaštite, Pravni život, Beograd, broj 9/1995. godine, str. 43–55.

<sup>2</sup> D. Jovašević, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, 2012. godine, str. 23–25.

a) obično ubistvo; b) teška ili kvalifikovana ubistva koja su brojna i za koja su propisane najteže kazne koje uopšte poznaje nemačko krivično zakonodavstvo, i v) laka ili privilegovana ubistva za koja su zbog malog stepena društvene opasnosti propisane blaže kazne.

U Krivičnom zakoniku SR Nemačke<sup>3</sup> (KZ), u posebnom delu, u šesnaestom poglavlju pod nazivom: "Krivična dela protiv života" su upravo sistematizovana krivična dela koja za objekt zaštite imaju život drugog lica ili pravo na život drugog lica. Time je život određen kao jedna od najznačajnijih ljudskih i društvenih vrednosti. Iz naziva ove glave Zakonika<sup>4</sup> proizilazi da je objekt zaštite ovih krivičnih dela određen kao skup vrednosti<sup>5</sup> koji čini život ili pravo na život drugog lica.

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opšte civilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava predstavlja pravo na život<sup>6</sup>. Ono je osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda i spada u najznačajnija, ne samo lična, već i opštedruštvena dobra. Pravo na život<sup>7</sup> je garantovano i međunarodno-pravnim aktima: članom 6. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima sa fakultativnim protokolom i članom 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima broj 4, 6, 7, 11, 12 i 13.

#### OPŠTE KARAKTERISTIKE KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE ŽIVOTA

Život (kao i telesni integritet) su od najstarijih vremena bili objekt krivičnopravne zaštite, ali ta zaštita nije bila potpuna, niti jednaka za sve članove društva. Krivična dela povrede ili narušavanja života se nazivaju prirodnim ili opštim (ativističkim) krivičnim delima za razliku od društvenih (evolutivnih) ili političkih krivičnih dela koja se po načinu kažnjavanja i karakteristikama razlikuju među pojedinim državama i u pojedinim istorijskim periodima<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Strafgesetzbuch – StGB je donet 1871. godine (RGLS.127) od kada je više puta menjan i dopunjavao (Strafgesetzbuch – StGB, Deutcher Taschenbuch Verlag, Munchen, 2012. godine, str. 113–116).

<sup>4</sup> Neubekanntmachung des StGB idF der Bek.v.10.3.1987. (BGBl.I.S. 945,1160 in der seit 1.1.1999. geltenden Fassung).

<sup>5</sup> M. Kokolj, D. Jovašević, Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni deo, Bijeljina, 2011. godine, str. 288–290.

<sup>6</sup> O. Račić, B. Milinković, M. Paunović, Ljudska prava – pet decenija od usvajanja Opšte deklaracije o pravima čoveka, Beograd, 1998, str. 51–59.

<sup>7</sup> V. Dimitrijević, M. Paunović, V. Đerić, Ljudska prava, Beograd, 1997, str.222–228.

<sup>8</sup> M. Đorđević, Život kao objekt krivičnopravne zaštite, Pravni život, Beograd, broj 9/1995, str. 43–55.

Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela je čovek kao živo ljudsko biće, tj. njegov život<sup>9</sup>. Zaštita života počinje od momenta rađanja čoveka i traje do momenta nastupanja njegove smrti. O tome kada je čovek rođen, odnosno kada počinje zaštita života, u pravnoj teoriji se razlikuju tri shvatanja. Prema prvom shvatanju zaštita života počinje sa započinjanjem procesa rađanja deteta, što znači sa procesom njegovog odvajanja od tela majke. Po drugom shvatanju, život čoveka počinje sa delimičnim ili potpunim izlaskom deteta iz tela majke, dok po trećem shvatanju samostalan život deteta počinje sa prestankom placentarnog i početkom plućnog disanja. Najveći broj krivičnih zakonodavstava, kao i zakonodavstvo SR Nemačke prihvata prvo shvatanje. No, od ovog pravila postoji izuzetak prema kome krivičnopravna zaštita počinje i pre rođenja čoveka. To je slučaj kod ubistva (uništenja) ploda čoveka u telu majke pre nego što je započeo proces porođaja - kod krivičnog dela prekida trudnoće<sup>10</sup> iz člana 218. KZ gde se pored ploda štiti i telesni integritet, zdravlje i život bremenite žene<sup>11</sup>.

U pogledu momenta nastupanja smrti, odnosno momenta do kada traje krivičnopravna zaštita života takođe se u pravnoj teoriji razlikuju tri shvatanja. Prema prvom shvatanju smrt nastupa sa prestankom disanja i rada srca i pluća (prividna ili klinička smrt). Prema drugom shvatanju život čoveka traje sve do nastupanja biološke smrti – a to je trenutak kada nijedan organ ne pokazuje znake života i ne odvija se nijedna životna funkcija. Prema trećem shvatanju koje je prihvaćeno i u nemačkom pravu smrt čoveka nastupa sa nastankom cerebralne ili moždane smrti (prestanak rada mozga) koja se sastoji u gašenju svih moždanih funkcija. Momentom nastupanja smrti ne prestaje samo krivičnopravna zaštita života i telesnog integriteta, već je taj momenat od značaja za presađivanje organa i delova tela<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Č. Ignjatović, *Krivična dela protiv života i tela u nacrtu Krivičnog zakona Republike Srbije*, Zbornik radova, Nacrt novog Krivičnog zakona Republike Srbije, Kopaonik, 1994, str. 15–20.

<sup>10</sup> Ovo delo se prema zakonskom opisu sastoji u vršenju prekida trudnoće. Za njegovog učinioca je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Pri tome je sam zakon isključio postojanje ovog krivičnog dela u slučaju preduzimanja radnji čije dejstvo nastupa pre dospevanja oplodnog jajašca u matericu. Posebno težak slučaj ovog krivičnog dela za koji je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina postoji: 1) kada je prekid trudnoće izvršen protiv volje bremenite žene i 2) ako je preduzetom radnjom prekida trudnoće lakomisleno prouzrokovana opasnost po život i telesni integritet bremenite žene. Lakši oblik ovog dela za koji je propisana kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna postoji ako prekid trudnoće izvrši bremenita žena nad samom sobom. Pored krivičnog dela prekida trudnoće iz člana 218. Krivični zakonik Nemačke u članu 218a. predviđa nekažnjivi prekid trudnoće, a u članu 218b. prekid trudnoće bez lekarskog nalaza.

<sup>11</sup> T. Weigend, *Einführung, Strafgesetzbuch*, 50. Auflage, München, 2012, str. XXVII.

<sup>12</sup> Đ. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2011, str. 9–10.

Život čoveka je objekat zaštite samo kod ovih krivičnih dela. Naime, u Krivičnom zakoniku postoji više različitih krivičnih dela koja su uperena protiv života, ali uz istovremeni napad i na druga dobra kao što su dela: ugrožavanje demokratske pravne države (prvo poglavlje, treći odeljak), protiv stranih država (treće poglavlje), protiv odbrane države (peto poglavlje), protiv javnog reda (sedmo poglavlje), protiv seksualnog samoopredeljenja (trinaesto poglavlje), telesne povrede (sedamnaesto poglavlje), razbojništvo i iznuda (dvadeseto poglavlje), opšteopasna krivična dela (dvadeset sedmo poglavlje) i protiv životne sredine (dvadeset osmo poglavlje)<sup>13</sup> itd. Za razliku od krivičnih dela protiv života, ova druga dela nisu jedino, isključivo ili prvenstveno uperena protiv života i tela<sup>14</sup>.

Radnja izvršenja krivičnih dela ubistava može biti preduzeta samo prema drugom licu, ali ne i prema samom sebi. Samoubistvo i samopovreda nisu inkriminisani kao krivična dela. Samopovreda može biti pravnorelevantna samo u zakonom izričito predviđenim slučajevima. Učinilac ovih krivičnih dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice ova se dela mogu izvršiti sa umišljajem (obično ubistvo – član 212. KZ i teška ubistva – član 211. KZ) ili sa nehatom (privilegovano ubistvo – član 222.KZ).

I krivično pravo Nemačke u šesnaestom poglavlju pod nazivom: “Krivična dela protiv života” (Straftaten gegen das Leben) razlikuje tri oblika krivičnog dela ubistva. To su<sup>15</sup>: 1. teško ubistvo (umorstvo) ili Mord – član 211. KZ; 2. ubistvo (obično ubistvo) ili Totschlag – član 212. KZ, i 3. privilegovana ubistva koja su određena u više zakonskih odredbi. Tu spadaju: a) lakši slučajevi ubistva ili Minder schwerer Falls des Totschlags – član 213. KZ; b) lišenje života na zahtev ili Totung auf Verlangen – član 216. KZ, i c) lišenje života iz nehata ili Fahrlässige Totung – član 222.KZ.

Ranije je u članu 217. KZ bilo propisano još jedno privilegovano ubistvo – lišenje života deteta (za koje je bila zaprećena kazna zatvora najmanje tri godine) u slučaju kada majka liši života svoje vanbračno dete za vreme porođaja ili neposredno posle porođaja. Ako se radilo o lakšem slučaju ovog krivičnog dela, tada je bila propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina).

## TEŠKO UBISTVO

Teško ubistvo ili “umorstvo” (Mord) kako ga naziva zakonodavac u članu 211. se sastoji, iako to nije izričito propisano u Zakoniku, u protivpravnom liše-

<sup>13</sup> D. Jovašević, Krivično delo ubistva u međunarodnom pravu, Pravni život, Beograd, broj 9/2004, str. 3–25.

<sup>14</sup> J. Wessels, Strafrecht, Besonderer teil 1, 28. Auflage, Heidelberg, 2004, str. 214–216.

<sup>15</sup> Više: K. Curtius, H. Keyzers Curtius, Rechtslexikon für alle, Heidelberg, 1955. godine.

nju života drugog lica sa umišljajem<sup>16</sup>. Objekt zaštite je život čoveka ili pravo na život kao jedno od osnovnih, fundamentalnih ljudskih prava. Pri tome Zakonik određuje ovo delo na sledeći način: "Ubica će se kazniti doživotnim zatvorom" bez preciznijeg određivanja (opisivanja) obeležja i karakteristika bića ovog dela<sup>17</sup>.

Stoga se u pravnoj teoriji radnja izvršenja ubistva određuje prema posledici budući da se ovde radi o posledičnoj dispoziciji. Tako se kao radnja smatra svaka delatnost činjenja ili nečinjenja, psihološka ili fizička delatnost, kojom se neposredno ili posredno prouzrokuje posledica – smrt drugog lica. To mogu biti raznovrsne delatnosti koje su podobne ili dovoljne da prouzrokuju smrt drugog lica. Ubistvo se može izvršiti različitim delatnostima činjenja i nečinjenja. Nečinjenjem se može prouzrokovati smrt drugog lica u slučajevima kada postoji dužnost na činjenje kojom bi se sprečilo nastupanje smrti. Delatnosti činjenja su raznovrsne i mogu se vršiti na razne načine i raznim sredstvima, posredno ili neposredno. S obzirom na način izvođenja delatnosti ubistvo se može izvršiti direktnim, indirektnim, fizičkim i psihičkim dejstvom. Fizičko prouzrokovanje smrti, koje je i najčešće u praksi, ostvaruje se različitim sredstvima: vatrenim ili hladnim oružjem, oruđem i drugim sredstvima koja su podobna da telo teško povrede ili zdravlje teško naruše. Psihičko prouzrokovanje smrti se vrši izazivanjem uzbuđenja, straha, prepasti ili žalosti u takvom stepenu koji ima karakter šoka, podobnog da blokira rad srca ili prekine drugu životnu funkciju.

Posledica dela je povreda u vidu nastupanja smrti lica. Za postojanje ubistva je potrebno da je radnja izvršenja preduzeta protivpravno, tako da ovog dela nema ako je do lišenja života došlo u nužnoj odbrani<sup>18</sup>, krajnjoj nuždi, vršenju dužnosti na poslovima javne i državne bezbednosti ili kada propisi službe to dozvoljavaju ili zahtevaju. Izvršilac dela može da bude svako lice. U pogledu krivice ovo se delo vrši samo sa umišljajem. Za ovo delo je propisana kazna doživotnog zatvora.

Iz zakonskog opisa ovog krivičnog dela (član 211. stav 1. KZ) proizilaze dva njegova osnovna elementa. To su: 1) objektivni i 2) subjektivni element. U objektivne elemente krivičnog dela ubistva spadaju: a) objekt radnje – život ili pravo na život drugog čoveka, b) radnja u smislu preduzimanja ili propuštanja telesnog pokreta, v) posledica preduzete radnje u vidu izazivanja smrti drugog lica i g) protivpravnost, protivzakonitost, neovlašćenost postupanja učinioca. Subjektivni elementi ovog krivičnog dela se takođe javljaju u više oblika. To su: a) umišljaj (kao najviši oblik svesne i voljne usmerenosti učinioca na prouzrokovanje posledice

---

<sup>16</sup> V. Đurđić, D. Jovašević, *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2010, str. 21.

<sup>17</sup> E. Schmidhaeuser, *Strafrecht, Besonderer teil*, 2. Auflage, Tuebingen, 1983, str. 325–327.

<sup>18</sup> D. Jovašević, *Pravo na život i nužna odbrana*, *Pravni život*, Beograd, broj 9/1998, str. 43–61.

krivičnog dela preduzetom radnjom izvršenja) i b) krivica (vinost) koja uključuje uračunljivost.

U članu 211. stav 2. KZ zakon bliže određuje ko se može smatrati ubicom, dakle izvršiocem krivičnog dela teškog ubistva. Tako se ubica javlja u sledećim slučajevima kao lice<sup>19</sup>:

1) koje lišava života čoveka jer mu to predstavlja zadovoljstvo što predstavlja posebnu vrstu niske, nemoralne, bezobzirne pobude (Mordlust);

2) koje lišava života čoveka radi zadovoljenja seksualnih potreba, dakle, niskih strasti, nastranosti (Geschlechttrieb);

3) koje lišava života čoveka iz koristoljublja (aus Habgier) ili iz drugih niskih pobuda (aus niedrigen Beweggründen).

Ubistvo iz koristoljublja je lišavanje života drugog lica u nameri da se dođe do prekomerne i nepotrebne imovinske koristi za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice. Pobuda koja učinioca motiviše na preduzimanje radnje izvršenja se javlja u vidu pohlepe, požude za prekomernim i nepotrebnim sticanjem i uvećanjem materijalne koristi, odnosno sprečavanjem njenog umanjenja. Ovde se ne radi o ubistvu radi zadovoljenja osnovnih egzistencijalnih potreba. Za postojanje dela je bitno da se radnja izvršenja preduzima u navedenoj pobudi, bez obzira da li je ona ostvarena u konkretnom slučaju.

Ubistvo iz niskih pobuda je lišenje života kome učinilac pristupa motivisan posebnom vrstom pobude - drugim niskim pobudama bez obzira da li su ove pobude u konkretnom slučaju i ostvarene. Ovo ubistvo postoji kada se lišenju života drugog lica pristupa radi zadovoljenja amoralnih težnji, niskih strasti i nastranosti kao što je ubistvo iz: ljubomore, mržnje, pakosti, nacionalne, polne, etničke ili rasne netrpeljivosti;

4) koje lišava života drugo lice podmuklo ili surovo ili opšteopasnim sredstvima. Ovaj oblik dela karakterišu tri načina preduzimanja radnje: a) na podmukao način, b) na surov, svirep način i v) na opšteopasan način opšteopasnim sredstvom što ukazuje na postojanje tri vida ispoljavanja ovog krivičnog dela.

Prvi vid ovog dela je ubistvo na podmukao način. To je lišavanje života drugog lica na prikriven, potajan ili lukav način. Napad na život žrtve se preduzima u trenutku kada ona to ne očekuje, pa nije spremna na odbranu. Za izvršenje dela koristi se poverenje žrtve prema učiniocu dela koje se zasniva na srodstvu, prijateljstvu, ljubavi, poštovanju, ugledu<sup>20</sup>. Podmuklost se manifestuje kroz objektivne (delo se preduzima potajno i prikriveno) i subjektivne (zla namera učinioca) elemente.

---

<sup>19</sup> G. Arzt, U. Weber, Strafrecht, Besonderer teil, Lehrbuch, Bielefeld, Gieseking, 2000, str. 378–394.

<sup>20</sup> B. Petrović, D. Jovašević, Krivično (kazneno) pravo 2, Posebni dio, Sarajevo, 2006, str. 67–69.

Drugi vid dela je ubistvo na surov, svirep način. To je lišenje života drugog lica na način kojim se žrtvi nanose prekomerne i nepotrebne fizičke i psihičke patnje i bolovi velikog intenziteta. Budući da je svako lišenje života praćeno nanošenjem bola i izazivanjem straha, kod ovog dela bolovi i patnje se nanose s ciljem da se što više namuči žrtva, pa oni po intenzitetu i trajanju prevazilaze bolove i patnje koji prate obično ubistvo. Za postojanje ovog dela potrebno je da su preduzete delatnosti objektivno okrutne i stravične, te da je žrtva u svesnom stanju tako da doživljava i trpi njihovu surovost uz veliki bol, strah i patnju<sup>21</sup>. Pored toga, potrebno je i da je učinilac dela svestan surovih i nečovečnih akata koje voljno preduzima. I kod ovog dela je sudska praksa postavljala korektivne uslove potrebne za njegovu pravnu kvalifikaciju: ako je učinilac bio svestan da radnjama koje preduzima nanosi žrtvi opasne povrede sredstvom koje je podobno da se lice liši života i ako je bio svestan da žrtvu mrcvari i muči u dužem vremenskom intervalu i da ista pati, radi se o ubistvu izvršenom na svirep način.

Treći vid ovog krivičnog dela je lišenje života drugog lica na opšteopasan način. Ovde se radi o preduzimanju radnje izvršenja upotrebljenim načinom ili sredstvom izvršenja. Radnja izvršenja se preduzima opšteopasnom delatnošću ili opšteopasnim sredstvom na mestu i pod okolnostima gde postoji objektivna mogućnost, opasnost da nastupi smrt većeg broja lica (upotreba eksplozivnih, zapaljivih, rasprskavajućih i sličnih materija). Svest da će preduzetom radnjom biti prouzrokovana opasnost po život i drugih lica upotrebljenim načinom ili sredstvom, mora da postoji na strani učinioca, pa on pristaje da i pored takve svesti ipak preduzme radnju, i

5) da bi učinio mogućim izvršenje drugog krivičnog dela ili da bi sakrio njegovo izvršenje. Ubistvo radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog dela je lišenje života drugog lica kako bi se omogućilo ili olakšalo izvršenje drugog krivičnog dela ili da bi se prikrilo ranije izvršeno krivično delo uklaňanjem nekog lica kao svedoka, saućesnika ili oštećenog. Ovo delo ima dva vida. Prvi vid postoji kada se lišava života lica kako bi se uklonilo kao prepreka, smetnja za izvršenje planiranog krivičnog dela. Ovo drugo delo ne mora da bude izvršeno, ali njegovo ostvarenje mora da predstavlja pobudu za izvršenje ubistva. Ako je planirano krivično delo izvršeno ili pokušano, a za pokušaj se kažnjava, tada postoji sticaj između ubistva i tog drugog dela. Drugi vid postoji kada se drugo lice (svedok, žrtva ili saućesnik) lišava života da bi se uklonilo kao svedok ranije izvršenog krivičnog dela. Za postojanje dela je bez značaja da li je ranije izvršeno krivično delo otkriveno ili nije, kao i u kom je svojstvu učinilac ovog dela učestvovao u ranijem delu: kao izvršilac ili saućesnik.

---

<sup>21</sup> D. Jovašević, *Ubistvo na svirep i podmukao način*, Pravni život, Beograd, br. 9/2006, str. 97–113.



## UBISTVO

Obično ubistvo ili kako ga Zakonik naziva "ubistvo" (Totschlag) je predviđeno u odredbi člana 212. KZ. Ovo delo je definisano na negativan način. Naime, prema zakonskom rešenju ovo krivično delo postoji u svim slučajevima koji ne predstavljaju teško ubistvo (ohne Morder zu sein) ili kako Zakonik kaže: "Ko usmrti čoveka, a nije ubica u smislu člana 211. stav 1. kazniće se lišenjem slobode najmanje pet godina"<sup>22</sup>. Dakle, radnja izvršenja je svaka delatnost činjenja, nečinjenja, fizički ili psihički preduzeta koja je podobna, dovoljna da dovede do posledice - lišenja života drugog čoveka. Ona se ogleda u izazivanju smrti čoveka, tj. u lišenju života. Način uzrokovanja smrti nije od značaja za postojanje osnovnog oblika ovog krivičnog dela. I ovo delo čini više elemenata kao što su: a) umišljajno izazivanje smrtnog ishoda uz postojanje svesti o svim obeležjima objektivne strukture krivičnog dela i b) odsustvo okolnosti koje isključuju protivpravnost ili krivicu (shodno odredbama opšteg dela Krivičnog zakonika).

No, pored osnovnog oblika ubistva, u stavu 2. člana 212. KZ predviđa teške slučajeve ovog krivičnog dela za koje je propisana kazna doživotnog zatvora (kao i za teško ubistvo). Koji su to teški slučajevi ovog krivičnog dela, Zakonik ne određuje što ostavlja široke mogućnosti sudskoj praksi da u svakom konkretnom slučaju procenjuje postojanje ovog oblika krivičnog dela ubistva. To, naravno, stvara i probleme u pogledu pravne kvalifikacije krivične stvari u svakom konkretnom slučaju i njenog razgraničenja od teškog ubistva iz člana 211.KZ.

## PRIVILEGOVANA UBISTVA

U nemačkom krivičnom pravu predviđena su tri privilegovana ubistva koja su određena u više zakonskih odredbi. Tu spadaju<sup>23</sup>: a) lakši slučajevi ubistva ili Minder schwerer Falls des Totschlags – član 213. KZ; b) lišenje života na zahtev ili Totung auf Verlangen – član 216. KZ, i c) lišenje života iz nehata ili Fahrlässige Totung – član 222.KZ.

### *Lakši slučajevi ubistva*

Privilegovano ubistvo pod nazivom: "Lakši slučajevi ubistva" predviđeno je u članu 213. KZ. (Minder Schwerer Fall des Totschlags)<sup>24</sup>. To je, zapravo, provocirano ubistvo za koje je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Za po-

---

<sup>22</sup> W. Sauer, System des Strafrechts, Besonderer teil, Koln-Berlin, 1954, str. 548–551.

<sup>23</sup> U. Ebert, Strafrecht, Heidelberg, 1993, str. 606–609.

<sup>24</sup> J. Burkhard, Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, 11. Auflage, Berlin, New York, 1995, str. 1123–1135.

stojanje ovog krivičnog dela potrebno je kumulativno ispunjenje sledećih elemenata:

1) radnja lišavanja života drugog lica;

2) stanje razdraženosti u kome se nalazi učinilac dela u koje je doveden bez svoje krivice. Učinilac je u vreme izvršenja dela bio u stanju razdraženosti. To je stanje povećanog, snažnog uzbuđenja koje utiče na ponašanje, koje dovodi do afektivnog stanja visokog stepena dejstva usled čega dolazi do ograničenja ili do bitnog smanjenja sposobnosti upravljanja svojim postupcima. Ponašanje učinioca u ovom stanju je svesno, ali nije kontrolisano. Da li je postojalo stanje razdraženosti, predstavlja pitanje na koje odgovor daje nalaz i mišljenje lekara veštaka sudsko psihijatrijske struke. U stanje razdraženosti učinilac je doveden bez svoje krivice provokacijom ubijenog. Ovde se, zapravo, radi o provociranom ubistvu gde je sam ubijeni svojim prethodnim činjenjem doprineo da bude lišen života. Učinilac dela mora biti doveden u stanje razdraženosti ako nije skrivljeno izazvao situaciju zbog koje je došlo do napada ili surovog postupanja. To znači da on može izazvati konfliktnu situaciju slučajno, sticajem okolnosti ili sadejstvom slučaja, ali ne i skrivljeno;

3) prethodno vredanje ili surovo postupanje (zlostavljanje) žrtve prema učiniocu dela ili njegovom srodniku (rođaku). U stanje razdraženosti učinilac je doveden napadom ili surovim postupanjem ubijenog, bilo da su ove radnje upravljene lično i neposredno prema učiniocu dela ili prema njegovom bliskom srodniku. Napad je delatnost kojom se neposredno, blisko i stvarno dovodi u opasnost život ili telesni integritet drugog lica. Surovo postupanje ili zlostavljanje je delatnost kojom se nanosi fizička i psihička nelagodnost, bol i patnja drugom licu. Za postojanje ovog dela je bitno da između napada i surovog postupanja od strane ubijenog i stanja razdraženosti učinioca (razjarenosti, pomahnitalosti) postoji uzročno-posledična veza.

Sam je Zakonik u članu 11. stav 1. odredio pojam srodnika. Tu spadaju sledeća lica: 1) srodnici u pravnoj liniji, srodnici po tazbini u pravoj liniji, bračni drug, verenik, braća i sestre, braća i sestre bračnog druga, bez obzira da li se radi o bračnom ili vanbračnom srodstvu i da li brak još uvek postoji, odnosno da li je došlo do prestanka srodstva ili srodstva po tazbini i 2) usvojioci (hranitelji) i usvojenici i

4) preduzimanje radnje izvršenja na mestu gde je učinilac bio isprovociran. Ovde je mesto preduzimanja radnje element bića krivičnog dela budući da i prethodna provokacija ubijenog i naknadno preduzeta radnja učinioca kojom ga lišava života moraju biti preduzeti na istom mestu (što ukazuje i na njihovu vremensku povezanost).

Pored ovih kumulativno Zakonikom određenih elemenata, ovo privilegovano krivično delo postoji i u drugim “manje teškim” slučajevima. Kada se radi o “teškom” ili “manje teškom” slučaju lišenja života drugoga, predstavlja faktičko pitanje koje sudsko veće mora da reši u svakom konkretnom slučaju na bazi svih objektivnih i subjektivnih okolnosti krivične stvari.

#### *Lišenje života na zahtev*

Drugo privilegovano ubistvo u nemačkom krivičnom pravu predviđeno je u odredbi člana 216. KZ. To je “lišenje života na zahtev” ili Tötung auf Verlangen. Delo se sastoji u lišavanju života drugog lica (zur Tötung bestimmt worden) na jasno izražen i ozbiljan zahtev (molbu) oštećenog. Za ovo krivično delo je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Prema izričitoj zakonskoj odredbi i pokušaj ovog dela je kažnjiv<sup>25</sup>.

Za postojanje ovog privilegovanog ubistva potrebno je kumulativno ispunjenje sledećih elemenata<sup>26</sup>:

1) radnja lišavanja života drugog lica preduzeta bilo kojom delatnošću, na bilo koji način ili upotrebom bilo kog sredstva, i

2) jasno izražen i ozbiljan zahtev oštećenog za lišavanjem svog života. Dakle, učinilac radnju lišavanja života preduzima na ozbiljan i izričit zahtev pasivnog subjekta. Pri tome, Zakonik izričito ne postavlja kao uslov za postojanje ovog krivičnog dela uzrast punoletstva pasivnog subjekta čija bi odluka, pa i zahtev bio pravnorelevantan u ovom smislu. Bitno je da je ovakav zahtev izraz njegove čvrste i nepokolebljive odluke da bude lišen života bez obzira na razloge za ovakav svoh zahtev (npr. teško zdravstveno stanje i sl.). Taj zahtev može biti dat usmeno, pismeno, na drugi način, ali tako da bude saznata i dokazana njegova sadržina, pri čemu se taj zahtev mora dati izričito bez primene sile, pretnje, obmane ili drugog vida pritiska na volju koji isključuje sposobnost odlučivanja takvog lica.

#### *Lišenje života iz nehata*

Poslednje privilegovano ubistvo predviđa član 222. nemačkog Krivičnog zakonika. To je lišenje života iz nehata (Fahrlassige Totung)<sup>27</sup>. Delo se sastoji u iza-

---

<sup>25</sup> K. Lackner, K. Kuehl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 22. Auflage, Munchen, 1997, str. 869–874.

<sup>26</sup> H. Reudiger, Die Gesinnung im Rahmen der vorsatzlichen Toetungsdelikte, insbesondere beim Mord, Basel, 1966, str. 98–103.

<sup>27</sup> H.W. Laufhuetten, R.R. Saan, K. Tiedemann, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar: Grosskommentar, 12. Auflage, Berlin, 2007, str. 289–294.

zivanju smrti drugog lica iz nehata. Za ovo je delo propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna (što je prava retkost u savremenom krivičnom pravu da se za ubistvo kao jedno od najtežih krivičnih dela protiv života propisuje tako blaga kazna u vidu novčane kazne).

Ovaj privilegovani oblik ubistva karakteriše blaži stepen krivice (nevoljno preduzimanje radnje) na strani učinioca dela u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Interesantno je da nemački zakonodavac (među retkima) ne definiše pojam umišljaja (*Vorsatz*) i nehata (*Fahrlässigkeit*) kao oblike ispoljavanja krivice<sup>28</sup>. Stoga njihovo definisanje prepušta pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Tako je nehat i u nemačkom pravu definisan na sličan način kao i u Republici Srbiji<sup>29</sup>.

Delo postoji kada je učinilac preduzeo radnju u cilju ostvarenja nekog drugog cilja ili rezultata pri čemu se lišenje života javlja kao uzgredna, sporedna posledica koju učinilac nije hteo, niti je pristao na nju, ali ju je predvideo ili je mogao i bio dužan da predvidi njeno nastupanje pri postojećim objektivnim okolnostima i svojim ličnim svojstvima. To je ubistvo iz nepažnje, nesmotrenosti, pogrešne procene situacije. Ovde nema voljnog odnosa prema posledici lišenja života koji odražava učiniočevu težnju, pa je psihološka strana dela lakša u odnosu na umišljajno ubistvo.

#### ZAKLJUČAK

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika krivična dela protiv života su predstavljala naročito opasne delatnosti pojedinaca i grupa sa kojima se država surovo obračunavala primenjujući najteže vrste i mere kazni. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona zavisila, bar u početku, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve.

Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i zakonodastvo SR Nemačke predviđaju stroge kazne za učinioce krivičnih dela protiv života. Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena dobra i vrednosti za čiju zaštitu je država naročito zainteresovana. Pri tome, zavisno od okolnosti pod kojima je drugo lice lišeno života, Krivični zakonik Nemačke razlikuje više vrsta ubistava. To su: a) obično ubistvo, b) teško ili kvalifikovano ubistvo i v) laka ili privilegovana ubistva za koja su zbog malog stepena društvene opasnosti propisane blaže kazne.

---

<sup>28</sup> A. Schonke, H. Schroeder, T. Lenckner et al., *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, Munchen, 2010, str.1897–1958.

<sup>29</sup> D. Pavlović u predgovoru: *Krivični zakonik SR Nemačke sa uvodnim zakonom i Vojno krivičnim zakonom*, Beograd, 1998, str. 19.

Specifičnosti krivičnopravne zaštite života u nemačkom pravu se ogledaju u sledećem:

1) na prvom mestu (član 211. KZ) je definisano teško ubistvo (umorstvo) sa više oblika ispoljavanja, za koje je propisana kazna doživotnog zatvora;

2) obično ubistvo (član 212. KZ) je definisano razgraničenjem od teškog ubistva. Ono postoji u onim slučajevima kada nema kvalifikatornih okolnosti koje bi ukazivale na visok stepen društvene opasnosti preduzete radnje i okolnosti pod kojima je delo učinjeno;

3) privilegovana ubistva nisu definisana u jednoj zakonskoj odredbi (što je inače čest slučaj u svim savremenim pravnim sistemima). U Nemačkoj se razlikuju tri oblika lišenja života ove vrste. To su: a) lakši slučajevi ubistva (bez preciznog određenja u čemu se ovo delo sastoji), b) lišenje života na zahtev (uz pristanak povređenog) i v) nehatno lišenje života. Za privilegovana ubistva je propisana kazna zatvora do pet godina (pri čemu je za nehatno ubistvo alternativno određena i novčana kazna), i

4) interesantno je da nemačko pravo više ne poznaje deteubistvo ili lišenje života deteta kao krivično delo (koje je brisano iako ga poznaje veliki broj savremenih krivičnopravnih sistema).

DRGAN JOVAŠEVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law University of Niš

## MURDER IN THE GERMAN CRIMINAL LAW

### Summary

Violent offences directed against bodily integrity of other persons are indisputably considered as the most dangerous forms and aspects of criminality. They are known as the offences against bodily integrity or "blood offences". Due to its significance, nature, characteristics and consequences, the crime of murder, for which all contemporary legislations prescribe the most severe types and measures of punishment, particularly stands out among these criminal offences. There are three types of murder. They include: 1) ordinary (common) murder, 2) murder committed under mitigating circumstances and 3) murder committed under aggravating circumstances, for which the most severe punishment is prescribed. All contemporary criminal legislations, as a law of FR Germany are familiar with various forms and aspects of the crime of murder, depending on the division criteria. Murders committed out of various (different) motives that inspired their perpetrators to cause the death of another person, particularly stand out among other types of murder. This paper discusses the term, contents, characteristics, forms and elements of the crime of murder in the German criminal law, from both – theoretical as well as practical aspect.

ŽELJKO NIKAČ

## SLOBODA JAVNOG OKUPLJANJA I AKTIVNOSTI POLICIJE MUP RS NA ZAŠTITI PRAVA NA ŽIVOT I DRUGIH VREDNOSTI

### U V O D

Na početku III milenijuma jedno od fundamentalnih pitanja u savremenom društvu je uvek aktuelno pitanje poštovanja i ostvarenja ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i vladavine prava. U prošlosti je ovo pitanje bilo posmatrano izolovano i kao unutrašnja stvar država, van sistema međunarodnog prava i delotvorne kontrole nacionalnih i međunarodnih mehanizama. Danas je situacija drugačija jer u međunarodnom pravu postoje izgrađeni pravni mehanizmi za zaštitu ljudskih i manjinskih prava, građanskih sloboda i drugih univerzalnih vrednosti.

Na identičan način tretirano je *pravo na okupljanje građana* kao jedno od značajnih iz korpusa ljudskih prava. U pitanju je jedno od ključnih prava koje ima političku dimenziju i predstavlja jedan od temelja razvijenog društva, parlamentarizma i demokratije posebno u modernim zemljama. Pravo na okupljanje je takođe bilo kršeno u praksi pojedinih zemalja i time potkopavani temelji demokratskog društva, principi i standardi koji su opšteprihvaćeni u međunarodnom pravu. Pravo na mirno okupljanje je posebno kršeno u društvima u razvoju, u sredinama u kojima je demokratija u nastanku i bez razvijene parlamentarne tradicije. Posebno teška situacija je bila u autoritarnim i nedemokratskim režimima, što je bio slučaj i u bliskoj prošlosti na starom kontinentu i drugde.

---

Dr Željko Nikač, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

Posle II svetskog rata nastupile su značajne društvene promene u svetu, a posebno u Evropi i SAD u kojima je došlo do "buma" demokratije i ljudskih prava. Čak se otišlo u drugu krajnost, pa su u nekim zemljama prava smatrana apsolutnim i bez ikakvih ograničenja. Pravo na okupljanje građana treba posmatrati kao jednu od značajnih tekovina razvijenog sveta, u funkciji ostvarenja ostalih prava i sloboda. Prema kategorizaciji ljudskih prava ovo pravo spada u korpus *prava i sloboda komuniciranja* sa drugima, ostvarenja relacija između ljudi i pospešenja saradnje. Jer, kako je naveo čuveni filozof Aristotel, "čovjek je društvena životinja stvorena da živi sa drugima".<sup>1</sup>

U savremenom društvu pravo na okupljanje je osnova moderne demokratije i pretpostavka za ostvarenje drugih prava. Kao tekovina razvijenog sveta omogućava da se građani slobodno okupe, izraze svoju volju i mišljenje o nekom pitanju, prenesu poruku javnosti i političkoj eliti u određenoj sredini. U širem smislu pravo na okupljanje danas posmatramo kroz brojne skupove različitih vrsta, kao što su: politički, kulturni, sportski, sindikalni i dr. Džava i njeni organi moraju da obezbede uživanje prava svim građanima podjednako, bez izuzetaka i ravnopravno. To ne znači da je ovo pravo apsolutno, već je kao i ostala ogrananičeno pravima drugih, pojedinim normama i univerzalnim vrednostima.

MUP Republike Srbije (policija) ima zadatak da omogući ostvarenje prava svim građanima ravnopravno i shodno zakonu, uz poštovanje prava ostalih i opštih interesa. Sa stanovišta bezbednosti predmet pažnje je zaštita prava na okupljanje građana, posebno na masovnim skupovima i sa povećanim rizicima, zaštita prava i interesa ostalih građana i zajednice.

#### LJUDSKA PRAVA

– pojam, elementi i pravni izvori –

Prema istorijsko-pravnim dokumentima ljudska prava se pominju u antologijskim pravnim izvorima, kao što su: Velika povelja o slobodama (1215, *Magna carta libertatum*), Dušanov zakonik (1349), Zakon o pravima (1689, *Bill of Rights*), Deklaracija o pravima čoveka i građanina (1789, Francuska), Ustav SAD (1787) i dr.<sup>2</sup> Intencija zakonodavaca je bila da se uredi odnosi između država i njihovih podanika, te omogući ostvarivanje prava na zakonit i miran način. Smisao je da čovek kao pojedinac nije puki podanik države, već ljudsko biće koje ima prava i obaveze koja se stiču rođenjem i pripadnošću državi.

a) U doktrini postoje različita određenja pojma i sadržine ljudskih prava. Prihvatili smo šire shvatanje prema kojem se ljudska prava mogu odrediti kao prava koje svaki pojedinac (jedinka) poseduje i uživa na osnovu činjenice da je

---

<sup>1</sup> L.J. Macfarlane, *The Theory and Practice of Human Rights*, London, 1985, p. 82.

<sup>2</sup> Dimitrijević V, Paunović M, *Ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997, str. 33–41.



*ljudsko biće*.<sup>3</sup> Na toj osnovi dalje je pravno regulisan status čoveka u modernom društvu, usvojeni brojni međunarodni dokumenti i nacionalni propisi. U izgradnji ljudskih prava značajno mesto su imale međunarodne organizacije, a pre svega UN i regionalne organizacije (OAD, Arapska liga, EU).

*Principi, načela i standardi* na kojima se zasnivaju i ostvaruju ljudska prava su danas unificirani u doktrini i praksi. Kao važniji ističu se sledeći principi: a) jednakosti ljudi (pol, rasa, jezik, religija, političko opredeljenje, socijalno poreklo), b) univerzalnosti (jednaka prava za sve), c) neotuđivosti (ne mogu biti oduzeta, nemogućnost odricanja), d) poštovanja ljudskog dostojanstva i dr.<sup>4</sup>

*Klasifikacija* ljudskih prava je moguća po različitim kriterijumima, a mi smo se opredelili za klasičnu podelu na: a) građanska i politička, b) ekonomska, socijalna i kulturna i c) kolektivna prava (razvoj, životna sredina). U doktrini postoji slična podela na *tzv. generacije prava* kao istorijski odraz njihovog nastanka, aktuelizovanja i priznanja. U suštini nema razlike u odnosu na klasičnu podelu i sa aspekta policije značajna je "prva generacija", koja obuhvata: pravo na život, pravo na slobodu i bezbednost ličnosti,<sup>5</sup> zabranu torture, nečovečnih, ponižavajućih postupaka ili kazni, pravo na pravično suđenje i dr.

b) *Pravni izvori* ljudskih prava su u doktrini i praksi podeljeni na uobičajeni način na izvore u materijalnom i formalnom smislu, međunarodne i unutrašnje izvore. U pitanju je klasična podela koja se odnosi na oblast javnog i privatnog prava, unutrašnje i međunarodno pravo.<sup>6</sup>

*Međunarodni izvori* ljudskih prava koji se navode u širem smislu u međunarodnom pravu su: međunarodni običaji, međunarodni ugovori, opšta pravna načela prosvetljenih naroda, odluke međunarodnih organizacija i jednostrani akti država.<sup>7</sup> Međunarodni ugovori su najvažniji međunarodni izvori kao koje po pravilu zaključuju države, koje se obavezuju na primenu potpisom i ratifikacijom. U ovu grupu spadaju dokumenti kao što su konvencije, sporazumi, povelje, paktovi i dr. Značajni dokumenti su i deklaracije, rezolucije, kodeksi i ostali akti, koji nisu pravno obavezujući i više su moralnog karaktera.

Značajniji međunarodni dokumenti za zaštitu ljudskih prava i građanskih sloboda i rad policije su: Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN (1948), Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Kodeks UN o ponašanju

---

<sup>3</sup> Milosavljević B, *Ljudska prava i policija*, Centar za antiratnu akciju, Beograd, 2004, str. 15.

<sup>4</sup> Nikać Ž, *Policija u zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda*, "Teme", br. 04/13, Niš, 2013, str. 1669–1688.

<sup>5</sup> Miltojević V, *Održivi razvoj i kvalitet života*, "Teme" br. 03/06, Niš, 2006, str. 430–431.

<sup>6</sup> *Pravna enciklopedija*, "Savremena administracija", Beograd, 1985, str. 543.

<sup>7</sup> Avramov S, Kreća M, *Međunarodno javno pravo*, PF, Beograd, 1998, str. 33–38.

lica odgovornih za primenu zakona (1979), Deklaracija SE o policiji (1979), Konvencija UN protiv mučenja i drugih svirepih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka (1984), Deklaracija UN o osnovnim principima pravde u vezi sa žrtvama kriminalnih radnji i žrtvama zloupotrebe vlasti (1985), Evropska konvencija za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja (1987), Principi UN za zaštitu lica na bilo koji način pritvorenih ili zatvorenih (1988), Osnovni principi UN o upotrebi sile i vatrenog oružja od strane službenika zaduženih za primenu zakona (1990), Pravila UN o zaštiti mladih lica koja su lišena slobode (1990), Evropski kodeks policijske etike (2001) i drugi.<sup>8</sup>

*Unutrašnji* izvori ljudskih prava u većini država su najviši pravni akti država – ustavi, zatim *lex specialis* propisi i drugi akti. Ustavi su zakoni najvišeg ranga koji aifirmišu i štite ljudska prava, građanske slobode i univerzalne vrednosti. Drugi zakoni razrađuju pojedine oblasti i pitanja od značaja za ostvarenje ljudskih (manjinskih) prava i građanskih sloboda. Poznato je da u anglosaksonskim državama formalno-pravno ne egzistira ustav kao najviši pravni akt. Oblast ljudskih prava je zaštićena zakonima višeg ranga (*anchored law*), tradicionalnim propisima, principima anglosaksonskog prava i načelnim stavovima posebnih tekstova (Povelja o ljudskim pravima).<sup>9</sup>

U Srbiji kao zemlji kontinentalnog pravnog usmerenja najviši pravni akt je *Ustav Republike Srbije*, kojim su regulisana temeljna pitanja. Oblast ljudskih prava je regulisana u II Odeljku pod naslovom “*Ljudska i manjinska prava*”.<sup>10</sup> U čl.18 navedena su načela na kojima se zasnivaju garantije ljudskih i manjinskih prava i ustavno jemstvo, dok se čl.20 navodi da se ograničenja prava mogu utvrditi samo Ustavom i zakonima. U čl.27-36 dalje su navedena prava lica lišenih slobode (pritvorenih), bezbednost i druge garantije u (pret) krivičnom postupku. U funkciji teme od posebnog su značaja prava i slobode (uz ustavna ograničenja) koja se dalje navode: sloboda kretanja (čl.39), sloboda misli, savesti i veroispovesti (čl.43), sloboda mišljenja i izražavanja (čl.46), zabrana mržnje (čl.49), sloboda medija (čl.50), sloboda okupljanja (čl.54), sloboda udruživanja (čl.55) i dr. U čl.170 je predviđena ustavna žalba kao važan pravni mehanizam za zaštitu ljudskih prava i građanskih sloboda, nakon što su iscrpljena redovna sredstva zaštite ili nisu predviđena druga.<sup>11</sup>

U skladu sa Ustavom ljudska, manjinska prava i građanske slobode dalje su zaštićeni posebnim zakonima (*lex specialis*), koji su usvojeni za pojedine oblasti i prema zaštitnim objektima. U oblasti kaznenog prava, bezbednosti i po-

<sup>8</sup> Babović B, *Policija i ljudska prava*. SSUP, Beograd, 2000, str. 83–87.

<sup>9</sup> Op. cit., u nap. 4.

<sup>10</sup> “*Sl. glasnik*”, br. 92/06.

<sup>11</sup> Pejić I, *Ustavne garancije ljudskih prava u Republici Srbiji*, “*Pravna riječ*” br.18/09, Banja Luka, 2009, str. 129–142.

licijskog prava od izuzetne važnosti su Krivični zakonik,<sup>12</sup> Zakonik o krivičnom postupku,<sup>13</sup> Zakon o prekršajima,<sup>14</sup> Zakon o policiji,<sup>15</sup> Zakon o BIA,<sup>16</sup> Zakon o VBA i VOA<sup>17</sup> i dr. U zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda određeni značaj imaju i podzakonski akti MUP RS kojima su regulisana pojedina pitanja, kao što su: policijski poslovi, ovlašćenja, primena sredstava prinude, profesionalna etika, kontrola rada i dr.<sup>18</sup>

#### SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

U međunarodnoj klasifikaciji ljudskih prava i građanskih sloboda navodi se nekoliko važnih prava po osnovu društvene prirode, individualnih i kolektivnih prava. Zbog prostornih limita podsetićemo na esencijalna prava i slobode: pravo na život i fizički integritet, pravo na status, pravo na fizičku slobodu, pravo na pravnu sigurnost i pravedno postupanje, pravo na lično dostojanstvo, pravo na imovinu, slobodu duha, slobodu komuniciranja s drugima, pravo na učešće u upravljanju zajednicom, prava pripadnika manjina, ekonomska i socijalna prava, kulturna prava, prava grupa (kolektivna), prava solidarnosti i ljudske dužnosti.<sup>19</sup>

U okviru *slobode komuniciranja* s drugima sistematizovani su pravo (sloboda) na okupljanje i na udruživanje. Na taj način obezbeđuje se uspostavljanje veza između ljudi u zajednici i onih koji imaju slične interese, uverenja ili politička opredeljenja. U doktrini se pominju pojmovi pravo na *mirno okupljanje* i pravo na *udruživanje* kao tekovina demokratskog razvoja, kojima se obezbeđuje učešće u javnom životu i upravljanju zajednicom. Zbog svog značaja slobode javnog okupljanja i udruživanja su predviđene odredbama Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN (čl. 20) i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. 11).<sup>20</sup> To je učinjeno integralno u oba međunarodna izvora, jer je sloboda udruživanja pretpostavka slobode okupljanja. Smisao je da se naglasi da se bez slobode (redovnog) okupljanja članova i pristalica nekog udruženja, ne može aktivno delovati u zajednici.

---

<sup>12</sup> "Sl. glasnik RS", br. 82/05, 88/05 – ispr, 107/05-ispr, 72/09, 111/09, 121/12 i 104/13.

<sup>13</sup> "Sl. glasnik RS", br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13.

<sup>14</sup> "Sl. glasnik RS", br. 65/13.

<sup>15</sup> "Sl. glasnik RS", br. 101/05, 63/09 – odluka US i 92/11.

<sup>16</sup> "Sl. glasnik RS", br. 42/02, 11/09, 65/14 – odluka US i 66/14.

<sup>17</sup> "Sl. glasnik RS", br. 88/09, 55/12 – odluka US i 17/13.

<sup>18</sup> Nikač Ž, *Zakon o policiji i podzakonski akti MUP RS*, Zbirka propisa, MUP RS, Interno, Beograd, 2008.

<sup>19</sup> Op. cit., u nap. 2, str. 7–14.

<sup>20</sup> Op. cit., u nap. 2, str. 335–340.

Prema odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) pomenute slobode i prava su pojedinačno regulisane (čl. 21-22). To je odraz ranijeg stanja u međunarodnoj zajednici i zemljama gde su mediji bili pod kontrolom države, pa je ostvarenje prava i sloboda bilo ograničeno. U prošlosti je bila izražena bliska veza ovih prava i sloboda sa *religijskim pravima i slobodama* koji se mogu uživati samostalno ili u zajednici s drugima, vršenjem obreda, javno i manifestovanjem vere. Danas je situacija povoljnija i ova prava i slobode su razdvojena, ali se mogu ostvarivati u većini zemalja. To nije uvek slučaj u pojedinim multikonfesionalnim i multinacionalnim sredinama, jer ne postoji izgrađen dovoljan stepen svesti i međusobne tolerancije.

### *Sloboda mirnog okupljanja*

Pravo, odnosno sloboda mirnog okupljanja je tekovina savremene civilizacije i demokratskog razvoja društva. Kako je navedeno ova univerzalna vrednost je predviđena i zaštićena normama međunarodnog prava, mehanizmima u MPGPP i drugim dokumentima. U konstituisanju i primeni ovog prava (slobode) ima nekoliko pravnih i faktičkih dilema, na međunarodnom i unutrašnjem pravnom terenu. U funkciji teme osvrnućemo se na važnije kao što su pojam i elementi ovog prava, širina i dometi primene, standardi za implementaciju i dr.

Pravo (sloboda) na okupljanje po pravilu se zahteva da bude mirno i bez nasilja, na civilizovan način i bez remećenja prava drugih. To implicira problem fizičke i tehničke prirode u smislu da li je okupljanje statičkog ili dinamičkog karaktera. Misli se na skupove u pokretu, procesije i posebno na demonstracije. Dakle, glavna dilema je šta podrazumeva pojam mirnog okupljanja.

U širem smislu pojam pod nazivom "*okupljanje*" podrazumeva susretanje sa ostalim ljudima, skup koji je manje formalan od "udruživanja" i ne podleže režimu dozvole za održavanje i drugim ograničenjima.<sup>21</sup> To dalje podrazumeva slobodno druženje učesnika skupa na otvorenom i zatvorenom prostoru. Prema karakteru manifestacije mogu biti sportske, kulturne i druge. Kada su u pitanju sindikalne i političke manifestacije, demonstracije i slični skupovi, situacija je pravno i faktički drugačija. Imajući u vidu karakter i druge elemente države prediđaju strožije uslove za održavanje ovih skupova, pa su aktuelni režimi prijave, odobrenja, dozvole i drugi. Problem je kompleksan u slučajevima udruživanja više političkih ili sindikalnih pokreta, posebno u državama gde još nije zaživela demokratija u punoj meri.

U užem smislu aktuelan je pojam prava (slobode) na "*mirno okupljanje*" koji prediđaju skoro svi međunarodni dokumenti. Pojedini od njih ustanovljavaju dodatne uslove, kao npr. Američka konvencija o ljudskim pravima koja predvi-

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

da mirno okupljanje građana "bez oružja" (čl. 15). Pravo (sloboda) na okupljanje građana je već donekle uslovljeno prefiksom "mirno", jer se preudicira da može doći do narušavanja javnog reda i mira. To je važno kada je reč o masovnim okupljanjima građana i narušavanju JRM u većem obimu. Na osnovu određenih saznanja državni organi mogu da zauzmu stav da javni skup neće biti mirno okupljanje, pa da donesu odluku o privremenoj zabrani. Takva mogućnost postoji i nakon otpočinjanja javnog skupa, kada se naknadno može zabraniti nastavak okupljanja.

Normativno-pravna rešenja su slična u međunarodnim dokumentima, ali postoje razlike na regionalnom i širem planu. Prema čl.20 st.1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN na opšti način je utvrđuju pravo (sloboda) na mirno okupljanje, zajedno sa slobodom udruživanja. Nisu predviđena pojedinačna ograničenja prava, ali postoji mogućnost da države isto limitiraju na osnovu opšte ograničavajuće klauzule (čl. 29).<sup>22</sup> Prema čl. 21 st. 1 MPGPP generalno se priznaje "pravo na slobodu mirnog okupljanja", ali se ne predviđaju garantije ove vrste za sve građane.<sup>23</sup> Rešenje je bilo proizvod odnosa snaga u svetu u vreme Hladnog rata, da bi početkom 70-tih godina XX veka došlo do otopljenja u odnosima SAD i SSSR. Prema čl. 11 st. 1 EKLJP pravo na mirno okupljanje se tretira obuhvatnije i podjedanko se *garantuje* svim građanima.<sup>24</sup> Međunarodna rešenja su pravno obavezujuća za države potpisnice koje su ratifikovale međunarodne akte, ali u postupku harmonizacije nacionalnih propisa postoji mogućnost izigravanja ovog prava.<sup>25</sup>

*Ograničenje slobode okupljanja* građana je predviđeno pomenutim i drugim međunarodnim dokumentima, na skoro identičan način i pod sličnim uslovima. Pravo na mirno okupljanje građana može se ograničiti kada je to neophodno radi: a) zaštite interesa nacionalne ili javne bezbednosti, b) sprečavanja nereda ili kriminala, c) zaštite zdravlja ljudi ili morala i d) zaštite sloboda i prava građana. Odluku donose nadležni organi i to je u korpusu diskrecionih prava (ovlašćena), pa fakultativno ograničenje može biti zloupotrebjeno.

Ostvarenje prava (slobode) na mirno okupljanje primenjuje se u skladu sa odgovarajućim *međunarodnim standardima*. U praksi su poznati slučajevi usvajanja i primene restriktivnih nacionalnih propisa kojima se faktički suspenduje pravo na okupljanje građana, kao što je to bio slučaj za vreme "pukovničkog" režima u Grčkoj 70-tih godina prošlog veka. Prema Izveštaju Evropske komisije za ljud-

---

<sup>22</sup> Hadži-Vidanović V, Milanović M, *Međunarodno javno pravo – Zbirka dokumenata*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 102–105.

<sup>23</sup> *Ibid.* str. 105–120.

<sup>24</sup> *Ibid.* str. 128–145. /"Sl.list SCG" - Međunarodni ugovori, br. 09/03/.

<sup>25</sup> Grupa autora, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 189–191.

ska prava zabrana demonstracija u Grčkoj je bila suprotna čl. 11 st. 2 EKLJP, jer je "polje slobodne procene" vlasti bilo prekoračeno.<sup>26</sup>

Uživanje prava (slobode) na mirno okupljanje podrazumeva obavezu države ne samo da primi prijavu ili izda dozvolu za skup, već da aktivno deluje i svojim radnjama omogući ostvarenje prava i zaštitu učesnika. Problem nastaje kada se radi o skupovima koji se organizuju kao politički, sindikalni i drugi, a koji ne odgovaraju aktuelnim vlastima i posebno kada je reč o demonstracijama. Po stavu savremene međunarodne pravne prakse ovi skupovi se moraju obezbediti uz zaštitu svih ostalih vrednosti, kao što su pravo na život (čl. 2 EKLJP), fizički integritet (čl. 3 EKLJP) i dr.<sup>27</sup> Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava navodino primer Austrije i demonstracija pobornika i pristalica abortusa, kada su policijske snage uspele da razdvoje suprotstavljene grupe i omogućće slobodno okupljanje. Po oceni Suda u ovom slučaju država je preduzela pozitivne mere u skladu sa čl. 11 EKLJP.<sup>28</sup>

Prema čl. 54 Ustava Republike Srbije predviđeno je pravo, odnosno *sloboda mirnog okupljanja* građana. Okupljanje u *zatvorenom* prostoru ne podleže prijavi, ili odobrenju nadležnog organa. Kada su u pitanju zborovi, demonstracije i druga okupljanja građana na *otvorenom* prostoru, oni se prijavljuju nadležnom državnom organu u skladu sa zakonom. Sloboda okupljanja može se ograničiti samo zakonom i to ako je to neophodno radi zaštite javnog zdravlja, morala, prava drugih ili bezbednosti Republike. Zakonodavac se opredelio za uži pojam (mirno okupljanje), ali je institucionalizovao druga značajna prava i slobode: pravo na život (čl. 24), pravo na slobodu i bezbednost (čl. 27), garantije povodom lišenja slobode i pritvora (čl. 28-34), slobodu kretanja (čl. 39), slobodu misli, savesti i verispovesti (čl. 43), slobodu izražavanja (čl. 46), zabranu ispoljavanja mržnje (čl. 49), slobodu medija (čl. 50), pravo na rad (čl. 60), pravo na štrajk (čl. 61) i dr.<sup>29</sup>

U funkciji ostvarenja prava (slobode) na mirno okupljanje Ustavom i zakonima su predviđena druga prava i zaštitni mehanizmi. Krivični zakonik predviđa zaštitu ovih prava i ustanovljava sledeće inkriminacije: povreda slobode govora i javnog istupanja (čl. 148), sprečavanje javnog skupa (čl. 151), sprečavanje političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i delovanja (čl. 152), povreda prava na štrajk (čl. 166) i dr.<sup>30</sup> Dodajemo da su prava i slobode građana kod nas zaštićena i odredbama Zakona o prekršajima i drugim propisima.

<sup>26</sup> ECHR, Yearbook of ECHR (XII), str.1, *Grčki slučaj*, Izveštaj od 05.11.1969.

<sup>27</sup> Op. cit. u nap. 24.

<sup>28</sup> Slučaj *Plattform "Arzte fur das Leben"*, 1988, para. 32. Prema: Op. cit. u nap. 2, str. 335–342.

<sup>29</sup> Op. cit. u nap. 10.

<sup>30</sup> Op. cit. u nap. 12.



### Sloboda udruživanja

U savremenom društvu slobode i prava građana, individualna i kolektivna, najbolje se ostvaruju udruživanjem kroz forme udruženja, stranaka, sindikata i druge oblike udruživanja. Donekle je nelogično da se individualna prava ovako najbolje ostvaruju, ali se u istoriji ljudske civilizacije pokazalo da je ovaj mehanizam najbolji. Na taj način su dodatno zaštićena nacionalna, verska, politička i druga prava, a kada su u pitanju zaposleni oni najbolje ostvaruju svoja prava udruživanjem u formi sindikata. Stoga se u doktrini i praksi ugavnom pominje termin pravo na obrazovanje sindikata.

Pravo na udruživanje (sloboda) je pravo pojedinca, individualnog karaktera i ne pripada nekoj grupi. Kao političko pravo udruživanje je ostvarljivo samo u zajednici sa drugima. Danas su realnost različiti vidovi udruživanja na polju politike, ekonomije, religije, obrazovanja i drugim oblastima.

Prema čl. 20. st. 1 Univerzalne deklaracije UN o ljudskim pravima sloboda udruživanja *garantuje* se svakome i bez izuzetaka, dok niko ne može biti primoran da pripada udruženju. To je bilo važno u prošlosti zbog autoritarnih režima (ortodoksni, nacistički, komunistički), kada su oni van aktuelne nomenklature bili stigmatizovani i nisu mogli da ostvaruju osnovna građanska prava. I dalje od toga, mnogi "obični" građani bili su primorani da se učlanjuju u vladajuće partije kako bi ostvarili elementarna prava, kao što je pravo na rad i obezbeđenje egzistencije.

Pravo na udruživanje je na istovetan način garantovana čl. 22 MPGPP i čl. 11 EKLJP. *Ograničenje* prava (slobode) na udruživanje je moguće iz razloga nacionalne ili javne bezbednosti, zaštite javnog zdravlja, morala, javnog poretka, prava i sloboda drugih ljudi i, kako se navodi, "ako je to neophodno u demokratskom društvu".<sup>31</sup>

*Pravo na obrazovanje sindikata* je posebno elaborirano još u Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (MPESKP). U ovom dokumentu navedena je sloboda udruživanja u okviru značajnih ekonomskih i socijalnih prava. Tako je u čl. 8 predviđeno pravo svakog lica da sa drugima obrazuje sindikate i stupa u sindikat, po svom slobodnom izboru.<sup>32</sup>

Praksa u pogledu obrazovanja sindikata i članstva je različita u mnogim zemljama, a zabrinjava da je negde uvedeno *pravilo obaveznog članstva* u formi "zastvorene radionice" (*closed shop*). U smislu Univerzalne deklaracije ovakva praksa je izričito zabranjena, ali to nije posebno navedeno u EKLJP. Praksa Evropskog suda za ljudska prava je donekle ublažila odsustvo ovog rešenja, pa je u slučajevima otkaza zaposlenom zbog nečlanstva dato šire tumačenje čl. 11 EKLJP (nor-

---

<sup>31</sup> Op. cit., u nap. 22, str. 105–120 i str. 128–145.

<sup>32</sup> Ibid. str. 121–127.

me se odnose na naknadno zaposlene, posle usvajanja Konvencije).<sup>33</sup> Mišljenja smo da se praksa Evropskog suda za ljudska prava i stavovi EKLJP moraju prilagoditi realnosti, pa s tim u vezi i čl. 3–5 Konvencije br. 87 Međunarodne organizacije rada koji garantuju sindikalna prava (učlanjivanje, autonomija, regulativa, udruživanje).<sup>34</sup>

Prema čl. 55 Ustava RS garantuje se *sloboda udruživanja* na istovetan način kako je predviđeno međunarodnim dokumentima. U tom smislu jemči se sloboda političkog, sindikalnog i drugog udruživanja i pravo da se ostane izvan svakog udruženja. Dalje je predviđeno da se udruženja osnivaju bez prethodnog odobrenja, uz upis u registar koji vodi državni organ i u skadu sa zakonom.

*Zabrana udruživanja* odnosi se na tajna i paravojna udruženja. Ustavni sud može zabraniti svako udruženje čije je delovanje usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajemčenih ljudskih i manjinskih prava, ili izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje. Sloboda političkog i sindikalnog udruživanja je ograničena i personalno, uz poštovanje međunarodnih standarda (čl. 22 MPGPP). U našem pravnom poretku je predviđeno da sudije Ustavnog suda, ostale sudije, javni tužioci, Zaštitnik građana, pripadnici policije i pripadnici vojske ne mogu biti članovi političkih stranaka.

#### PRAVO NA JAVNO OKUPLJANJE U REPUBLICI SRBIJI

Pravo na javno okupljanje u Republici Srbiji je zaštićeno pomenutim odredbama Ustava RS i ratifikovanim međunarodnim dokumentima (pr. Evropska konvencija o nasilju i nedoličnom poanašanju gledalaca na sportskim priredbama).

a) *Zakon o okupljanju građana* je najvažniji aktuelni propis u delu pravne regulative ovog ustavnog prava. U pitanju je stariji i već anahroni propis koji je usvojen još 1992. godine. Bez obzira na protek vremena i izmenjene društvene okolnosti, *Zakon o okupljanju građana* je imao određenu ulogu u primeni ovog prava. To posebno ako se ima u vidu da je njime regulisana osetljiva materija i u složenim društvenim uslovima, kakvi su vladali u Srbiji 90-tih godina prošlog veka. Pravno tehnički, u pitanju je relativno kratak i jezgrovit propis sa ukupno 18 članova, od kojih su neki odlukama nadležnih sudova (US) oglaseni neustavnim i prestali su da važe.

Generalno, javno okupljanje građana kod nas je slobodno i u pravnom režimu prijave skupa, bez posebnog odobrenja. To se naglašava u čl. 1, dok se u čl. 2 primena definiše kao “*sazivanje ili održavanje zbora ili skupa na za to primere-nom prostoru*”.<sup>35</sup> Zakonodavac definiše pojam *primerenog prostora* kao pristupa-

<sup>33</sup> Evropski sud za ljudska prava, Slučaj: Young, James i Webster protiv UK, 1981).

<sup>34</sup> Op. cit., u nap. 2, str. 335–342.

<sup>35</sup> “*Sl. glasnik RS*”, br. 51/92, 53/93, 67/93 i 48/94, “*Sl. list SRJ*”, br. 21/01 - Odluka SUS i “*Sl. glasnik RS*”, br. 101/05 – dr. zakon).



čan, pogodan za okupljanje lica (velikog broja) i bez ometanja javnog saobraćaja, ugrožavanja zdravlja, javnog morala ili bezbednosti ljudi i imovine. Kao primere ni prostor tretira se i onaj na kome se odvija javni saobraćaj, ali uz dodatne mere i privremenu izmenu režima saobraćaja. Posebna *zabrana* odnosi se na zgrade i prostor ondašnje Savezne skupštine i Narodne skupštine RS, gde je okupljanje zabranjeno neposredno pre i u vreme zasedanja.<sup>36</sup> Aktom grada Beograda je određeno više lokacija za ovu namenu u Beogradu, kao i sličnim aktima drugih opština za njihove teritorije. Mišljenje eksperata je da je ustavno pravo na okupljanje građana ovim zakonom derogirano i da postoji mogućnost zloupotrebe od strane aktuelne vlasti.<sup>37</sup>

*Prijava skupa* je početni korak u ostvarenju prava na javno okupljanje i kod nas važi *sistem prijave*, dok u drugim zemljama važi sistem odobrenja (dozvole) za održavanje javnog skupa. Poseban modalitet okupljanja je *javni skup u pokretu* koji podrazumeva neprekinuto kretanje na određenom prostoru (čl. 3).

*Podnosilac* prijave javnog skupa može biti svako fizičko, odnosno pravno lice. Sazivač u prijavi navodi mesto održavanja skupa i izjašnjava se o pitanju troškova u pogledu izmene režima saobraćaja, komunalnih usluga, vanrednih troškova i kotizacije (čl. 4). Pomenuti razlozi mogu biti prepreka za manje organizacije i udruženja u ostvarenju ustavnog prava (slobode) na okupljanje. U prošlosti smo bili svedoci takvih primera ali danas to nije više slučaj, pa se pravo koristi normalno i bez ekonomskih "sankcija".

*Održavanje reda* na javnom skupu je u nadležnosti sazivača koji je direktno odgovoran za red na skupu. Komunalne službe grada (opštine) obavljaju poslove komunalne prirode koji su u funkciji održavanja javnog skupa (čl. 5). Policija MUP RS obavlja poslove zaštite lične i imovinske sigurnosti učesnika i ostalih građana, održavanja JRM, bezbednosti saobraćaja i druge u funkciji mirnog održavanja skupa.

Prijava za održavanje javnog skupa podnosi se nadležnoj organizacionoj jedinici policije prema mestu održavanja (*teritorijalna policija*), najkasnije 48 sati pre planiranog početka skupa. U slučaju da se podnosilac opredelio za lokaciju gde se nalazi parlament u zasedanju (čl. 2. st. 3), zakonodavac je postavio rok od pet dana pre vremena održavanja skupa (čl. 6). U istoj odredbi (st. 3) dalje se razrađuju elementi upravnog postupka: forma prijave (pisano, potpis), predaja (lično, PTT), rokovi i dr. Sadržaj prijave (čl. 6. st. 4) obuhvata program i cilj javnog skupa, podatke o mestu i vremenu održavanja, trajanju, merama za održavanje reda i redarskoj službi, proceni broja učesnika i dr. U slučaju prijave skupa u pokretu prijava sadrži i planiranu trasu kretanja, mesto polaska i završetka skupa.

---

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

<sup>37</sup> Paunović M, *Prilagođavanje jugoslovenskog prava standardima EKLJP*, Prava i slobode: međunarodni i jugoslovenski standardi, Beograd, 1993, str. 171–189.

Kopije prijave dostavljaju se i nadležnim službama teritorijalne samouprave, grada ili opštine.

Razmatranje prijave podrazumeva prvo formalnu stranu u smislu ispunjenosti zakonskih uslova (čl. 7). Ukoliko prijava ne sadrži sve zahtevane podatke, nadležni organ će upozoriti sazivača i ostaviti primeren rok da prijavu upotpuni. Predviđena je situacija kada podnosilac bitno izmeni sadržaj podnete prijave, pa se u tom slučaju smatra da je u pitanju nova prijava. Postupak dopune i otklanjanja nedostataka je standardni i regulisan je prema Zakonu o opštem upravnom postupku.<sup>38</sup>

*Privremena zabrana* održavanja javnog skupa je mehanizam koji se koristi kada nadležni organ proceni da je skup usmeren na nasilno menjanje ustavnog poretka, narušavanje teritorijalne celovitosti i nezavisnosti, kršenje Ustavom zajemčenih sloboda i prava čoveka i građanina, izazivanje i podsticanje nacionalne, rasne i verske netrpeljivosti i mržnje. O odluci o zabrani skupa nadležni organ obavestiće sazivača najkasnije 12 sati pre planiranog početka skupa, kao i odmah dostaviti mesno nadležnom sudu obrazloženi zahtev za odlučivanje o zabrani javnog skupa (čl. 9).<sup>39</sup>

Mesno nadležni sud će u roku od 24 sata od prijema predmeta održati pretres na koji će pozvati podnosioca zahteva i sazivača, nakon čega će doneti odluku. Pretres se održava po pravilima sudske procedure (uredan poziv, posledice propuštanja usled nedolaska i dr) i nadležni sud može doneti odluku kojom odbija zahtev za privremenu zabranu skupa (poništava rešenje), ili može prihvatiti zahtev i izreći zabranu održavanja skupa (čl. 10). Protiv prvostepenog rešenja može se izjaviti žalba u roku od 24 sata od prijema odluke, o kojoj dalje odlučuju *Vrhovni kasacioni sud* u roku od 24 časa od prijema žalbe (čl. 10). U postupku po zahtevu za zabranu javnog skupa shodno se primenjuju odredbe ZKP, ako zakonom nije drugačije određeno.

Nadležni organ može da zabrani održavanje javnog skupa u slučaju procesne da se *ometaju javni saobraćaj, ugrožava zdravlje, javni moral ili bezbednost ljudi i imovine*. Organ će o tome obavestiti sazivača na identičan način kako je navedeno, sa napomenom da u ovom slučaju žalba na zabranu održavanja javnog skupa ne odlaže izvršenje rešenja (čl. 11).

*Prekid javnog skupa* (čl. 12) koji je ranije odobren je moguć u slučajevima kada tokom skupa nastupe okolnosti iz čl. 9, kao što su: nasilna promena ustavnog poretka, narušavanja teritorijalne celovitosti i nezavisnosti zemlje, kršenje zajemčenih sloboda i prava, izazivanje i podsticanje nacionalne, rasne i verske netrpeljivosti i mržnje. U st. 2 dalje se predviđa situacija kada sazivač ne može ili odbije da prekine dalje održavanje skupa, kada će nadležni organ doneti rešenje

<sup>38</sup> "Sl. list SRJ", br. 33/97 i 31/01, "Sl. glasnik RS", br. 30/10.

<sup>39</sup> Op. cit. u nap. 35.

o zabrani, usmeno ga saopštiti, prekinuti skup i preduzeti mere za uspostavljanje JRM. Dalje sledi procedura dostave rešenja sazivaču i obrazloženog zahteva nadležnom sudu, u smislu odluke o zabrani prekinutog javnog skupa.

*Neprijavljeni javni skup* (čl. 14) će onemogućiti nadležni državni organ i preduzeti mere za uspostavljanje JRM. Dalje su predviđene novčane ili kazne za tvora za pojedine *prekršaje* odredaba zakona, kao što su: nepreduzimanje mera za održavanje reda na javnom skupu, odsustvo redarske službe, održavanje skupa protivno zabrani, ne postovanje po naredbi za prekid skupa i dr. Novčano kaznom biće sankcionisani pravno i odgovorno lice za prekršaje (čl. 12. st. 1. t. 1–5).<sup>40</sup>

U prelaznim i završnim odredbama predviđa se da svaka opština, odnosno grad donesu akt u pogledu adekvatnog prostora za javno okupljanje građana. Prostor za okupljanje građana u glavnom gradu Beogradu je određen posebnim aktom SO Beograda, još 1997. godine.<sup>41</sup>

*b) Ostali propisi* od značaja za ostvarenje prava na javno okupljanje i udruživanje primenjuju se samostalno i u korelaciji sa Zakonom o javnom okupljanju. To zavisi od elemenata kao što su vrsta i karakter skupa, projektovani broj učesnika, mesto događanja, stacionarni ili mobilni skup, zaštitni objekt(i) i dr. U skladu sa tim preduzimaju se mere i radnje organizatora, lokalne samouprave, državnih organa i drugih subjekata.

Kao važniji propisi za zaštitu prava na okupljanje građana i drugih prava (sloboda) navodimo sledeće: Zakon o javnom okupljanju, Zakon o javnom redu i miru (ZJRM), Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (tzv. *Antihooligans Act*), Zakon o zabrani manifestacija neonacističkih ili fašističkih organizacija i udruženja i zabrani upotrebe neonacističkih ili fašističkih simbola i obeležja (tzv. *Antinazzi Act*), Zakon o privatnom obezbeđenju, Nacionalna strategija za borbu protiv nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama za period od 2013. do 2018. godine i dr.<sup>42</sup>

Kazneno-pravna zaštita je obezbeđena odredbama Krivičnog zakonika, Zakona o prekršajima i drugim propisima. U tom smislu navodimo Glavu XXXI - *Krivična dela protiv javnog reda i mira* i ostala krivična, kao što su: izazvanje panike i nereda (čl. 343), nasilničko ponašanje (čl.344), nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (čl. 344a), učestvovanje u grupi koja izvrši krivično delo (čl. 349) i dr. Dalje podsećamo na krivična dela iz korpusa sprečavanja i ometanja službenih lica u vršenju poslova bezbednosti, kao što je to na pr. učestvovanje u grupi koja spreči službeno lice u vršenju službene radnje (čl. 324).

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Rešene o određivanju prostora za okupljanje građana u Beogradu, "Sl. list Beograda", br. 13/97.

<sup>42</sup> Pravni informator, br. 04/14, godina XVII, Separat "JRM- Okupljanje građana – Sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja", Beograd, 2014.

U funkciji teme navodimo ostale zaštitne objekte iz KZ koji se odnose na sledeća krivična dela: protiv života i tela (glava XIII), protiv sloboda i prava čoveka i građanina (XIV), protiv prava po osnovu rada (XVI), protiv ustavnog uređenja i bezbednosti RS (XXVIII) i protiv državnih organa (XXIX). Normiran je određeni broj krivičnih dela koja se javljaju u funkciji zaštite prava na okupljanje i udruživanje građana, kao što je na pr. sancionisanje akata nasilja na ovim skupovima (čl. 121- nanošenje TTP, čl.122- nanošenje LTP, čl. 123 i čl. 124 - tuča).

Mišljenja smo da preterani normativizam nije od koristi u pravnoj praksi naše i drugih zemalja, već da je od prvorazredne važnosti konzistentna primena zakona i prema svima jednako. U tome je značajna uloga pravosudnih organa, policije i ostalih u poštovanju i zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda.

#### AKTIVNOSTI POLICIJE MUP REPUBLIKE SRBIJE NA ZAŠTITI PRAVA NA JAVNO OKUPLJANJE

Nakon društvenih promena kod nas početkom III milenijuma došlo je i do tranzicije u sektoru bezbednosti, pa je pokrenut proces reformi državne, vojne i javne bezbednosti. Nekadašnji Resor državne bezbednosti (RDB) je izdvojen iz MUP i transformisan u BIA, kao posebnu agenciju Vlade sa zadatkom očuvanja ustavnog poretka i bezbednosti Republike. Normativni osnov za transformaciju ove službe je bio uvojeni Zakon o bezbednosno-informativnoj agenciji,<sup>43</sup> prema kojem BIA obavlja i deo poslova vezan za ostvarenje ustavnih prava građana o kojima je ovde reč. Službe vojne bezbednosti su takođe transformisane i usvojen je Zakon o vojno-bezbednosnoj agenciji i vojno-obaveštajnoj agenciji,<sup>44</sup> prema kojem VBA i VOA u domenu svojih ovlašćenja dorinose poštovanju ustavnih normi i ostvarenju prava građana.

#### *Zakon o policiji u funkciji zaštite prava na okupljanje*

a) Resor javne bezbednosti (JB) kao većinski deo MUP je takođe transformisan, pa je kao pravni sledbenik formirana *Direkcija policije* i nekoliko sektora za logističke i druge poslove. Pravni okvir je usvojeni *Zakon o policiji*<sup>45</sup> koji je zamenio prethodni Zakon o unutrašnjim poslovima, prema kojem je afirmisan novi koncept organizacije i načina rada policije po savremenom modelu "Community policing".<sup>46</sup> U uvodnim odredbama (čl. 1 st. 1-2) navodi se da policija obavlja policijske i druge poslove iz svog delokruga rada, podržava vladavinu prava u demokratskom društvu, odgovorna je za bezbednost i pruža podjednaku zaštitu svima

<sup>43</sup> "Sl. glasnik RS", br. 42/02, 111/09. 64/14 i 66/14.

<sup>44</sup> "Sl. glasnik RS", br. 88/09, 55/12 – odluka US i 17/13.

<sup>45</sup> "Sl. glasnik RS", br. 101/05, 63/09 – odluka US i 92/11.

<sup>46</sup> Nikač Ž, *Policija u zajednici*, KPA, Beograd, 2014, str. 22–25.

u ostvarenju prava i sloboda. Policijski poslovi su konkretizovani u čl. 2–3, dok u funkciji teme podsećamo na čl. 10 st. 1 t. 1 prema kojem se predviđa *bezbednosna zaštita života, prava, sloboda i ličnog integriteta* ... i dr. Pomenuti poslovi obavljaju se shodno međunarodnim i nacionalnim standardima, načelima i principima (čl. 11–13) u cilju ostvarenja i zaštite prava i sloboda građana.<sup>47</sup>

b) U cilju uživanja ustavnog prava na okupljanje građana i drugih prava i sloboda, zaštite života na masovnim i drugim manifestacijama, od značaja je *organizacija policije* koja je utvrđena odredbama Zakona o policiji i podzakonskim aktima za primenu. Direkcija policije je najvažniji deo MUP RS i stožer klasičnih policijskih, bezbednosnih i kriminalističkih poslova. Direkcija policije poslove izvršava preko svojih organizacionih jedinica koje čine *specijalizovne linije rada* (kriminalistička policija, poredak, granica, saobraćaj, posebne jedinice, dr.) i *teritorijalne organizacione jedinice* (PU Beograd, PPU, PS, PI).<sup>48</sup>

c) *Policijska ovlašćenja* su važna komponenta obavljanja policijskih poslova i to se ogleda i u pogledu zaštite ustavnih i drugih prava, dakle prava na okupljanje i udruživanje građana, bez diskriminacije i jednakim uslovima za sve. Odredbama aktuelnog Zakona o policiji utvrđena su konkretna policijska ovlašćenja (čl. 30–109) koja su dalje razrađena podzakonskim aktima, koje čine pre svega Kodeks policijske etike, Pravilnik o načinu obavljanja policijskih poslova i Pravilnik o policijskim ovlašćenjima.<sup>49</sup> Policijska ovlašćenja utvrđena drugim propisima kao što su pomenuti ZKP, Zakon o prekršajima, ZJRM, Zakon o okupljanju građana i dr. Policijska ovlašćenja su u funkciji nesmetanog obavljanja policijskih poslova i vladavine prava, zaštite ljudskih (manjinskih) prava, građanskih sloboda i ostalih univerzalnih vrednosti i koriste se u skladu sa međunarodnim i nacionalnim standardima.

Policijska ovlašćenja su važna za ostvarivanje i zaštitu ustavnih prava (sloboda) na mirno okupljanje, udruživanje građana i drugih komplementarnih prava. U praksi se značajnije koristi jedan broj ovlašćenja u redovnom policijskom radu i specifična ovlašćenja u težim situacijama, kao što su narušavanja JRM u većem obimu, masovni skupovi, demonstracije, vanredna stanja i dr. U zakonu je izvršena enumeracija ovlašćenja i navedeno je ukupno 21 policijsko ovlašćenje<sup>50</sup> Predviđeno je da se policijska ovlašćenja koriste kada su ispunjeni zakonski uslovi, dok su podzakonskim aktima određeni procedura i metodologija primene.

U pogledu primene *sredstava prinude* kao najtežeg ovlašćenja predviđena su posebna ograničenja zbog osetljivosti, posledica koje mogu nastupiti i drugih razloga. Pravilnik o tehničkim obeležjima i načinu upotrebe sredstava prinude re-

---

<sup>47</sup> Op. cit. u nap.45.

<sup>48</sup> Uredba o načelima za unutrašnje uređenje MUP RS, "Sl. glasnik RS", br. 08/06 i 14/09.

<sup>49</sup> Op. cit. u nap.18.

<sup>50</sup> Op. cit. u nap.45.

guliše primenu i srodna pitanja,<sup>51</sup> dok su izveštavanje, opravdanost i pravilnost upotrebe regulisani posebnim podzakonskim aktom.<sup>52</sup> U ovoj oblasti koriste se poznati pravni instituti krivičnog (nužna odbrana, krajnja nužda), prekršajnog (JRM), građanskog (stvarna šteta, izgubljena dobit) i drugih grana prava. Cilj je se da omogućiti normalno uživanje prava i sloboda građana, a među njima i pravo na mirno okupljanje građana.

Sa stanovišta zaštite prava na javno okupljanje u praksi se pokazalo da su značajna početna ovlašćenja *upozorenje* i *naređenje* policijskih službenika, kojima se najčešće reaguje u prvom trenutku prilikom održavanja JRM na javnim skupovima. Na masovnim okupljanjima, skupovima povećanog rizika i velikim sportskim manifestacijama policija koristi megafone i druga audio-vizulna sredstva. U delu pripreme bezbednosne procene za značajnij skupove policija *prikuplja obaveštenja* od podnosioca, građana i sa terena, iz medija i na drugi način. To se radi sa ciljem adekvatne procene bezbednosnih rizika i ugroženosti učesnika, građana, imovine i objekata. Policija vrši *provere identiteta* lica i identifikaciju predmeta, a posebno operativno interesantnih lica i drugih koji mogu ugroziti mirno okupljanje građana.

U zaštiti i održavanju stabilnog JRM policija poretka (opšte nadležnosti) značajnije koristi ovlašćenja, kao što su *pozivanje*, *dovođenje*, *zadržavanje lica* i *privremeno ograničenje slobode kretanja*. Pomenuta ovlašćenja služe za neutralizacije grupa i pojedinaca koji su bezbednosna pretnja, za razdvajanje sukobljenih grupa (navijači, politički oponenti), transfer lica iz "zone konflikta", privođenje nadležnom sudu i dr. U ovu grupu uslovno smo svrstali i ovlašćenja kao što su *zaustavljanje* i *pregled lica, predmeta* i *saobraćajnih sredstava*, *obezbeđenje* i *pregled mesta događaja* (alt. uviđaj), *upotreba tuđeg saobraćajnog sredstva* i *sredstva veze*. Pomenuta ovlašćenja značajna su zbog pribavljanja materijalnih i drugih dokaza, traganja za licima koja se udaljavaju sa mesta izvršenja krivičnih dela ili narušavanja JRM i drugih razloga. Podsećamo i na policijsko opažanje (*opservacija*) i primenu *sredstava prinude* (standardna i posebna), što je važno kod javnih skupova masovnog karaktera i velikog rizika (fizička snaga, "suzavac", službeni psi i konji, zaprečavanje, vodeni topovi). Na kraju posebno navodimo *snimanje na javnim mestima* (čl. 69) kao ovlašćenje koje policija koristi uz prethodno obaveštenje javnosti, jer je pomoću toga evidentiran veliki broj izvršilaca krivičnih dela i prekršaja, saučesnika i pribavljani drugi relevantni podaci za dalje postupanje.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> "Sl. glasnik RS", br. 19/07 i 112/08.

<sup>52</sup> MUP RS, *Obavezna instrukcija o načinu izveštavanja i ocenjivanja opravdanosti i pravilnosti upotrebe sredstava prinude*, Interni akt, ranije u pravnom režimu "strogo poverljivo" (danas "poverljivo"), Beograd.

<sup>53</sup> MUP RS, PU za grad Beograd, UP – službeni razgovor i konsultacije sa nač. JRM p.puk. D. Stanićem, Beograd, 28.08.2014. g.



Značajan deo čine ovlašćenja koja su kriminalističko operativnog karaktera, kao što su *privremeno oduzimanje predmeta, pregled prostorija, objekata i dokumentacije*. Primenom ovih ovlašćenja prikupljaju se materijalni dokazi za dalju pravnu proceduru, pre svega krivičnu i prekršajnu protiv izvršilaca krivičnih dela i prekršaja. Veliki broj policijskih stanica u Srbiji i u Beogradu ima posebne prostorije za privremeno skladištenje predmeta koji potiču iz krivičnih dela ili prekršaja ("corpora delicti"), do predaje sudskom depozitu i dluke sudu. Jedan broj pomenutih ovlašćenja policije su predviđena odredbama ZKP, Zakona o prekršajima i ZJRM. *Protivteroristički pregled i mere ciljane potrage* su formalno novija ovlašćenja policija, ali je u pitanju mera usmerena na suzbijanje terorizma i organizovanog kriminala (pr. Akcija "Vihor" kao deo potrage za atentatorima na pok. premijera dr Z. Đinđića). Od ostalih ovlašćenja podsećamo na *prijem prijava o učinjenom krivičnom delu, javno raspisivanje nagrade, poligrafsko testiranje, traganje* za licima i predmetima, *zaštitu žrtava* krivičnih dela i drugih lica, prikupljanje, obradu i korišćenje *ličnih podataka* i dr.

#### *Iskustva MUP RS u obezbeđenju javnih skupova*

MUP RS (policija) ima bogato iskustvo u zaštiti prava na javno okupljanje i udruživanje, posebno u slučajevima masovnih manifestacija i skupova sa velikim rizicima. To se podjednako odnosi na skupove političkog karaktera, kulturne događaje, sporstke manifestacije i dr. Javni skupovi sa velikim brojem učesnika imaju poseban značaj i predstavljaju veliki izazov za policiju i službe bezbednosti, pravosudne organe, gradove i lokalne samouprave, javna (komunalna) preduzeća i druge subjekte.

Nakon prijave skupa po pravilu se pristupa sačinjavanju bezbednosne provere i plana obezbeđenja, za koje potrebe policija prikuplja potrebne informacije na osnovu ovlašćenja koje ima. U slučajevima masovnih i skupova velikog rizika policija organizuje sastanke sa predstavnicima organizatora i ostalih subjekata, gde se razmatraju svi aspekti konkretnog skupa i ukazuje na potencijalne rizike. U PU za grad Beograd najvažnija linija rada je Uprava policije (UP) i Odeljenje za javni red i mir (OJRM), dok je nakon formiranja UP/6-NFIC (Nacionalni fudbalski informacioni centar) pri UP MUP RS u svim jedinicama formirano identično odeljenje (odsek) za suzbijanje nasilja na fudbalskim (i drugim) susretima.<sup>54</sup>

a) Naša policija ima bogato iskustvo u obezbeđenju masovnih *skupova političkog karaktera* koji su veoma rizični zbog velikog broja učesnika, protivljenja aktuelne vlasti i nedovoljnog stepena tolerancije u društvu. Poznata su prva značajnija okupljanja i demonstracije studenata BU još 1968.godine kada su izneti zahtevi da se izvrše neophodne društvene promene, debirokratizuje državni apa-

---

<sup>54</sup> Nikač Ž, *Koncept policije u zajednici i početna iskustva u Srbiji*, KPA, Beograd 2012, str. 158-164.



rat i modernizuje društvo. Nezadovoljstvo akademske zajednice je “zamrznuto” određenim ustupcima tadašnjih vlasti i predsednika SFRJ, smenama partijskih kadrova u nižim organima i na Univerzitetu u Beogradu. Posle toga usledili su nacionalistički skupovi “Maspokreta” u ondašnjoj SR Hrvatskoj (1971), na kojima je zahtevano otcepljenje od SFRJ i koji su se okončali na identičan način kao i studentski bunt. Slede poznati događaji na teritoriji AP KiM (1981) sa separatističkim zahtevima kada je došlo do demonstracija i sukoba sa policijom. Problem KiM je dugo bio “zamrznut” i odlagalo se njegovo makar delimično rešenje, nakon čega su usledili poznati događaji krajem 90-tih godina, terorističke aktivnosti tzv. OVK i na kraju agresija NATO na SRJ.

U novijoj istoriji najpoznatiji javni skup bile su *demonstracije* od 09.03.1991. godine koje je organizovala opozicija sa zahtevom za smenu tadašnje vlasti, a izvršile su se sukobima sa policijom kada su dva lica izgubila život, uz veliki broj povređenih i ogromnu materijalnu štetu. Uzroci nezadovoljstva nisu otklonjeni i nije postignut politički kompromis, pa su usledili nova okupljanja građanske opozicije: 1992. – DEPOS, 1993. – Savezna skupština, 1996. – Koalicija “Zajedno” i 05.10.2000. – DOS, pobeđa na predsedničkim izborima. Naravno da je bilo teško organizovati javna okupljanja na relativno malom fizičkom prostoru (centar Beograda), a još teže obezbediti normalan tok i očuvanje svih vrednosti. Danas sa ove vremenske distance, mišljenja smo da u tom periodu nije bilo dovoljno međusobne tolerancije i dobre volje da se pronađe adekvatno i održivo rešenje za političku krizu u nekadašnjoj SFRJ (SRJ, RS). Verujemo da bi mnogi životi i imovina bili sačuvani, a ljudska prava i građanske slobode unapređeni. Mišljenja smo da su policija i njeni pripadnici bili “kolateralna šteta” (da upotrebimo taj ružan termin) političkih i drugih nesloga u našoj zajednici, na koje su nažalost građani usmeravali svoje nezadovoljstvo.

b) U pogledu *kulturnih manifestacija* policija takođe poseduje bogato iskustvo i to se posebno odnosi na organizaciju i obezbeđenje velikih muzičkih skupova, na otvorenom i zatvorenom prostoru. U pitanju su skupovi gde po pravilu dolazi veliki broj ljudi, uglavnom mladih i među njima ima onih koji konzumiraju alkohol, pa je to uglavnom uzrok međusobnih sukoba (tuča) i drugih vidova vanpravnog ponašanja.

Podsećamo na važnije skupove koji se kod nas organizuju na otvorenom prostoru, kao što su: “Beogradski maraton”, “Exit” (Novi Sad), “Zlatna truba Srbije” (Guča), “Beerfest” (Beograd), “Gitarijada” (Zaječar), “Nišvill” (Niš) i dr. Na zatvorenom prostoru organizuju se brojni muzički koncerti sa velikim brojem učesnika (Kombak Arena), FEST, BELEF i dr. Na ovim i drugim manjim skupovioma na zaštiti života, imovine i lica angažovani su pripadnici policije, ali i predstavnicima organizatora i u poslednje vreme radnici službi privatnog obezbeđenja (ranije FTO) koje je u ekspanziji.

Podsećamo da su krajem 2013. godine doneti novi *Zakon o privatnom obezbeđenju* i *Zakon o detektivskoj delatnosti*,<sup>55</sup> prema kojima su ustanovljena i određena ovlašćenja pripadnika službi PB u pružanju usluga obezbeđenja lica, imovine i poslovanja. Upravo su pripadnici nekadašnjih službi FTO veoma angažovani na obezbeđenju kulturnih i drugih događaja kod nas, dok je u svetu to već dugo godina pozitivna praksa.

U principu kulturne manifestacije nisu skupovi izuzetnog rizika, ali treba uzeti u obzir masovnost, broj posetilaca i moguće posledične pojave (alkohol, sabobračaj, potencijalni akti nasilja, prekršaji, krivična dela). Pomenuti parametri treba uvek da se uzmu u obzir prilikom planiranja i izrade bezbednosne procene, bez obzira što se radi o kulturnim i po pravilu mirnim skupovima. Nedavni događaj kada je posle lokalne kulturne manifestacije u Bajmoku (25/26.07.2014) ubijena mal.T.J. iz Subotice na lokalnom putu, ukazuje da u pozadini kulturnih događaja mogu biti i kriminalni akti koji izuzetno uznemiravaju javnost.

c) *Sportske manifestacije* su vrsta skupova u čijoj organizaciji i obezbeđenju naša policija takođe ima bogato iskustvo. Policija se bavi bezbednosnim aspektim ovih skupova i zajedno sa organizatorima učestvuje u njihovom obezbeđenju, zaštiti života građana, fizičke sigurnosti, imovine i drugih vrednosti pre, tokom i posle održavanja ovih manifestacija. U godinama posle II svetskog rata sportske manifestacije su bile relativno bezbedne i nije bilo nekih većih narušavanja JRM, napada na život i ostale vrednosti. Svi veliki sportski događaji bili su održani u relativno bezbednim uslovima i bez teških posledica, sa izuzetkom terorističkog napada na izraelske sportiste 1972. godine na Olimpijadi u Minhenu.

Do eskalacije nasilja na sportskim terenima u Evropi i svetu dolazi početkom 80-tih godina, nakon poznatog događaja na stadionu Heysel u Briselu (1985, "Juventus" – "Liverpul") kada je u sukobima navijača pognulo 39 lica.<sup>56</sup> Talas huliganizma proširio se sa britanskih ostrva na kontinet i stigao je do nekadašnje SFRJ, kada se desio poznati incident na utakmici "Dinamo" – "Zvezda" u Zagrebu (1990). Tada je došlo do prave eksplozije nacionalizma i šovinizma, sukoba navijača i velikog broja povređenih i uhapšenih lica. Upravo je prostor višenacionalne SFRJ bio pogodno tlo za narastajuće nasilje, posebno u godinama građanskog rata i nakon toga u novonastalim državama. Sukobi su se nastavili i posle rata, ali u nedostatku spoljnog neprijatelja aktualizovane su stare podele na "četnike" i "partizane", Srbe i Muslimane (Bošnjake) i dr. Glavni uzroci sukoba su pre svega teške ekonomsko-socijalne prilike, zatim relikti prošlosti, politizacija, inostrano mešanje i dr.

U saradnji sa međunarodnom zajednicom naša zemlja je ratifikovala potpisanu Evropsku konvenciju o suzbijanju nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca

---

<sup>55</sup> "Sl. glasnik RS", b. 104/13.

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

na sportskim priredbama (1985),<sup>57</sup> a potom usvojila poseban *Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama*<sup>58</sup> kojim su uspostavljene značajne obaveze organizatora sportskih takmičenja, ne samo policije, u zaštiti života, imovine i ostalih vrednosti na ovim skupovima. Dalje je pojačana kazneno-pravna zaštita izmešanjem ranijeg čl. 20 tzv. Antihuliganskog zakona u matični KZ, u čl.344”a” – Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi.<sup>59</sup> Usvojeni su i pojedini važniji podzakonski akti koji se odnose na edukaciju pripadnika obezbeđenja, obuku redara i dr. Republika Srbija je usvojila i nekoliko značajnih programskih dokumenata kao što je Nacionalna strategija za borbu protiv nasilja, više akcionih planova i dr.

Osnovan je Nacionalni savet za borbu protiv nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama,<sup>60</sup> u čiji sastav su ušli predstavnici različitih resora. Na inicijativu Evropskog centra za borbu protiv huliganizma (Hag) prihvaćena je međunarodna kategorizacija “navijača” izgređnika na lica “A”, “B” i “C” kategorije, a koja je kasnije redigovana na “rizične” i “nerizične” navijače.<sup>61</sup>

Do pogoršanja situacije na ovom planu je došlo nakon napada huligana na žandarma Trajkovića na stadionu FK “Crvena zvezda” (2009) i ubistva francuskog navijača pok. B.Tatona u centru Beograda (2009, grupa navijača FK”Partizan”). U međuvremnu je bilo nekoliko nacionalističkih ispada kao što su događaji na stadionu FK “Rad” (“Nož, žica, Srebrenica”, 2012), zatim na stadionu FK “Novi Pazar” (“Rešen rebus: srce, bubreg, pluća - živela Žuta kuća”, 2012) i nedavni sukob u istom mestu (2014, otkazan kiks boks meč Alić-Golubović). Policija je u ovim situacijama reagovala i privela izgređnike, koji su sa predmetom krivice procesuirani i dalje sprovedeni nadležnim prekršajnim sudovima i JT.

## ZAKLJUČAK

Pravo (sloboda) na javno okupljanje i udruživanje građana su ne samo univerzalna vrednost prema međunarodnom pravu, već i ustavne kategorije koje su predviđene našim najvišim zakonskim aktom. I pored toga ova prava i slobode su ograničena pravima i slobodama drugih ljudi, kao i nekim poznatim ograničenjima i opštim interesima zajednice.

<sup>57</sup> “Sl. list SFRJ” – Međunarodni ugovori, br. 09/90.

<sup>58</sup> “Sl. glasnik RS”, br. 67/03, 101/05, 90/07, 72/09 i 111/09.

<sup>59</sup> KZ RS i ZID, “Sl. glasnik RS”, br. 85/05,88/05,107/05,72/09 i 111/09. Šire: Đorđević, Đ., *Krivično pravo – posebni deo*, KPA, Beograd, 2013.

<sup>60</sup> “Sl. glasnik RS”, br. 65/11.

<sup>61</sup> *Rezolucija Saveta EU*, br. 2010/C 165/01 od 3. 6. 2010, Dodatak IV Kategorizacija.

Država i njeni organi moraju da omogućue svim građanima da ravnoravno i bez izuzetka uživaju ova prava. To se posebno odnosi na policiju i službe bezbednosti koji imaju zadatak da obezbede neometano uživanje ovih i drugih prava, za sve građane i socijalne grupe. U ovim aktivnostima poseban je zadatak policije na zaštiti pravo na život i druge vrednosti, jer su oni po pravilu najviše ugroženi tokom javnih skupova. U referatu smo naveli poznate političke skupove koji su se odvijali na ovim prostorima u poslednjoj deceniji minulog veka, koji su bili predvorje društvenih promena i reformi kod nas. Dalje su navedene veoma osetljive sportske manifestacije, a pre svega fudbalske utakmice kao skupovi velikog rizika na kojima se po pravilu beleže akti nasilja, huliganizma i kriminalnog ponašanja.

Normativna i operativna reakcija državnih oprgana, pre svega policije i pravosuđa, je najvažniji vid reakcije na ugrožavanje prava na život, prava (sloboda) na javno okupljanje, udruživanje i poštovanja drugih prava. Mišljenja smo da treba pojednostaviti procedure u funkciji zaštite ovih prava, obezbediti bolju koordinaciju svih resora i *pro futuro* pratiti primenu zakona radi unapređenja rešenja. Verujemo da će novi propisi u oblasti privatne bezbednosti omogućiti bolju iskorisćenost resursa ovog sektora i u domenu obezbeđenja javnih skupova, naravno u saradnji sa policijom i drugim organima. Posebnu dimenziju ovom pitanju daje aplikacija Srbije za prijem u EU i podseća naše organe da postoji stalni monitoring njihovog rada, a posebno u osetljivoj oblasti zaštite ljudskih prava i građanskih sloboda.

Mišljenja smo da su u našoj zemlji ostvareni dobri početni rezultati u poštovanju i primeni sloboda i prava na javno okupljanje i udruživanje, pa s tim u vezi i zaštiti prava na život na javnim skupovima i posebno na masovnim okupljanjima građana.

ŽELJKO NIKAČ, LL.D.,  
Professor, Academy of Criminalistic and Police Studies,  
Belgrade

FREEDOM OF ASSEMBLY AND POLICE ACTIVITY MOI RS  
TO PROTECT THE RIGHT TO LIFE AND OTHER SECURITIES

Summary

The paper deals with one of the crucial human rights - the right to free assembly of citizens and public meetings, especially with a large number of participants and increased safety risks. Public gatherings of cultural, sporting, political and other characters in the everyday world and in our country, and the protection of human life, property and other values extremely important issue. This paper presents the practice of the MOI RS and in particular PD Belgrade, where he carried out the greatest number of public meetings throughout the year and where the extraordinary security challenges. Respect the rights to freedom of public assembly, while protecting the security of life and property, common property, and other assets is an important task for all state agencies, especially the police and judiciary. Normative and operational aspects of the reaction to the violation of this law includes a good legal framework harmonized with the EU, a uniform jurisprudence and legal conduct of the police. The final section includes recommendations for future treatment effort to improve the legislation, practices, organization and conduct of the police.

BRANISLAV SIMONOVIĆ  
MILE ŠIKMAN

## MULTIDISCIPLINARNI PRISTUP U KONTROLI RAZBOJNIŠTVA

### U V O D

Savremeni pristup krivičnim naukama zasniva se na multidisciplinarnosti i transferu znanja između pojedinih krivičnih i drugih nauka kako bi se predmetu istraživanja (npr., konkretnom bezbednosnom problemu) pristupilo celovito i sistemski. Kriminologija, kao bazična krivična nauka (i njoj bliske krivične discipline, kao na primer kriminalna psihologija, forenzička psihologija), dobija ju u takvom pristupu poseban značaj. Kriminalistika (odnosno *criminal investigation*), policijske nauke, prevencija kriminaliteta, krivično pravo i krivičnoprocesno pravo u savremenom svetu sve više uvažavaju i koriste rezultate naučnih istraživanja kriminologije i drugih pravnih i vanpravnih nauka prilikom unapređenja i definisanja svojih naučnih saznanja, formiranja i razvoja strategija praktične anti- kriminalne delatnosti. Prema tome, nije više “u modi” pristup koji se zasniva na strogoj podvojenosti, izolovanosti, između krivičnih nauka u bavljenju predmetom svoga izučavanja. Kriminalni fenomeni, npr., krivično delo, faktori koji doprinose njegovom nastanku, tretiranje fenomena od strane organa kontrole (formalne i neformalne), međusobno su povezani i međuslovljeni (na raznim nivoima posmatranja) i u konačnom ishodu su merljivi sa aspekta uspeš-

---

Dr Branislav Simonović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

Dr Mile Šikman, profesor Visoke škola unutrašnjih poslova, Univerzitet u Banjoj Luci.

nosti kontrole kriminaliteta. U prikazivanju značaja multidisciplinarnog pristupa kriminalnim fenomenima, u ovom radu će se ukazati na neke veze između kriminološkog, kriminalističkog i kriminalno preventivnog pristupa u razumevanju i unapređenju kontrole razbojništva.

Krivično delo razbojništva je tradicionalni, ozbiljan i uvek aktuelan bezbednosni problem koji zahteva multidisciplinarni pristup kako sa aspekta razumevanja, tako i jasnog pravnog definisanja i kontrole (suzbijanja, prevencije).

*Složenost motivacionog procesa  
kod razbojništva i zaštitni objekat*

Krivično pravna literatura u našem delu Evrope nema nikakvu dilemu - krivična dela razbojništva ulaze u kategoriju imovinskih krivičnih dela. Na primer, Krivični zakon Republike Srpske, Krivični zakonik Srbije, i mnogi drugi sa ovih prostora, na identičan način pristupaju definisanju i pravnom klasifikovanju krivičnog dela razbojništva. Zakonici (zakoni) propisuju da razbojništvo postoji onda kada se upotrebom sile protiv nekog lica ili pretnjom da će se neposredno napasti na život ili telo oduzme tuđa pokretna stvar u nameri da se njenim prisvajanjem pribavi sebi ili drugom protivpravna imovinska korist. Naša teorija krivičnog prava stavlja akcenat kod ovog krivičnog dela samo i isključivo na motive koristoljublja. Sila ili pretnja jeste konstitutivni element krivičnog dela, ali ona se vidi, prepoznaje, isključivo u funkciji pribavljanja protivpravne imovinske koristi.

Zaštitni objekat kod ovog krivičnog djela jeste i imovina, sa aspekta naše teorije i zakonskih rešenja, ali čini se, da se pri tom zapostavlja da su život i tijelo direktno ugroženi vršenjem krivičnih djela razbojništva (zdravlje indirektno i ne tako retko dugotrajno). Zbog toga je i jedna od ključnih dilema u naučnom i praktičnom proučavanju razbojništva: da li je razbojništvo oblik imovinskog ili nasilničkog kriminaliteta s obzirom da je u pitanju složeno krivično djelo?

Posmatrano teorijski i sa aspekta zakonskih rešenja, u krivičnopravnom tretiranju razbojništva može se govoriti o dva pristupa: *prvom*, razbojništvu kao imovinskom deliktu (to je krivično djelo koje za objekt zaštite ima imovinu), i *drugom*, razbojništvu kao obliku nasilničkog kriminaliteta (radnja izvršenja se kod ovog krivičnog djela preduzima na specifičan, način - upotrebom sile ili pretnje kojom se povređuje ili neposredno ugrožava, ne samo tjelesni (fizički) integritet drugog lica, već često i njegov život).

Zemlje anglosaksonske pravne tradicije razbojništvo, po pravilu, određuju kao nasilnički delikt. Tako u definiciji razbojništva u Engleskoj i Velsu, upotreba sile ili prijetnje ključni su element koji razlikuje razbojništvo od ostalih imovinskih delikata (npr., krađe) zbog čega je razbojništvo i klasifikovano kao oblik nasilničkog kriminaliteta<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Theft Act 1968 Article 8 (1), Crime in England and Wales, 2008/09.



U Češkoj se razbojništvo nalazi u okviru grupe krivičnih dela protiv sloboda ličnosti. Po njihovoj teoriji, suštinska karakteristika razbojništva nije imovinska korist, već primena sile i napad na ličnost.<sup>2</sup> Imovina kao objekat napada ima kod ovog krivičnog dela drugorazrednu vrednost u odnosu na napad na ličnost, život i fizički integritet ličnosti, smatraju češki autori.<sup>3</sup>

Nije bez smisla otvaranje dileme, teorijske rasprave u vezi sa objektom zaštite kod razbojništva. Da li objekat zaštite treba da bude imovina, kao kod nas, ili ličnost, život i telo kao što je u nekim drugim državama (koje su izgleda u manjini). Ukoliko bi se razmatralo pitanje hijerarhije objekata krivičnopravne zaštite, sigurno su ličnost (život i telo) na višem nivou nego imovina. Postavlja se pitanje, zbog čega onda naši krivični zakoni u osnov zaštite stavljaju imovinu? Zar nije logično da se kod složenog krivičnog dela najpre štiti objekat koji se nalazi na višem nivou hijerarhije društvenih vrednosti? U slučaju kod razbojništva to bi bili život i telo žrtve.

Početna teza u ovom radu je da u okviru krivičnih nauka treba da postoji transfer i razmena znanja. S tog aspekta vredno je pomenuti da postoje brojna istraživanja sprovedena u forenzičkoj psihologiji i forenzičkoj psihijatriji kojima se dokazuje teza da razbojništvo uslovljava kod žrtava krivičnih dela velike psihičke patnje i traume koje dovode do akutnih psihičkih i zdravstvenih problema (stres visokog nivoa sa brojnim posledicama). U velikom procentu slučajeva dolazi i do hroničnog posttraumatskog sindroma sa trajnim posledicama (narušavanje zdravlja, umanjene radne sposobnosti, narušavanje kvaliteta života, itd.). Potrebno je napomenuti da ovaj sindrom nastupa i kod žrtava koje nisu neposredno doživele fizički napad, već samo pretnju, npr., kod bankarskih činovnika koji su bili izloženi razbojničkom napadu.<sup>4</sup>

Postavlja se pitanje, da li krivično pravo ima pravo da ignoriše ova i slična saznanja drugih nauka, postavljajući kao zaštitni objekat kod razbojništva "samo" imovinu, jer posledice po ličnost žrtve i njeno zdravlje mogu biti daleko teže i dugotrajnije nego samo jednokratni imovinski gubitak? Na drugoj strani, krivično pravo i druge krivične nauke na našim prostorima fokusirane su, ograničene su kod razbojništava samo na imovinske motive i nameru pribavljanja imovinske koristi.

---

<sup>2</sup> Krivični Zakon Češke propisuje razbojništvo u članu 234.

<sup>3</sup> Rozum, J., Kotulan, P., Tomasek, J. (2006). Robberies in Prague, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 49–60, p. 51.

<sup>4</sup> Na primer: Hansenand, M., Elklit, A. (2011). Predictors of acute stress disorder in response to bank robbery, *European Journal of Psychotraumatology*, 2: 5864; Pavićević, L. Bobić, J. (2011). Utjecaj posljedica oružane pljačke na radnu sposobnost žrtava, *Sigurnost*. Vol. 53 Issue 4, pp. 311-317, p. 7.

Međutim, istraživanja u kriminologiji i forenzičkoj psihologiji ukazuju i na postojanje složenosti motivacionog procesa kod razbojništva. Ove nauke dokazuju da se kod razbojništva sreću, pored koristoljublja i drugi motivi. U nekim slučajevima ti drugi motivi (npr., kontrola žrtve, dominacija nad žrtvom, poniženje žrtve, dokazivanje pred saizvršiocima ili samodokazivanje, sadističko izivljavanje nad žrtvom<sup>5</sup>) nisu ništa manje značajni u psihodinamici nastanka krivičnog dela, ili su čak, po neki put značajniji od motiva koristoljublja koje jedino prepoznaje krivično pravo. Čak više od toga, kod maloletnika koji vrše grupna razbojništva, istraživanja su pokazala, da su u značajnom procentu slučajeva bili primarni drugi motivi nego koristoljublje, odnosno pribavljanje imovinske koristi. U ispitivanim uzorcima razbojništva koja vrše maloletnici posebno su često sretani sledeći motivi u psihodinamici izvršenja razbojništva: motivi dokazivanja u grupi; prestiž u gupi; zabava; adrenalinsko uzbuđenje itd.<sup>6</sup>

Kriminološka i forenzičko psihološka istraživanja, kriminalistička praksa, pokazuju da neretko, nasilje kod razbojništva prevazilazi neophodnu potrebnu meru za uspostavljanje priteženja nad stvari, odnosno prevazilazi potreban nivo koji je dovoljan da bi se uspostavila kontrola nad žrtvom i oduzela tuđa pokretna stvar (novac, nakit, itd.).<sup>7</sup> U stranoj literaturi se navodi da se drugi motivi koji imaju prevagu nad koristoljubljem procentualno najčešće pojavljuju kod uličnih razbojništava. Na primer, u istraživanju razbojništva u Pragu, naglašava se da je prosečna vrednost stvari pribavljena uličnim razbojništvom bila oko 160 evra, a da su posledice i nivo nasilja po ličnost žrtve bile daleko teže.<sup>8</sup> U zaključku se autor rada poziva na druge izvore u kojima se navodi da najveća opasnost kod razbojništava leži u ugrožavanju i povredi života i zdravlja žrtve, a ne u napadu na imovinu.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Goodwill, A.M., Stephens, S., Oziel, S., Yapp, J. & Bowes, N. (2012). Multidimensional Latent Classification of 'Street Robbery' Offences, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 9: 93–109, p. 95; Hurley, T. J. (1995). Violent Crime Hits Home: Home Invasion Robbery, *FBI Law Enforcement Bulletin*, 6/1995.

<sup>6</sup> Wright, R., Brookman, F., Nennett, T. (2006). The Fordegrund Dynamics of Street Robbery in Britain, *British Journal of Criminology*, 46, p. 3.

<sup>7</sup> Goodwill, A.M., Stephens, S., Oziel, S., Yapp, J. & Bowes, N. (2012). Multidimensional Latent Classification of 'Street Robbery' Offences, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 9, 93–109, p. 94.

<sup>8</sup> Rozum, J., Kotulan, P., Tomasek, J. (2006). Robberies in Prague, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 12: 49–60, p. 57.

<sup>9</sup> Osmancik, O. (1992a). Nasilna kriminalita. Prague: IKSP. Citirano po: Rozum, J., Kotulan, P., Tomasek, J. (2006). Robberies in Prague, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 12: 49–60, pp. 57–58.

Iskustva sa razbojništvima u Srbiji su donekle drugačija. Takozvani neadekvatni motivi se u Srbiji najčešće sreću kod tipova razbojništva koja se vrše u privatnim objektima, gde se ubilačko nasilje prema žrtvama preduzima radi uspostavljanja priteženja nad stvarima, a očekivana i ostvarena imovinska korist je u izraženoj suprotnosti sa preduzetim nasiljem. Najčešći slučajevi mučenja, sakaćenja i ubistva žrtve u Srbiji se sreću kod razbojništava koja su izvršena u kućama, stanovima gde se kao žrtve pojavljuju stari ljudi. (U jednom slučaju u kragujevačkom okrugu žrtvi, penzioneru, su prilikom razbojništva odsečene uši i prsti. U Srbiji je bilo više slučajeva razbojništva u kućama gde su članovi porodice teško mučeni ili ubijeni).

Na ovom mestu važno je pomenuti psihološku poddelu nasilja na instrumentalno i ekspresivno. Instrumentalno nasilje se preduzima u nameri ostvarenja konkretnog cilja. Nasilje je samo instrument u ostvarenju nekog drugog cilja, a ne samo sebi cilj. U skladu sa tim, razbojništvo se smatra tipičnim primerom instrumentalnog nasilja. Na primer, pretnja vatrenim oružjem ili nožem žrtvi da bi se slomio njen otpor i da bi se ona ubedila da preda traženu pokretnu stvar.

Po nekim shvatanjima, u instrumentalnom nasilju je ujedno i glavna razlika između razbojništva i ostalih nasilnih delikata<sup>10</sup> jer je u ovim drugima glavni cilj izvršioca ugrožavanje života i tela žrtve. Na drugoj strani, ističe se, u nasilju prema žrtvi je i osnovna razlika između razbojništva i drugih imovinskih delikata koji ne podrazumevaju bilo kakvu interakciju izvršioca i žrtve<sup>11</sup>, odnosno učinilac izbegava svaki neposredni kontakt i beži ako oseti da je primećen.

Međutim, ovo shvatanje pojednostavljuje, odnosno iskrivljuje stvarnost. Kriminološka, psihološko - forenzička istraživanja, primeri iz svakodnevne kriminalističke prakse (i domaće i strane) pokazuju da se kod razbojništva sreće pored instrumentalnog nasilja i ekspresivno nasilje, tj. nasilje koje je samo sebi cilj, nasilje koje ide za tim da ponizi, povredi i uništi žrtvu bez obzira od uspostavljanja priteženja nad stvari. To je na primer u slučajevima kada se nož ili oružje kod razbojništva koristi višestruko i neopravdano više nego što je potrebno (neophodno) da bi se uspostavila kontrola nad žrtvom.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Luckenbill, D., F. (1981). Generating compliance: The case of robbery. *Journal of Contemporary Ethnography*, 10, 25-46. In. Yapp, R.J. (2010). *The Profiling Of Robbery Offenders*. Birmingham: The Centre for Forensic and Criminological Psychology.

<sup>11</sup> Goodwill, A. M., & Alison, L. J. (2006). The development of a filter model for prioritizing suspects in burglary offences. *Psychology, Crime and Law*, 12 (4), 395-416.

<sup>12</sup> Goodwill, A.M., Stephens, S., Oziel, S., Yapp, J. & Bowes, N. (2012). Multidimensional Latent Classification of 'Street Robbery' Offences, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 9, 93-109, p. 95.

Prema tome, krivično pravo se u određivanju objekta zaštite kod razbojništva fokusira samo na zaštitu imovine. Objekt zaštite ne pokriva sve vrednosti koje se napadaju ovim krivičnim delom, pa čak ni sve najvažnije vrednosti. Iz gornjeg izlaganja se vidi da su po nekad, neke daleko važnije vrednosti mnogo ozbiljnije ugrožene ovim krivičnim delom (ličnost, njeno dostojanstvo, zdravlje, telo, život), nego imovima. Stoga smatramo da gore navedeni razlozi, polazeći od principa pretežnosti<sup>13</sup>, daju dovoljno argumenata za dokazivanje teze da razbojništvo treba da bude u grupi krivičnih dela protiv života i tela, a ne protiv imovine. Kod ovog krivičnog dela nasilje, ugrožavanje/povreda žrtve, njenog života i tela konsumira štetu koja se ogleda u oduzimanju pokretne stvari. Na drugoj strani, imovinska šteta usled nasilnog oduzimanja pokretne stvari, apsolutno ne pokriva sve vrednosti koje su ugrožene razbojništvom.

Da postoji problem sa uvršćivanjem razbojništva u grupu imovinskih krivičnih dela vidi se i u važećem zakonskom rešenju Krivičnog zakonika Srbije po kome lišavanje života prilikom izvršenja razbojništva ulazi u kategoriju kvalifikovanih (teških) ubistava odnosno pripada grupi krivičnih dela kod kojih je zaštitni objekat život i telo. Zar se na taj način ne razbija jedinstveni pojam krivičnog dela razbojništva? Ako žrtva pri izvršenju razbojništva bude ubijena to će biti krivično delo teškog ubistva iz grupe krivičnih dela protiv života i tela. Ako neko pri izvršenju razbojništva bude teško telesno povređen to će biti kvalifikovani (teži) oblik razbojništva iz grupe imovinskih krivičnih dela. To nije logično zakonsko rešenje, nema sistema u definisanju pojma krivičnog dela razbojništva. Da li može nasilno oduzimanje jednog novčanika ili mobilnog telefona uz primenu sile da bude pretežnije sa aspekta zaštitnog objekta od teških telesnih povreda ili (dugotrajne) psihičke traume koju doživljava žrtva razbojništva?

Postojeće rešenje u našem krivičnom pravu vrši uticaj i na druge krivične nauke i organizaciju policije usmeravajući njihov pristup razbojništvu. Misli se pre svega na kriminalistiku, prevenciju kriminala, viktimologiju. Organizaciona jedinica kriminalističke policije koja se bavi razbojništvima nalazi u okviru odeljenja (odseka) za suzbijanje imovinskih delikata. Sa aspekta profilisanja tipova izvršilaca krivičnih dela, metodike otkrivanja, planiranja verzija o krugu mogućih izvršilaca, postoji bitna razlika između razbojnika na jednoj strani, i izvršilaca drugih imovinskih krivičnih dela. Razbojници se fokusiraju u napadu na žrtvu (pretnjom da će napasti njen život i telo i realizacijom te pretnje). Provalnici se, za razliku od njih, fokusiraju (zadržavaju) u napadu na imovinu, izbegavajući neposredan kontakt sa žrtvom. Izvršioc prevara ili ucena ostvaruju kontakt sa žrtvom, ali ne primenjuju fizičko nasilje nad njom. Sa aspekta kriminalne psihologije,

<sup>13</sup> O principu pretežnosti kod imovinskih krivičnih dela, ali u drugom kontekstu videti: Stojanović, Z. (2007). *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, str. 493.

metodike otkrivanja krivičnih dela, razbojnici su bliži nasilničkim kriminalcima (odnosno njihova su jedna podvrsta) nego tipičnim imovinskim delinkventima. Prema tome, krivično pravo, prevencija kriminaliteta i kriminalistika treba u okviru svojih izučavanja razbojništva da stave fokus na nasilni karakter izvršilaca i njihova (ne)dela, a ne samo na pribavljanje imovinske koristi. U pitanju su različiti tipovi izvršilaca (drugačiji profil), i različiti tipovi krivičnih dela.

### Tipologije razbojništva

Razbojništvo karakteriše velika fenomenološka raznovrsnost kako u pogledu oblika ispoljavanja ovog krivičnog djela, tako i u pogledu karakteristika njegovih izvršilaca (razbojnika)<sup>14</sup>. Zapravo, razbojništvo je tipičan primjer Mertonove teorije anomije: u društvima čiji je osnovni cilj uspjeh koji se mjeri bogatstvom, dovodi do stanja anomije koje pojačava pritisak da se taj cilj ostvari na devijantan način, pri čemu je razbojništvo jedan od izbora<sup>15</sup>. S tim u vezi raznovrsna je struktura načina izvršenja razbojništava kao i izvršilaca. U najopštijem smislu može se govoriti o dvije tipologije razbojništava: *prva*, je na razbojništva prema licima u objektima i razbojništva prema licima izvan objekata, i *druga*: pojedinačna razbojništva i grupna razbojništva. Ukoliko se u obzir uzme i način izvršenja, kao i delinkventska taktika razbojništava onda se može govoriti o četiri kategorije razbojništava: razbojništva u stambenim objektima (i privatnom posedu); razbojništva prema licima u poslovnim objektima; ulična razbojništva; i razbojništva nad vozačima motornih vozila<sup>16</sup>. Kriminološki i kriminalistički je značajna i podjela razbojništva: na *oružana razbojništva* (dalja potpodjela je na razbojništva izvršena vatrenim oružjem i razbojništva izvršena hladnim oružjem); razbojništva izvršena *uz pretnju lažnim oružjem*; i *neoružana razbojništva* (razbojništva izvršena primenom fizičke sile i pretnje).

---

<sup>14</sup> Klasifikacija razbojnika je vrlo važan metodski pristup i može biti od velikog značaja o otkrivanju i dokazivanju ovih delikata. Razbojnici se mogu klasifikovati uzimajući u obzir njihov *modus operandi*, motive izvršenja, te šire društvene i lične implikacije (uključujući čak i njihov pogled na život). Već duže vrijeme prihvaćena je tipologija razbojnika američkog kriminologa Džona Konkline (*John Conklin*), koji razbojnike grupiše u četiri kategorije: profesionalni razbojnik, situacioni razbojnik, razbojnik pod uticajem droga i razbojnik pod uticajem alkohola. Prve dvije kategorije kao kriterijum uzimaju način izvršenja delikata, kao i obrazac i stil života razbojnika, dok druge dvije se prije svega tiču motiva izvršioaca. U: Berg, B. (2008). *Criminal Investigation*. New York: McGraw-Hill.

<sup>15</sup> Barkan, S. (2006). *Criminology and the Sociological Understanding*, (Th. Ed), New Jersey: Upper Saddle River.

<sup>16</sup> Berg, B. (2008). *Criminal Investigation*. New York: McGraw-Hill.

Pored gore nevedenih, značajna je podjela razbojništva na *komercijalna i personalna*<sup>17</sup> s obzirom na veliku kriminološku i kriminalističku vrednost i njen značaj za sprovođenje različitih programa prevencije. U vezi sa ovom podjelom razbojništva izvršena su brojna kriminološka istraživanja. Komercijalna razbojništva su usmerena ka licima koja se pojavljuju kao žrtve u toku vršenja neke poslovne delatnosti (npr., napadi na bankarske činovnike u bankama; napadi na zaposlene u radnjama, trafikama, napadi na transporte novca, itd.). Personalna razbojništva su usmerena ka građanima i dele se na ulična razbojništva, razbojništva nad građanima u okviru privatnih objekata, razbojništva nad vozačima itd. Ulična razbojništva se, pri tom, dele na različite potkategorije u zavisnosti od vrste žrtvi.

U okviru grupe komercijalnih razbojništva, najviše su izučavana *razbojništva u bankama*. To su po pravilu najprofesionalnija i relativno česta krivična dela koja se vrše u serijama, sa po pravilu prepoznatljivim načinom izvršenja (*modus operandi*<sup>18</sup>). Razbojnice karakteriše detaljno planiranje i osmatranje, izrazita profesionalnost pri izvršenju<sup>19</sup>, korišćenje vatrenog oružja<sup>20</sup>, grupno izvršenje krivičnog dela, jasna podjela uloga između razbojnika. Izvršenje krivičnih dela karakteriše izražena iznenadnost napada, snažna verbalna agresija koja demotiviše bilo kakav otpor žrtvi i obezbeđenja, brzo izvršenje dela i napuštanje lica mesta, višestruka promena vozila<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Santtila, P., Laukkanen, M., Zappala, A., Bosco, D. (2008). Distance travelled and offence characteristics in homicide, rape, and robbery against business, *Legal and Criminological Psychology*, 13, 345–356; Wright, R., Brookman, F., Nennett, T., The Forderground Dynamics of Street Robbery in Britain, *British Journal of Criminology*, 2006, 46, 1-15; Porter, E.L., Alison, J.L. (2006). Behavioural Coherence in Group Robbery: A Circumplex Model of Offender and Victim Interactions, *Aggressive Behavior*, Volume 32, pages 330–342, p. 340. Goodwill, A.M., Stephens, S., Oziel, S., Yapp, J. & Bowes, N. (2012). Multidimensional Latent Classification of 'Street Robbery' Offences, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 9, 93–109, p. 103.

<sup>18</sup> Martin, G. (2000). *Commercial robbery*. Leicester, UK: Perpeturity Press.

<sup>19</sup> De Gregorio, E. (2011). Dynamics of a robbery: criminological aspects, security issues and prevention – an exploratory study, *Police Practice and Research* Vol. 12, No. 3, 253–264.

<sup>20</sup> Eventualno i sprejeva za omamljivanje.

<sup>21</sup> Nerijetko se izvršioc, nakon izvršenog krivičnog djela razbojništva, razdvajaju u dva ili više vozila ili pješke napuštaju dalju okolinu lica mjesta. Vozilo koje je korišćeno u razbojništu se uništava paljenjem ili npr., posipanjem unutrašnjosti vozila prahom iz protiv-požarnih aparata kako bi eliminisali mogućnost ostavljanja tragova. Hemijska jedinjenja koja se nalaze u prahu protiv-požarnih aparata nagrizaaju ne samo tragove već i agense koji se koriste za izazivanje, izolovanje i analizu istih. U poslednje vrijeme primjećen je trend da se vozila korišćena za bijeg ne spaljuju prilikom odbacivanja iz razloga što bi dim koji se razvija prilikom paljenja vozila otkrio položaj bjegunaca i na taj način potjeru usmjerio u tom pravcu.

Krivično pravno posmatrano, razbojništva u bankama (i finansijskim institucijama, razbojništva na konvoje novca) su tipična krivična dela u kojima izrazi to dominiraju imovinski motivi (namera pribavljanja imovinske koristi).

Razbojništva u bankama (i drugim finansijskim institucijama) kao i razbojništva na konvoje novca, detaljno se planiraju, brzo i profesionalno izvršavaju. U kriminologiji se navodi da se time ostvaruje taktika minimiziranja rizika - *risk reduction*, čime se ova kategorija razbojništva u potpunosti uklapa u kriminološku teoriju "racionalnog izbora".<sup>22</sup>

U okviru viktimoloških istraživanja, kod razbojništva u bankama najviše je izučavano postojanje akutnog stresa i post traumatskog sindroma kod žrtvi<sup>23</sup>. Posebno je karakteristično da se ubistva i fizičke povrede žrtava izuzetno retko dešavaju jer ponašanje žrtava najčešće karakteriše "kooperativnost" odnosno pristajanje na zahteve izvršilaca. Kako bi se smanjilo stradanje bankarskih službenika pojedina udruženja banaka (npr., u Italiji) donela su formalizovane standarde ponašanja koji nalažu bankarskim službenicima kooperativnost u slučaju razbojničkog napada.<sup>24</sup> Smanjenom fizičkom stradanju žrtava u bankama i konvojima novca (u odnosu na druge vrste razbojništava) doprinosi i "racionalno i profesionalno" postupanje izvršilaca.

*Kriminalistička iskustva* nalažu da se u slučajevima razbojništva u bankama i na konvoje novca mora proveravati i verzija o saradnji nekoga iz obezbeđenja ili iz objekta sa razbojnicima. U svetu se posebno potencira strateški pristup prevenciji razbojništva u bankama koji obuhvata nekoliko važnih aspekata: strateška analiza rizika sa aspekta ugroženosti banaka<sup>25</sup>; kriminalistička analiza slučajeva dobre i loše prakse; kvalitetan kriminalističko obaveštajni rad kontrole i "pokriivanja" registrovanih razbojnika; standardizacija tehničkih sistema zaštite banaka i redovna policijska asistencija<sup>26</sup>, edukativni policijski rad sa bankarskim službeni-

---

<sup>22</sup> Wright, R., Brookman, F., Nennett, T. (2006). The Fordergrund Dynamics of Street Robbery in Britain, *British Journal of Criminology*, 46, 1–15, pp. 2-3.

<sup>23</sup> Hansenand, M., Elklit, A. (2011). Predictors of acute stress disorder in response to bank robbery, *European Journal of Psychotraumatology*, 2, 5864; Pavićević, L. Bobić, J. (2011). Utjecaj posljedica oružane pljačke na radnu sposobnost žrtava, *Sigurnost*. Vol. 53 Issue 4, pp. 311–317.

<sup>24</sup> De Gregorio, E. (2011). Dynamics of a robbery: Criminological aspects, security issues and prevention – an exploratory study, *Police Practice and Research* Vol. 12, No. 3, June 2011, p. 260.

<sup>25</sup> Samavati, H. (2006). Economics of Crime: Panel Data Analysis of Bank Robbery in the United States, *Atlantic Economic Journal*, 34:455Y466.

<sup>26</sup> U cilju postavljanja kvalitetnih kamera dobro pozicioniranih, funkcionalnost sistema daljinske dojave alarma.



cima koji obuhvata više nivoa. Na ovom mestu treba pomenuti programe ove vrste koji se sprovode u SAD<sup>27</sup> i u Italiji<sup>28</sup>.

*Razbojništava izvršena u ostalim komercijalnim objektima* (prodavnice, trafike, benzinske pumpe, juvelirnice, itd.) su veoma česta krivična dela i imaju neke specifičnosti na koje ukazuju kriminološka istraživanja i kriminalistička iskustva. Navedeni objekti napada obično nemaju fizičko obezbeđenje, daljinsku dojavu alarma, kao ni pouzdane sisteme tehničke zaštite. Unutrašnji sistem nadzora ne postoji ili je nekvalitetan što pogoduje izvršiocima razbojništava, a naročito onim neiskusnijim i/ili neodlučnijim. U velikom broju objekata napada zaposlene su žene mlađe ili srednje starosne dobi ili starija lica što pogoduje razbojničkim napadima. Kod ove vrste komercijalnih razbojništava češće se dešavaju ekscesi primene nasilja i povređivanja žrtava nego kod razbojništava u bankama. Kao razlozi se pojavljuju češće nekooperativno ponašanje žrtve, rizično ponašanje, pružanje otpora (žrtve po neki put i same pokušavaju da koriste oružje u cilju odbrane). Izvršiocima kod ovih krivičnih dela su na nižem nivou profesionalizma, manje su iskusni i sami su pod stresom prilikom napada, tako da svaki neočekiva-

<sup>27</sup> Kurs prevencije razbojništava koji sprovodi *New York Metropolitan* policija prilikom obučavanja bankarskih činovnika. Kurs je formiran na osnovu analize primera dobre i loše prakse. Prvi deo obuke imao je za cilj da pojača samozaštitne sposobnosti banaka od razbojničkih napada (*concept of "target hardening"*). Edukacijom je obuhvaćeno i izučavanje postojećih kriminalno preventivnih tehnika. Drugi deo kursa, "Ponašanje za vreme razbojništava", ima za cilj obuku radi povećanja lične sigurnosti zaposlenih činovnika i klijenata koji su se zatekli u banci prilikom razbojništava. U okviru ovog dela kursa, instruktori obučavaju zaposlene o metodama redukovanja nasilja i povećanju sposobnosti opservacije u toku razbojničkog napada. Polaznici kursa se "dekuražiraju" od mogućih preduzimanja "herojskih akcija" u odnosu na razbojнике kao izuzetno opasnih i neproporcionalnih. Analiziraju se razbojništava koja su se ranije desila sa naglaskom na optimalne modele ponašanja. U trećem delu kursa pod nazivom: "Ponašanje, odmah nakon izvršenog razbojništava", instruktori objašnjavaju tehnike redukovanja mogućih posledica nasilničkih akata ili emocionalnih trauma (srčanih napada ili drugih tegoba). Instruktori demonstriraju načine alarmiranja policije za vreme kritičnog perioda i odmah nakon njega; podučavaju zaposlene u bankama o metodama uočavanja i zaštiti fizičkih dokaza. Poseban se naglasak stavlja na povećanje sigurnosti lica, kriminalno preventivnim ponašanjima, zaštiti lica mesta, optimalnom ponašanju ukoliko se neko nađe u ulozi taoca, kao i metodama potere gde se očekuje pomoć žrtava razbojništava. U četvrtom i petom delu kursa polaznici se informišu o potrebi saradivanja sa policijom, sudskom procedurom i specifičnostima svedočenja u slučajevima razbojništava. Poslednji deo kursa je posvećen pitanju: "Post-razbojničke traume". Detaljnije o projektu videti Simonović, B. (2012). *Kriminalistika*, str. 608.

<sup>28</sup> Slično kao i u SAD, programi koji se sprovode sa bankarskim službenicima u Italiji imaju za cilj da povećaju odbrambene mogućnosti potencijalnih žrtava. Edukativni program se sprovodi neposredno ili primenom sistema podučavanja na daljinu. Osnovni ciljevi programa su unapređenje kontrole emocija u trenutku napada i optimalno ponašanje u toku razbojništava. Pored toga program je posvećen metodama umanjavanja sekundarne viktimizacije i post traumatskog sindroma. Izvor: De Gregorio, E. (2011). Dynamics of a robbery: criminological aspects, security issues and prevention – an exploratory study, *Police Practice and Research* Vol. 12, No. 3, p. 263.

ni postupak žrtve može da uslovi nasilje (upotrebu oružja od strane razbojnika)<sup>29</sup> ili bekstvo (napuštanje objekta). Ova razbojništva karakteriše niži nivo planiranja i pripreme, ponavljanje krivičnih dela i načina izvršenja (vreme napada, oružje, ulazak u objekat, obraćanje žrtvi, itd.). Izvršioc se uklapaju u kriminološke teorije rutiniranih aktivnosti pri izboru (selekciji) objekta napada i treba ih tražiti u miljeu lokalne zajednice što je značajno za planiranje kriminalističke delatnosti.

Ulična razbojništva se često pojavljuju u praksi. Osnovna karakteristika ovih delikata jeste da se često vrše u grupi, na javnom mjestu (ulica, park, mjesta javnog okupljanja, blizina škola itd.). Uz primenu pretnje i sile od prolaznika se oduzima novac, nakit, mobilni telefoni. Ulična razbojništva najčešće se vrše noću, u jutarnjim i prijepodnevnim časovima, u dane vikenda i na urbanim lokacijama.<sup>30</sup>

Postoje brojna kriminološka istraživanja u kojima se ukazuje na specifičnosti uličnih razbojništava i njihovih izvršilaca u odnosu na tzv. komercijalna razbojništva (npr., razbojništva u bankama). Kao izvršioc ovih krivičnih dela najčešće se pojavljuju maloletnici, mladi ljudi, početnici u kriminalnoj karijeri, amateri, osobe sklone nasilju, karakteriše ih tzv. ulična kultura i hedonizam.<sup>31</sup> Izvršioc su često pod dejstvom alkohola ili droga. Krivična dela vrše bez mnogo planiranja brzo se prilagođavajući konkretnoj situaciji i datim okolnostima kada uoče pogodnu žrtvu. Novac i vrednosti pribavljene razbojništvom troše na provod, kupovinu alkohola, droge, potrošne stvari.<sup>32</sup>

Vršena su kriminološka i kriminalno psihološka istraživanja motivacionog procesa i motiva kod uličnih razbojnika. Istraživanja sprovedena u više država saglasno jedna drugima pokazuju da njihove motive često karakteriše neadekvatnost, neprimerenost i nesaglasnost između primenjenog nasilja nad žrtvom i ostvarene materijalne koristi pribavljene krivičnim delom. Kod maloletnih razbojnika, posebno onih koji dela vrše u grupi, uočeno je da primarni motivi nisu uvek ili samo, usmereni u pravcu pribavljanja imovinske koristi, već su iracionalni, neadekvatni, i ogledaju se u dokazivanju pred drugima, iz čiste "zabave", žele da se postigne dominacija nad žrtvom, da se ona ponizi i povredi. Kod uličnih razbojnika uočljiv je nedostatak racionalnog postupanja i dužvremenog planira-

---

<sup>29</sup> Na primer: De Gregorio, E. (2011). Dynamics of a robbery: criminological aspects, security issues and prevention – an exploratory study, *Police Practice and Research* Vol. 12, No. 3, p. 260.

<sup>30</sup> Monk, K., Heinonen, J.A. & Ek, J.E. (2010). *Street Robbery*. Washington, DC: Office of Community Oriented Policing Services, U.S. Department of Justice. Avialbal: [http://www.popcenter.org/problems/pdfs/street\\_robbery.pdf](http://www.popcenter.org/problems/pdfs/street_robbery.pdf), access: 05.08.2014.

<sup>31</sup> Brookman, F., Mullins, C., Bennett T. and Wright, R. (2007). Gender, motivation and the accomplishment of Street robbery in the united kingdom, *British Journal of Criminology*, 47, 882.

<sup>32</sup> Wright, R., Brookman, F., Nennett, T. (2006). The Fordergrund Dynamics of Street Robbery in Britain, *British Journal of Criminology*, 46, pp. 1-2

nja. Za razliku od komercijalnih razbojništava, ulična razbojništva nisu u skladu sa kriminološkom teorijom "racionalnog izbora".<sup>33</sup> Kod uličnih razbojništava manje je planiranja, i više deluju situacioni faktori koji proizilaze iz datih okolnosti mesta i vremena. U literaturi se ističe da su ova dela više oportunistička i u skladu su sa kriminološkom teorijom rutinske aktivnosti prilikom traganja za žrtvama.<sup>34</sup>

Žrtve krivičnih dela uličnih razbojništva su najčešće osobe koje nisu u stanju da pruže adekvatan otpor npr., deca, stari, osobe koje se kreću same, turisti, osobe koje su se u datom trenutku našle na mestima povoljnim za napad (prolazi, neosvetljena mesta i sl.). Kriminološka istraživanja i kriminalistička iskustva ukazuju na još jednu značajnu razliku između uličnih razbojnika i komercijalnih razbojnika. Komercijalni razbojnici (npr., razbojnici u bankama, itd.), nastoje da ne povrede žrtvu ukoliko ne moraju. Oni se ponašaju racionalno pri preduzimanju sile. Za razliku od njih, ulični razbojnici češće primenjuju silu prema žrtvama i u situaciji kada to nije neophodno (primena sile koja prevazilazi potrebu za oduzimanjem predmeta, odnosno sila koja se preduzima i nakon uspostavljanja priteženja nad predmetom). Primena neadekvatnog nasilja se izrazito povećava kada je razbojnik pod dejstvom alkohola ili droga.<sup>35</sup> Generalno posmatrano kod personalnih razbojništava tendencija ka primeni fizičkog nasilja je izraženija nego kod komercijalnih razbojništava. Žrtve komercijalnih razbojništava se statistički posmatrano, ponašaju više kooperativno u odnosu na zahteve razbojnika nego kod personalnih razbojništava.<sup>36</sup> Prema tome, žrtve su sklonije kod personalnih razbojništava, nego kod komercijalnih razbojništava, da pruže fizički otpor, što povećava spiralu nasilja koje preduzima razbojnik.<sup>37</sup>

Sa aspekta kriminološke i kriminalističke tipologije izvršilaca, razbojnici koji vrše ulična razbojništva i komercijalna razbojništva (posebno razbojništva u bankama) ne pripadaju istim kategorijama. U suzbijanju uličnih razbojništava neophodna je tasna saradnja policijskih službe za suzbijanje maloletničke delin-

<sup>33</sup> Wright, R., Brookman, F., Nennett, T. (2006). The Fordergrund Dynamics of Street Robbery in Britain, *British Journal of Criminology*, 46, p. 3, 13.

<sup>34</sup> Harper, W., Khey, N.D. & Nolan, G. (2012). Spatial Patterns of Robbery at Tourism Sites: A Case Study of the Vieux Carré in New Orleans, *American Journal of Criminal Justice*, publikovano on line 22.12.2012.

<sup>35</sup> Goodwill, A.M., Stephens, S., Oziel, S., Yapp, J. & Bowes, N. (2012). Multidimensional Latent Classification of 'Street Robbery' Offences, *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, 9, 93–109, p. 103.

<sup>36</sup> Porter, E. L., Alison, J.A. (2006). Behavioural Coherence in Group Robbery: A Circumplex Model of Offender and Victim Interactions, *Aggressive Behavior*, Volume 32, pages 330–342, p. 330.

<sup>37</sup> Porter, E. L., Alison, J.A. (2006). Behavioural Coherence in Group Robbery: A Circumplex Model of Offender and Victim Interactions, *AGGRESSIVE BEHAVIOR*, Volume 32, pages 330–342, p. 340.

kvencije, službe koja se bavi nasilničkim ponašanjima, i službi koje opserviraju narko-zavisnike. Među njima se nalaze mogući izvršioци uličnih razbojništava. Sa aspekta kriminalističke geografije, ova lica vrše krivična dela u svojoj lokalnoj sredini, u blizini adrese stanovanja, škole, ili omiljenog mesta sastajanja (restorani, stadioni, mesta okupljanja huligana, ekstremnih navijača i sl.). Zbog toga je u suzbijanju i kontroli ove vrste delikata važan policijski rad u zajenici (community policing model). U prevenciji uličnih razbojništava veoma su važni modeli policijskog rada koji su usmereni na kontrolu žarišnih tačaka<sup>38</sup>, uočavanja i policijska pokrivanja rizičnih lokacija. Smatra se da je situaciona prevencija jedan od efikasnijih i jednostavnijih modela prevencije uličnih razbojništava (osvetljenja, kame-re, edukacija potencijalnih žrtava itd.), nego na primer, delovanje na korene motivacije kod izvršilaca primenom krivično pravne represije.<sup>39</sup>

### ZAKLJUČAK

Razbojništvo je veoma kompleksno krivično delo koje karakteriše raznovrsnost tipoloških karakteristika izvršilaca, posmatrano sa aspekta kriminologije i kriminalistike. Zbog toga je važno da u razumevanju ovog krivičnog dela i osmišljavanju strategija kontrole, suzbijanja, prevencije, postoji integracija i transfer znanja između različitih krivičnih nauka koje izučavaju različite aspekte razbojništva i njihovih izvršilaca. Bez međusobne razmene i uvažavanja znanja različitih krivičnih nauka, strategija uspešne kontrole ovog krivičnog dela neće imati veće šanse na uspeh.

Najvažnije od svega je da implementacija integrisanih znanja u sačinjavaju preventivnih i represivnih strategija koje će se uspešno implementirati u praksi, podrazumeva dobro organizovanu državu, dobru saradnju između različitih delova društva, institucija i organa državne vlasti, što u Srbiji, Republici Srpskoj i drugim državama regiona najviše nedostaje.

---

<sup>38</sup> Harper, W., Khey, N.D. & Nolan, G. (2012). Spatial Patterns of Robbery at Tourism Sites: A Case Study of the Vieux Carré in New Orleans, *American Journal of Criminal Justice*, publikovano on line 22. 12. 2012.

<sup>39</sup> Offender Decision-making. Groff, E. (2007). Simulation for Theory Testing and Experimentation: An Example Using Routine Activity Theory and Street Robbery, *J Quant Criminol*, 23:83.

BRANISALV SIMONOVIĆ, LL.D., Ph.D.,  
Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac  
MILE SIKMAN, Ph.D.,  
Professor, Police College, University of Banja Luka

## MULTIDISCIPLINARY APPROACH TO THE ROBBERY CONTROL

### Summary

The main thesis of this paper is to point out the necessity of knowledge transfer between different criminal sciences in order to understand the phenomenology and different typologies of the robbery perpetrators. Having the basis made on the knowledge transfer between criminology, criminal psychology, victimology, criminal justice, criminalistics, makes it possible to create better repressive and preventive strategies of the control of this type of crime and its perpetrators. The paper actualizes the issue of the object of protection of robbery and argues the reasons to amend the existing solution. In addition, the paper reflects the recent results of criminology and criminal psychology researches on the motivational characteristics of the robbery perpetrators, which may have an impact on criminalistics approaches to this offence. The paper also analyzes some basic typologies of the robbery perpetrators and at the same time indicates their importance for criminal science.

IVAN ĐOKIĆ

## O POJMU UMIŠLJAJA U ENGLISKOM KRIVIČNOM PRAVU

### U V O D

Za označavanje subjektivnog (mentalnog) elementa krivičnog dela u anglosaksonskom krivičnom pravu tradicionalno se koristi izraz *mens rea*. U duhu čistog psihologizma određeni autori često poistovećuju pojam *mens rea* sa stanjem svesti koje učinilac mora posedovati da bi odgovarao za učinjeno delo i kritikuju praksu sudova koji taj izraz shvataju šire, kao pravni sinonim za sve elemente u strukturi krivice,<sup>1</sup> obuhvatajući njime i prekor za učinjeno delo, kao i propuštanje da se poštuju zahtevi brižljivog ponašanja, što je karakteristika nehata.<sup>2</sup> Iako je danas opšteprihvaćeno da kažnjavanju u krivičnom pravu ima mesta jedino ako je učinilac imao odgovarajući odnos prema delu zbog koga mu se može uputiti prekor, anglosaksonsko krivično pravo poznaje značajan izuzetak od načela krivice, pošto kod pojedinih delikata nije nužno dokazati bilo kakav subjektivni ele-

---

Mr Ivan Đokić, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Ovaj rad je izrađen u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu "Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom Evropske unije – pravni, ekonomski, politički i sociološki aspekti".

<sup>1</sup> Da bi se bolje uočila razlika između izraza *mens rea* (koji se u stvari svodi na oblike krivice) i krivice kao opšteg elementa, za ovaj drugi pojam se često upotrebljava termin *fault element*. Vid. M. Jefferson /2009/: *Criminal Law*, Harlow, England, p. 89.

<sup>2</sup> D. Ormerod /2011/: *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford, p. 104; R. Card /2010/: *Card, Cross & Jones Criminal Law*, Oxford, p. 76.

ment u odnosu na jedan ili više delova neprava (*actus reus-a*).<sup>3</sup> Ipak, krivica je u skladu sa već poslovičnim pravilom (*actus non facit reum nisi mens sit rea*) nužan uslov za postojanje svih težih krivičnih dela, kao i velike većine lakših delikata.

U engleskoj teoriji krivičnog prava već dugo je prisutan sukob između dve različite grupe shvatanja u odnosu na pitanje subjektivnog elementa krivičnog dela. S jedne strane, subjektivisti čvrsto drže uporište u stavu da, barem kada je reč o najtežim formama ispoljavanja kriminalnog ponašanja, mentalni element mora u svom minimalnom načinu manifestovanja da predstavlja odraz učiniočevog stanja svesti (učinilac treba da je svestan svog ponašanja i svih elemenata bića krivičnog dela). S druge strane objektivisti procenjivanje krivice vezuju za upoređivanje ostvarenog ponašanja sa onim koje se pri postojećim okolnostima moglo očekivati od razumnog građanina – učinilac će zaslužiti prekor za neudovoljavanje zahtevima brižljivosti (koji se od jednog prosečnog pojedinca razumno očekuju) bez obzira na to što zbog svoje neaktivnosti (nemara) nije ni imao spoznaju o relevantnim obeležjima krivičnog dela. Zastupnici prvog shvatanja tvrde da krivičnopravna osuda ima opravdanja samo ako je reč o svesnom odlučivanju za nepravo. Drugi smatraju da i nesvesno odnošenje prema krivičnopravnoj zabrani ili zapovesti, u slučaju grubog zanemarivanja pažnje kojoj je učinilac mogao udovoljiti, zaslužuje krivičnopravnu kažnjivost. Naravno da je ovo samo opšta pojednostavljena slika dva različita pristupa, i da je u stvarnosti realnija paleta krivice na kojoj se prelamaju nijanse jednog i drugog učenja. Ipak, stav da je krivica pre svega odraz protivpravnog raspoloženja učinioca koji se svesno odlučuje za ostvarenje bića krivičnog dela potvrdu nalazi i u sudskoj praksi.<sup>4</sup>

Englesko učenje o krivici i njenim pojavnim oblicima, uprkos nastojanjima da se izgradi jedno celovito učenje i postave opšta pravila, poznaje i često zastupan stav, koji umanjuje značaj subjektivnog elementa u ovoj grani prava i svođi je na obeležje bića, tj. da je *mens rea* ono što je sadržano u definiciji određenog

<sup>3</sup> R. Heaton/C. de Than /2011/: *Criminal Law*, Oxford, p. 49. Iako se ovaj poseban oblik odgovornosti (*strict liability*) uglavnom primenjuje kod lakših delikata (koji bi sadržajem svog neprava odgovarali prekršajima u našem kaznenom pravu) primera ima i u krugu teških krivičnih dela, kao što je slučaj kod krivičnog dela silovanja. Ukoliko je pasivni subjekt lice koje nije navršilo trinaest godina postojaće teži oblik dela i odgovornost učinioca bez obzira na to da li je znao za uzrast lica nad kojim je izvršio prinudnu obljudu. Ni stvarna zabluda ne vodi isključenju odgovornosti za teži oblik. Vid. D. Ormerod: *op. cit.*, pp. 103–104.

<sup>4</sup> D. Ormerod: *ibid*, p. 104. U slučaju G (2003) od strane najviše sudske instance zaključeno je da u sferi ozbiljnog kriminaliteta osuda ne počiva samo na činjenici da je učinilac prouzrokovao zabranjeni rezultat, već i da je postupao skrivljeno. Uprkos snažnoj podršci koju subjektivistički pristup ima u praksi najviših sudova, zakonodavac je u poslednje vreme i u odnosu na teška krivična dela usvojio određena načela objektivističkog učenja (takav je slučaj sa velikim brojem krivičnih dela koje predviđa *Sexual Offences Act 2003*). D. Ormerod: *ibid*, pp. 104–105.



krivičnog dela. I kao što svaki delikt poseduje sebi svojstvena objektivna obeležja tako se krivična dela među sobom razlikuju i prema obliku krivice koji prati obeležja neprava, pa se nasuprot jedinstvenom opštem učenju o krivici i njenim stepenima, često govori samo o konkretnim subjektivnim uslovima neophodnim za postojanje određenog delikta.<sup>5</sup>

Utvrđivanje krivice je sud koji uključuje pravna a ne moralna vrednovanja. Pojedini pisci smatraju da *mens rea* nije isto što i krivica, da je to, kao što je rečeno, specifični mentalni element koji varira u svom sadržaju u zavisnosti od krivičnog dela, i da za procenu njenog postojanja moralni stavovi ne igraju značajnu ulogu. Jasno je da se ovaj element, prema takvom shvatanju, svodi samo na oblike krivice i procenjuje se u skladu sa zakonskim uslovima, a da konačan sud o skrivljenosti ponašanja obuhvata i druge elemente (kao što je postojanje svesti o protivpravnosti i normativni aspekt krivice u evrokontinentalnoj nauci krivičnog prava). Ukoliko kod učinioca postoji odgovarajući mentalni element, *mens rea* neće biti negirana eventualnim odsustvom moralnog prekora za učinjeno delo. To je pravni sud na koji ne utiču moralna shvatanja.<sup>6</sup>

Karakteristično za anglosaksonsko učenje o subjektivnom elementu je i shvatanje o postojanju većeg broja različitih oblika krivice. Osim najčešćih formi krivice, umišljaja (*intent*) i bezobzirnosti (*recklessness*),<sup>7</sup> *mens rea* element pojedinih krivičnih dela zahteva znanje (*knowledge*)<sup>8</sup> ili ubeđenje (*belief*) kod učinioca.<sup>9</sup> U nauci se vodi spor oko pitanja da li se nehat može smatrati oblikom *mens rea* elementa.<sup>10</sup> Ukoliko se izraz *mens rea* koristi u širem smislu, da obuhvati ra-

---

<sup>5</sup> Vid. R. Card: *op. cit.*, p. 76; R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 50.

<sup>6</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, p. 105.

<sup>7</sup> Dok pojedina krivična dela imaju samo umišljajni oblik, kod mnogih delikata subjektivni uslov odgovornosti je šire postavljen, jer osim umišljaja *mens rea* obuhvata i *recklessness* (pod ovaj oblik krivice bi se grubo rečeno mogli podvesti slučajevi eventualnog umišljaja i svesnog nehata koji postoje u sistemima evrokontinentalnog krivičnog prava.).

<sup>8</sup> Za razliku od evrokontinentalnog učenja o umišljaju koje znanje (svest) o obeležjima bića krivičnog dela smatra intelektualnom komponentom umišljaja, ne izdvajajući ga i ne dajući mu zasebno mesto, anglosaksonsko shvatanje tradicionalno polazi od toga da u odnosu na svaki element neprava postoji i njemu odgovarajući subjektivni element, koji ima svoju samostalnost i sopstenu sadržinu.

<sup>9</sup> N. Haralambous /2010/: *Criminal Law. Directions*, Oxford, 2010, p. 66.

<sup>10</sup> Pojedini komentatori engleskog, i uopšte anglosaksonskog krivičnog prava, nehat (*negligence*), svodeći ga samo na oblik koji poznaje i evrokontinentalno pravo – nesvesni nehat, ne smatraju izrazom stanja svesti učinioca i oblikom krivice (*mens rea* elementom), s obzirom na objektivnu komponentu koja prati ovaj oblik – nepoštovanje zahteva dužne pažnje. Vid. N. Haralambous: *ibid*, p. 48. U starom sistemu *common law* pravila nehat predstavlja redak uslov za uspostavljanje krivične odgovornosti, ali ga zato češće koristi zakonodavac u odnosu na krivična dela koja stvara

zličite varijante skrivljenog odnošenja prema objektivnim elementima krivičnog dela, kao uslov krivičnopravne odgovornosti, onda nema sumnje da je sadržajem tog termina obuhvaćen i nehat. Pođe li se od užeg shvatanja izraza *mens rea*, kada se on određuje kao stanje svesti učinioca (*guilty mind*), onda se takvo podvođenje, kada je reč o nesvesnom nehatu smatra neadekvatnim.<sup>11</sup>

### *Pojam i vrste umišljaja u engleskom krivičnom pravu*

Englesko krivično pravo nije kodifikovano, kako je to običaj u zemljama evrokontinentalne pravne tradicije, mada se sudovi zbog pojačane zakonodavne aktivnosti u ovoj oblasti (koja se uglavnom odnosi na materiju posebnog dela), kada je reč o osnovu inkriminacije ili propisanoj kazni, ipak sve više oslanjaju na pisane izvore. Međutim, obeležja pojedinih krivičnih dela, koja vode poreklo iz starog sistema *common law* pravila, nisu određena zakonom, već ih je u dugotrajnom procesu sudskog odlučivanja oblikovala praksa (slučaj sa ubistvom). U ponekim takvim slučajevima zakon ne dirajući u usvojenu strukturu delikta predviđa samo kaznu za takvo ponašanje. Slično važi i za osnovne krivičnopravne pojmove i institute opšteg dela. Sudskog su porekla. S obzirom na viševekovnu praksu očekivano je da su sudovi postigli saglasnost u pogledu definicija nekih najviših krivičnopravnih pojmova. To bi trebalo da važi i kada je u pitanju pojam umišljaja. Međutim, stvari stoje drugačije i uprkos pokušajima teorije a pre svega prakse da se ovom pojmu odrede jasne granice, on je još uvek u pojedinim aspektima ostao sporan.<sup>12</sup>

Umišljaj je najčešći i ujedno zbog subjektivne usmerenosti koja uključuje voljno ostvarenje elemenata neprava najteži oblik krivice. Iako kod mnogih krivičnih dela nije neophodno dokazati da je učinilac umišljajno ostvario elemente neprava, s obzirom na to da i blaži oblik krivice predstavlja dovoljan uslov za uspostavljanje odgovornosti, umišljaj ne samo da povlači jači stepen prekora koji se upućuje učiniocu zbog toga što se odlučio za krivično delo (što svoju praktičnu realizaciju ima na planu odmeravanja kazne), već kod pojedinih delikata predstavlja jedini oblik krivice. Takav je primer krivično delo teškog ubistva (*murder*), čiju subjektivnu stranu čini umišljaj da se drugi usmrti ili teško telesno povre-

---

svojom delatnošću. N. Haralambous: *ibid*, p. 66. Više o razlozima za napuštanje nehata kao oblika krivične odgovornosti vid. J. Hall /1963/: "Negligent behavior should be excluded from penal liability", *Columbia Law Review*, Vol. 63, pp. 632-644.

<sup>11</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, p. 147. Iako izmeštanje nehata iz sfere *mens rea* elementa izgleda neobično, i u evrokontinentalnoj doktrini se ističe specifična struktura nehatnog delikta, koja se delično raspravlja i na planu bića krivičnog dela i u okviru protivpravnosti.

<sup>12</sup> R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 53.

di; neki blaži oblik krivice nije dovoljan. U nauci je prisutno i mišljenje da u ovoj oblasti nije neophodna precizna definicija umišljaja, „pošto je opšti stav pravnik da se pojam umišljaja (*intention*) ne može zadovoljavajuće objasniti, i da definicija nije potrebna, pošto svi znaju šta umišljaj znači“.<sup>13</sup> Ovaj stav ipak ne odgovara stanju u teoriji i praksi. Iako bi se moglo očekivati da umišljaj kao jedan od osnovnih pojmova ima precizno definisanu sadržinu koja je odavno ustanovljena, to nije slučaj. Odluke sudova su različite, nekonzistentne, mišljenja se često menjaju, i uopšte u ovoj oblasti vlada nesigurnost.<sup>14</sup>

Englesko krivično pravo razlikuje direktni (*direct intent*) i indirektni umišljaj (*oblique /indirect intent*).<sup>15</sup> Prvi oblik čini jezgro pojma umišljaja, i u oblasti krivičnog prava, kao i u uobičajenom značenju, odraz je ponašanja učinioaca koji svojom radnjom hoće da ostvari tačno određeni cilj. Umisljajno postupa najpre onaj učinilac koji hoće ostvarenje bića krivičnog dela, kome je to cilj koji želi da postigne, svrha kojoj teži.<sup>16</sup> Vršenje krivičnog dela je neposredni cilj koji učinilac želi da ostvari. On ide za tim da prouzrokuje zabranjenu posledicu. Drugi pojavni oblik umišljaja pokriva slučajeve u kojima učinilac svoje ponašanje ne upravlja ka ostvarenju elemenata određenog delikta, to nije svrha njegove radnje, ali je svestan da će na taj način skoro sigurno učiniti krivično delo. Iako nastupanje zabranjene posledice nije ono što je učinilac hteo, praktično je izvesno da će do takvog rezultata doći.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo /2010/: *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, Oxford and Portland, Oregon, p. 126. Zakonodavci pojedinih zemalja polaze od stava da je zbog izuzetnog značaja za pravnu sigurnost pojmove umišljaja i nehata neophodno precizno definisati odredbama Krivičnog zakonika. Od takvog rešenja polazi srpski KZ, ali postoje i zemlje koje u svom krivičnom zakonodavstvu ne sadrže pojmove umišljaja i nehata. Takvo je opredeljenje nemačkog zakonodavca, koji ne određuje elemente oblika krivice, prepuštajući to važno pitanje teoriji i praksi. Slično važi i za englesko krivično pravo. Pojmovi pojedinih subjektivnih elemenata nisu određeni aktom parlamenta, već je na njihovo obličje prevashodno uticala sudska praksa.

<sup>14</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, p. 106.

<sup>15</sup> Pojam indirektnog umišljaja je poznat i evrokontinentalnoj nauci krivičnog prava, a predstavlja odblesak objektivne odgovornosti u krivičnom pravu, prihvaćen u kanonskom pravu, koji je podrazumevao podvođenje pod učiniočev umišljaj svih posledica koje su rezultat njegovog ponašanja, bez obzira na to da li ih je učinilac mogao predvideti. Kako se u stvari i nije radilo o nekoj posebnoj formi umišljaja, već o obliku objektivne odgovornosti, i pošto nije reč o istim kategorijama u evrokontinentalnom i anglosaksonskom sistemu, u daljem delu rada za ovaj oblik umišljaja u engleskom pravu biće korišćen uobičajen izvorni termin *oblique intent*.

<sup>16</sup> R. Card: *op. cit.*, p. 78; R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 53.

<sup>17</sup> A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo: *op. cit.*, p. 127. Pojedini autori smatraju da je odlučujući kriterijum za utvrđivanje umišljaja postavljanje pitanja da li bi učinilac svoje ponašanje ocenio neuspešnim da je određena posledica izostala. Ako bi učinilac svoje činjenje ili ne-

Krivičnopravne stvari koje se raspravljaju pred sudom a tiču se umišljajnog delikta, najčešće za predmet imaju utvrđivanje direktnog umišljaja. U takvom slučaju polazi se od svakodnevnog značenja ovog oblika krivice, što podrazumeva da sudija ne mora porotnicima posebno da uputi instrukciju u pogledu sadržine ovog pojma, već će od njih očekivati da na osnovu zdravog razuma (*common sense*) odluče da li stepen prekora koji se učiniocu može uputiti odgovara ovom obliku krivice.<sup>18</sup> Za prvu kategoriju umišljaja karakteristično je da učinilac svoje ponašanje svesno i voljno usmerava ka zabranjenom cilju. Naglasak je ipak na voluntarističkom elementu. Učinilac hoće ostvarenje bića krivičnog dela. U tom smislu, postojaće ovaj oblik umišljaja, čak i kada učinilac nije siguran da će učiniti krivično delo, ako on to hoće i ukoliko uopšte drži da je to moguće. Snažno izražena voljna komponenta, u formi najjačeg intenziteta prihvatanja posledica sopstvenog ponašanja, kompenzuje eventualno slabije ispoljen intelektualni element.<sup>19</sup> Od učinioca se ne traži svest o vrlo verovatnom, sigurnom (izvesnom) nastupanju posledice. Dovoljno je da on smatra da je moguće ostvarenje bića koje je obuhvatio svojom odlukom. Pošto učinilac hoće ostvarenje bića krivičnog dela (to je njegov krajnji cilj) može se govoriti i o unutrašnjem saglašavanju učinioca sa nastupelom posledicom; on je u sebi odobrio takav mogući rezultat svog ponašanja. Ipak, umišljaj je u ovom smislu moguć i bez želje da se ostvari napad na kakvo dobro kome krivično pravo pruža zaštitu. U toj drugoj varijanti, učinilac u nastojanju da dođe do cilja koji želi, zna da prethodno mora da preduzme radnju kojom vrši nepravo, koje ne mora da prati čin unutrašnjeg saglašavanja sa ostvarenim i prema kome učinilac može biti i ravnodušan (to mu može biti i neprijatno) ali koje predstavlja samo prethodni stadijum u postizanju osnovnog cilja. U tom slučaju vršenje krivičnog dela je sredstvo da se dođe do krajnjeg cilja.<sup>20</sup> Pod direktan umišljaj se dakle podvodi i situacija kada ostvarenje bića krivičnog dela učiniocu predstavlja prethodni stadijum u ostvarenju glavnog cilja. To nije ono što on hoće, ali on zna da to mora učiniti da bi postigao svoj cilj.<sup>21</sup>

Umišljaj se ne odnosi samo na planski smišljeno izvođenje deliktne aktivnosti, već pored tzv. predumišljaja obuhvata i spontano odlučivanje za ostvarenje krivičnog dela.

---

činjenje smatrao uspelim, i da ne nastupi određena posledica, smatraće se da on tu posledicu nije obuhvatio svojim umišljajem. I obrnuto, ukoliko bez nastupanja posledice i ukupno ponašanje nije postiglo svoj cilj, to je potvrda da je učinilac hteo ostvarenje posledice i da je u odnosu na nju postupao umišljajno. A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo: *ibid*, p. 128.

<sup>18</sup> N. Haralambous: *op. cit.*, p. 51.

<sup>19</sup> A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo: *op. cit.*, p. 127.

<sup>20</sup> A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo: *ibid*, p. 129; D. Ormerod: *op. cit.*, p. 111.

<sup>21</sup> R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 53.

Prema jednom shvatanju umišljaj treba razumeti samo u užem smislu – slučaj kada učinilac ostvarenje bića krivičnog dela postavlja kao svoj osnovni cilj. To je i uobičajeno značenje pojma umišljaja i u tom smislu gotovo da ne postoji razlika u rezultatu evrokontinentalnog i anglosaksonskog pristupa. Ipak, sudovi ovom pojmu pripisuju šire značenje, i prihvataju varijantu umišljaja koja se opisuje kao *oblique intent*. Umišljaj prema ovoj alternativnoj varijanti podrazumeva svest o visokom stepenu verovatnoće, čak sigurnosti da će posledica krivičnog dela nastupiti, iako postizanje tog rezultata nije cilj koji učinilac želi da ostvari.<sup>22</sup>

*Oblique intent* postoji ako je učinilac svestan da će svojom radnjom skoro sigurno ostvariti biće krivičnog dela. Naglasak je na intelektualnom elementu, za razliku od direktnog umišljaja, kod koga je element volje u prvom planu, zbog čega je *oblique intent* manje prekorljiv oblik krivice. Ovaj oblik krivice u engleskom pravu zapravo označava stepen krivice koji se u evrokontinentalnoj nauci krivičnog prava takođe podvodi pod direktni umišljaj, a u nemačkoj doktrini tradicionalno obeležava izrazom direktni umišljaj drugog stepena.

Određivanje sadržine ovog stepena krivice imalo je dugu istoriju u praksi engleskih sudova. Posebno su dva pitanja bila sporna: 1) koji stepen predviđanja posledice (i ostalih elemenata delikta) je potreban za ovaj oblik krivice i 2) da li odgovarajući stepen predviđanja automatski znači da je kod učinioca postojao ovaj oblik krivice, ili je to samo dokaz na osnovu koga porota može zaključiti njegovo postojanje. Odgovor na prvo pitanje, u skladu sa sadašnjom sudskom praksom, glasi da učinilac mora predvideti posledicu kao gotovo siguran rezultat svog ponašanja. U odnosu na drugo pitanje, sudovi su postavili pravilo da predviđanje posledice kao skoro izvesne predstavlja *rule of evidence*, što znači da porota nije obavezna da zaključi postojanje umišljaja, već da to samo može da učini.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, p. 107.

<sup>23</sup> N. Haralambous: *op. cit.*, p. 51. Pojam *oblique intent* je nekoliko decenija razvijan u praksi i više puta je menjan. Od značaja je najpre odluka Doma lordova u slučaju *Hyam v DPP* (1975) gde je zauzet načelni stav da *oblique intent* postoji kada je učinilac svestan da postoji *velika verovatnoća* da će svojom radnjom ostvariti biće krivičnog dela. Vid. R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, pp. 55–56; D. Ormerod: *op. cit.*, p. 107. Posledica ove odluke, koja nije jednoglasno podržana, bilo je proširivanje pojma umišljaja i njegovo približavanje konceptu *recklessness*. Osim toga, kritikovana je i činjenica da se predviđanje posledice ima direktno uračunati u umišljaj. U predmetu *Moloney* (1985) konstatovano je da u ovoj oblasti moraju biti postavljeni jasni i precizni okviri. Napušteno je i mišljenje da svest o vrlo verovatnom nastupanju posledice mehanički znači zaključivanje da postoji i umišljaj na strani učinioca. Predviđanje posledice kao verovatne samo čini podlogu za moguće opredeljivanje za postojanje umišljaja. Izgradnja pojma umišljaja pretrpela je značajne izmene nakon odluke Apelacionog suda u slučaju *Nedrick* (1986). Usvojeno je mišljenje da pojam *oblique intent* postoji kada je učinilac svestan da je *skoro izvesno* da će svojom radnjom ostvariti obeležja nekog krivičnog dela, kao i da je poroti prepušteno da na osnovu takvog subjektivnog odnosa učinioca prema delu odluči da li je učinilac u konkretnom slučaju postupao umišljajno ili ne. Time je učinjen

Za utvrđivanje umišljaja koristi se subjektivno merilo, tj. relevantno je stanje svesti samog učinioca. Međutim, to utvrđivanje se često vrši na osnovu analize objektivnih okolnosti, tj. ponašanja učinioca u datim okolnostima, iz čega se izvlači zaključak o prirodi subjektivnog odnosa učinioca prema delu. I u takvim slučajevima uvek je nastojanje usmereno ka pronalaženju prave slike subjektivne sfere učinioca, tj. ovaj stepen krivice se ne utvrđuje na osnovu kakvog merila skovanog po objektivnom kalupu, i eventualnom ponašanju prosečnog, razumnog ili pažljivog pojedinca. Ipak, u slučaju *DPP v Smith (1961)* sud je pošao od pretpostavke da umišljaj treba objektivno procenjivati, prihvatajući kao neoborivu pravnu pretpostavku da učinilac ima umišljaj u odnosu na prirodnu i verovatnu posledicu svog ponašanja. U ovom slučaju od učinioca koji je upravljao motornim vozilom u kome su se nalazile ukradene stvari zatraženo je od strane policajca da se zaustavi. Umesto toga učinilac je dodao gas i policajac koji se prisionio uz vozilo našao se na putu drugog vozila, koje ga je usmrtilo. U postupku učinilac je tvrdio da je sve posledica slučaja, jer nije video da se policajac oslonio na vozilo, i da je njegova namera bila samo da pobegne, a ne da drugog povredi. Na kraju, osuđen je za teško ubistvo, pošto je Dom lordova usvojio pomenutu pretpostavku.

važan korak u oblikovanju sadržine ovog oblika krivice, i usvojen je kriterijum koji sužava pojam *oblique intent* na situacije u kojima je gotovo sigurno ostvarenje bića krivičnog dela. Na taj način je povučena i demarkaciona linija između umišljaja i nižeg stepena krivice koji pokriva pojam *recklessness*. N. Haralambous: *op. cit.*, p. 56; R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 57. Ovaj test za utvrđivanje umišljaja je potvrđen i u odluci Doma lordova u slučaju *Woollin (1999)*. *Oblique intent* postoji kada je učinilac svestan da će gotovo sigurno ostvariti zabranjenu posledicu. N. Haralambous: *op. cit.*, p. 57. Test je isključivo subjektivne prirode. Tako će učinilac postupati umišljajno i u situaciji kada veruje da je ostvarenje posledice skoro izvesno, iako objektivno za to postoji mala verovatnoća, ali takva posledica zaista i nastupi. Odluka u slučaju *Woollin (1999)* ostavila je nerešenim jedno pitanje. Naime, ostalo je nejasno da li je svest o skoro izvesnom nastupanju posledice (ostvarenja bića krivičnog dela) ujedno i zaključak o postojanju umišljaja ili je to samo činjenica na osnovu koje porota može da utvrdi njegovo postojanje. Razmatranje ove problematike izgleda čudno kada se predstavi u svetlu materijalnog i procesnog krivičnog prava zemalja kontinentalne Evrope, ali u anglosaksonskom krivičnom pravu to je posledica drugačijeg načina vođenja krivičnog postupka i značaja uloge porote u presuđenju krivične stvari. Porota, sačinjena od građana, po pravilu pravnih laika, odlučuje o činjenicama, kao i o krivici učinioca, tako da je bilo kakva instrukcija koja bi nudila nametnut odgovor nedozvoljena (a predstavlja i čest žalbeni razlog). Ovi slučajevi su u stvari ogledalo višegodišnje dileme koja natkriljuje raspravu o problemu umišljaja. Nije postavljena čvrsta razgraničavajuća linija između materijalno-pravnih i procesno-pravnih aspekata u materiji umišljaja. Naime, čitava problematika je razapeta između pitanja definicije umišljaja koja je deo materijalnog krivičnog prava i procesnog pitanja, koja su to dokazna pravila i sredstva na osnovu kojih se umišljaj, kao koncept materijalnog prava, može dokazati. Nepostojanje čvrste materijalno-pravne definicije umišljaja i specifičan način podele uloga procesnih subjekata u postupku, gde o centralnom pitanju krivice odluku donosi grupa građana, po pravilu pravnih laika, uticala je na konfuziju koja vlada u ovom području.



Umesto stanja svesti učinioca, prednost je data objektivnom merilu – *šta bi razuman čovek u poziciji učinioca predvideo kao prirodnu i verovatnu posledicu preduzete radnje*. Ukoliko bi prema tom standardu razuman pojedinac predvideo smrt ili tešku telesnu povredu kao prirodnu i verovatnu posledicu svog ponašanja, i učinilac se smatra krivim za ono što je prouzrokovao.<sup>24</sup>

Na taj način je merilo tipično za utvrđivanje nehata, standard razumne osobe pri postojećim okolnostima, prenesen u područje umišljaja, čime je negirano dejstvo zablude o relevantnim okolnostima, i zanemareno stvarno stanje svesti učinioca. Učinilac je kriv zato što bi neko pažljiviji od njega drugačije postupio. Iako je nesporno da objektivna strana delikta služi kao podloga za ispitivanje subjektivnog odnosa učinioca prema delu, ne sme se zaboraviti da je u materiji umišljaja jedino od značaja unutrašnja usmerenost konkretnog, a ne nekog zamišljenog učinioca. Neprihvatljivost ove odluke Doma lordova brzo je navela zakonodavca da interveniše u ovoj oblasti. Tako je Zakon o krivičnom pravosuđu iz 1967. god. (*Criminal Justice Act*) predvideo da sud (ili porota) nije vezan neoborivim dokazom umišljaja u situaciji nastupanja prirodnih i verovatnih posledica (posmatranih iz ugla nekog drugog), već da će sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja predstavljati osnov za sud o krivici.<sup>25</sup>

Iako su svi vodeći slučajevi u kojima je sudskim putem razvijan pojam umišljaja za predmet krivičnopravne stvari imali krivično delo ubistva, opšti je stav da usvojena definicija umišljaja u ovim slučajevima ima jedinstveno važenje u materiji posebnog dela, tj. primenljiva je na sva umišljajna krivična dela.<sup>26</sup>

Konačno, važno je napomenuti da je 2006. god. od strane Pravne Komisije (*Law Commission*) predloženo da se pojam umišljaja formalno i zakonski odredi. Pri tome je pojam direktnog umišljaja predložen u skladu sa postojećim, nespornim stavom, da ovaj oblik krivice postoji kod učinioca koji hoće zabranjenu posledicu, dok je pojam druge vrste umišljaja na liniji vladajućeg stava u sudskoj praksi: porota *može* zaključiti postojanje ovog oblika krivice kod učinioca koji je svestan da će *gotovo sigurno* ostvariti zabranjenu posledicu. Vidi se da Komisija predlaže rešenje koje je u međuvremenu postalo vladajuće u praksi.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> N. Haralambous: *ibid*, p. 53. I u slučaju *Hardy v. Motor Insurers' Bureau (1964)* zaključeno da je učinilac "morao predvideti, u trenutku kada je preduzeo radnju, da će povrediti drugoga, i da stoga kod njega postoji umišljaj". A.P. Simester /1996/: "Moral Certainty and the Boundaries of Intention", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, p. 445.

<sup>25</sup> N. Haralambous: *op. cit.*, p. 53.

<sup>26</sup> R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 60; D. Ormerod: *op. cit.*, p. 114; R. Card: *op. cit.*, p. 83.

<sup>27</sup> N. Haralambous: *op. cit.*, p. 59; A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo: *op. cit.*, p. 132; D. Ormerod: *op. cit.*, p. 116. Nacrt Krivičnog zakonika (*Draft Criminal Law Bill*) umišljaj drugog stepena, koji prati svest o praktičnoj izvesnosti nastupanja zabranjene posledice (ostvare-



Kao što se iz prethodnog dela rada može videti, u engleskom krivičnom pravu pojmovno postoje dve vrste umišljaja. Jedna, kada učinilac hoće delo zato što je to njegov osnovni cilj ili samo prethodni stadijum i sredstvo da ostvari neposredni cilj, i druga kada nenameravana posledica predstavlja gotovo siguran rezultat učiniočevog ponašanja, koje je usmereno ka drugom cilju.<sup>28</sup> U odnosu na evrokontinentalno krivično pravo koje pravi razliku između direktnog i eventualnog umišljaja, englesko krivično pravo pod umišljaj podvodi samo slučajeve direktnog umišljaja, ili oblike koji se u nemačkoj nauci obeležavaju pojmovima (direktni) umišljaj prvog stepena i (direktni) umišljaj drugog stepena.<sup>29</sup> Evrokontinentalni pojam eventualnog umišljaja obuhvaćen je pojmom *recklessness*, iako se ti pojmovi ne poklapaju, jer je koncept *recklessness*-a izgrađen isključivo na osnovu intelektualnog elementa,<sup>30</sup> dok je saglašavanje sa mogućim zabranjenim posledicama ključna karakteristika eventualnog umišljaja.

U biću pojedinih krivičnih dela osim umišljaja zakonodavac predviđa i kakav dodatni subjektivni element, koji se u evrokontinentalnoj krivičnopravnoj nauci tradicionalno označava izrazom namera (*Absicht*), i koji se ne odnosi na

---

nja zakonskog bića) definiše na sledeći način: "učinilac postupa umišljajno i u odnosu na posledicu, koja doduše ne predstavlja cilj koji on želi da postigne, ali za koju zna da će nastupiti prema redovnom toku događaja, ako želi da prouzrokovanjem druge posledice ostvari svoj cilj". R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 56.

<sup>28</sup> Pojedini autori su osudili proširenje pojma umišljaja i na slučaj neželjene a gotovo izvesne posledice kao nezakonit čin. Vid. A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo: *op. cit.*, p. 134.

<sup>29</sup> J. Wessels, W. Beulke /2011/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg, pp. 82-84; U. Kindhäuser /2011/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, p. 127.

<sup>30</sup> U suštini ovaj oblik krivice podrazumeva neopravdano prihvatanje rizika, tj. uključuje preduzimanje radnje koja nosi opasnost nastupanja zabranjene posledice, pri čemu je nerazumno, s obzirom na sve konkretne okolnosti, prihvatiti taj rizik. Izgradnja pojma *recklessness* pretrpela je u svom razvoju nekoliko važnih promena. Centralni element subjektivnog koncepta (*Cunningham recklessness*) je to da učinilac mora znati (biti svestan) da svojom radnjom stvara mogućnost ostvarenja bića kakvog delikta. Učinilac shvata da posledica može nastupiti. On prepoznaje postojanje takvog rizika. Ukoliko sud oceni da je takvo odlučivanje neprihvatljivo, učinilac će se smatrati odgovornim za krivično delo. Pri tome je dovoljno da je učinilac svestan mogućnosti ostvarenja zabranjene posledice, bez obzira na stepen verovatnoće njenog nastupanja. Drugim rečima, ne traži se svest o sigurnom (izvesnom) ostvarenju zakonskog opisa, jer bi u tom slučaju postojao umišljaj (*oblique intent*). Dovoljna je u tom smislu i mala verovatnoća (mogućnost) nastupanja nedopuštene posledice, koja se odrazila u svesti učinioaca. Ovaj koncept iznenada je napušten nakon jedne odluke Doma lordova iz 1981. god, i pojam *recklessness* je, dopunjen objektivnom komponentom (*recklessness* postoji i u slučaju kada učinilac nije predvideo posledicu svog ponašanja, ako bi je predvideo razuman građanin u njegovoj poziciji.), doživeo značajnu transformaciju i proširenje sadržine (*Caldwell recklessness*). Više od dvadeset godina u engleskom krivičnom pravu postojala su dva testa za utvrđivanje sadržine pojma *recklessness*. Povratak na ranije rešenje, subjektivni test, učinjen je 2003. god. Vid. R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 65.

obeležja objektivnog bića, već na neke dalje posledice, izvan samog krivičnog neprava. Iako se u našoj literaturi često izraz *intent* (*intention*) prevodi kao namera (mada je ovaj pojam zapravo pravni sinonim evrokontinentalnog koncepta umišljaja), ponekad i uz tvrdnju da anglosaksonsko krivično pravo uopšte i ne pravi razliku između umišljaja i namere, u anglosaksonskoj stručnoj literaturi za ovaj oblik subjektivnog elementa kome je svojstveno usmeravanje ka određenom rezultatu koji ne dotiče *actus reus*, upotrebljava se izraz *ulterior intent*.<sup>31</sup> Namera ne mora biti ostvarena, ali ona mora postojati kod učinioca da bi subjektivno biće krivičnog dela bilo potpuno. Postojanje namere pojačava subjektivni element, i praktično je nespojiva sa konceptom eventualnog umišljaja evrokontinentalnog krivičnog prava ili anglosaksonskim pojmom *oblique intent*, kod koga je težište na intelektualnom elementu. Namera pojačava voljni element umišljaja, i zbog toga čini takav subjektivni odnos učinioca prema delu najviše prekorljivim.

Anglosaksonsko učenje o subjektivnom elementu krivičnog dela jasno razlikuje oblike krivice od motiva koji su pokrenuli učiniočevo ponašanje. Osnovno je pravilo da pobude, bez obzira na to kako su moralno vrednovane, ne utiču na pitanje krivične odgovornosti, već predstavljaju važan kriterijum na planu odmeravanja kazne. Postoje ipak i izuzeci od ovog osnovnog principa, i poput rešenja od koga polazi i evrokontinentalno krivično pravo, pobuda može predstavljati bitno obeležje delikta, od čijeg postojanja zavisi i ispunjenost zakonskog opisa krivičnog dela u čije biće je unet ovaj subjektivni element. U praksi doduše postoje slučajevi u kojima su sudovi, zbog pozitivne motivacije učinioca, elastično tumačili obavezne elemente neprava i krivice, kako bi opravdali oslobađajuću presudu zbog nemogućnosti podvođenja činjeničnog stanja pod zakonsku dispoziciju. Vrlo je verovatno da bi praksa bila drugačija u slučaju negativno vrednovanih pobuda.<sup>32</sup> U nameri da izbegnu osudu zbog pozitivne motivacije učinioca sudovi su često pogrešno isključivali njegov umišljaj, umesto da negiraju postojanje dela pozivanjem na primenu nekog osnova isključenja postojanja protivpravnosti ili krivice.<sup>33</sup> Naravno da je to u dobroj meri zasluga tumačenja pravila o pojmu

---

<sup>31</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, p. 136. Ponekad se upotrebljava i izraz *further intention*. Vid. R. Card: *op. cit.*, p. 89.

<sup>32</sup> R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, pp. 63–64.

<sup>33</sup> U slučaju *Ahlers* (1915) nemački konzul u Velikoj Britaniji optužen je za umišljajno pomaganje neprijatelju krune, jednu formu izdaje, zbog toga što je nakon objave rata pomogao pojednim državljanima Nemačke da napuste Veliku Britaniju. Ipak je smatrano da njegov umišljaj nije bio da pruži pomoć neprijateljskoj strani, već da je vršio svoju konzulsku dužnost. Sličan je primer iz perioda Drugog svetskog rata (*Steane* (1947)), kada je jedan britanski državljanin stavljen pod optužbu za izdaju zbog toga što je emitovao neprijateljsku propagandu za vreme rata. Opet je zaključeno da u njegovom ponašanju ne može da se prepozna umišljaj usmeren na pomoć neprijatelju, pošto je sve to učinio u nameri da spase svoju porodicu i sebe od upotrebe fizičkog nasilja i moguć-

umišljaja iz pomenutih slučajeva (*Moloney, Woollin*) i posledica stava da porotnici nisu apsolutno vezani samo za ocenu stanja svesti učinioca prilikom procenivanja subjektivne strane dela. Iako bi se ovakvo odlučivanje moglo dovesti u vezu sa stavom da je za umišljaj i krivicu potrebno nešto više od pukog psihičnog odnosa učinioca prema delu, i stoga nagoveštaj normativnog koncepta krivice, čini se ipak da je to pre rezultat specifičnog načina presuđenja u krivičnim stvarima, u kojima o pitanju krivice odlučuje ne sud već porota.<sup>34</sup>

Konačno, u anglosaksonskoj literaturi se, kao uostalom i u zemljama kontinentalne Evrope, uobičajeno govori o principu podudaranja (*principle of coincidence*) objektivnog i subjektivnog elementa. *Mens rea* kao subjektivna pretpostavka kažnjivosti utvrđuje se u odnosu na objektivne elemente *actus reus*-a u vreme preduzimanja radnje izvršenja.<sup>35</sup> Puka volja, čak i u jače izraženoj formi odluke da se ostvari biće krivičnog dela, koja ničim nije spolja manifestovana ne zasniva kažnjivost – *cogitationis poenam nemo patitur*. S druge strane, ni samo ponašanje koje odgovara radnji opisanoj zakonskim bićem, koje ne prati odgovarajući unutrašnji, subjektivni odnos učinioca ne predstavlja dovoljan uslov krivičnopravne odgovornosti. Tek podudaranje u vremenu objektivnih i subjektivnih uslova opravdava primenu krivične kazne. Relevantan subjektivni odnos učinioca prema delu koji prethodi ili sledi preduzimanju radnje izvršenja ne utiče na postojanje krivičnog dela, već ima značaja samo na planu odmeravanja kazne. U slučaju da radnju izvršenja čini kontinuirana delatnost, dovoljno je da učinilac postupa skrivljeno u bilo kom trenutku izvođenja takve radnje. Ukoliko je pak radnja deo šireg plana izvršenja biće dovoljno da je kod učinioca postojao relevantan subjektivni element u nekom trenutku realizacije plana, iako nije bio prisutan u vreme kada je posledica zaista ostvarena. Npr. učinilac koji smatra da je usmrtio drugoga baca njegovo telo u vodu kako bi se rešio leša, ne znajući da je smrt zapravo

nosti da bude poslat u koncentracioni logor. R. Heaton/C. de Than: *op. cit.*, p. 54; M. Jefferson: *op. cit.*, pp. 106–107.

<sup>34</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, pp. 111–112. Anglosaksonski autori često ne shvataju određenu problematiku na pravi način; nedostaje im razvijena dogmatika, izgrađena pažljivo i oko najsitnijih pitanja, pa nisu retke situacije kada iz ugla pravnika obrazovanog u duhu evrokontinentalnog prava, anglosaksonski pristup izgleda prilično pojednostavljen a ponekad i pogrešan zbog nedovoljnog razlikovanja različitih instituta koji čine složen sistem opšteg dela. To je očigledno na primeru motiva, koji u evrokontinentalnom krivičnom pravu predstavlja važnu okolnost prilikom odmeravanja kazne, ali u pojedinim slučajevima čini i bitno obeležje subjektivnog bića. Tako je u engleskoj praksi u pojedinim slučajevima pogrešno negirano postojanje umišljaja zbog određene pobude ili motiva koji su učinioca potakli da preduzme ponašanje opisano bićem krivičnog dela. I umesto da se odgovornost isključi na nivou neprava, primenom nekog osnova opravdanja, ili čak i krivice ali uz drugačiji pristup, rešenje je pronađeno u prostom potiranju umišljajnog odnošenja prema obeležjima dela.

<sup>35</sup> N. Haralambous: *op. cit.*, p. 67.

nastupila kao posledica davljenja. U trenutku kada je prouzrokovao željenu posledicu kod učinioca nije postojao odgovarajući oblik krivice, jer je smatrao da je delo već dovršio nekom prethodnom radnjom.<sup>36</sup> Prema prevladavajućem učenju umišljaj u ovakvom i sličnim primerima ostaje netaknut.<sup>37</sup>

#### ZAKLJUČAK

Na samom kraju može se zaključiti da i pored razlika koje postoje između evrokontinentalnog i anglosaksonskog sistema u materiji umišljaja, koje su posledica drugačije pravne kulture i istorijskog razvoja ovih sistema, kao i načina vođenja krivičnog postupka, u suštini u odnosu na pojedina pitanja gotovo da postoje ista rešenja. I dok se jezgro pojma umišljaja shvata na identičan način, nepodudaranja postoje u tom smislu što evrokontinentalno krivično pravo svest o uzgrednoj a gotovo izvesnoj posledici smatra nespornim slučajem direktnog umišljaja, dok ga anglosaksonski pristup izdvaja u zaseban oblik umišljaja. Praktično, najveća razlika postoji kada je reč o eventualnom umišljaju. Problem razgraničenja eventualnog umišljaja od svesnog nehata koji spada u red najtežih pitanja krivičnopravne materije u zemljama kontinentalne Evrope u anglosaksonskim zemljama ne postoji. Precedentno pravo ne poznaje ovaj oblik krivice, već jedan specifičan stepen subjektivnog elementa (*recklessness*) koji isključivo počiva na intelektualnom elementu – svesti o mogućnosti ostvarenja zabranjene posledice, tako da u grubim obrisima obuhvata evrokontinentalne slučajeve eventualnog umišljaja i svesnog nehata.

---

<sup>36</sup> D. Ormerod: *op. cit.*, p. 139. U evrokontinentalnoj nauci krivičnog prava se u ovakvim slučajevima govori o generalnom umišljaju (*dolus generalis*) "koji postoji onda kada učinilac prouzrokuje željenu posledicu nekom drugom radnjom, a ne onom kojom je pogrešno mislio da je ostvario posledicu". Takva zabluda ne utiče na postojanje umišljaja, jer je za njegovo postojanje "dovoljno htenje da se posledica ostvari u okviru jednog istog događaja, bez obzira na to što je učinilac u zabludi u pogledu načina na koji je ostvario posledicu". Z. Stojanović /2012/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, str. 137.

<sup>37</sup> U osnovi postoje dva pristupa na osnovu kojih se opravdava ovakvo rešenje. Prema jednom shvatanju (*the transaction principle*) polazi se od toga da se učiniocu ima subjektivno uračunati svako ostvarenje posledice koje predstavlja realizaciju bilo kog pojedinačnog akta koji ulazi u ukupnu kontinuiranu delatnost (kojom je ostvaren učiniočev plan). Pri tome je potpuno nebitno što je neka kasnija radnja pravi uzrok posledice, pod uslovom da je čitava serija akata deo jedne šire celine koja je usmerena ka istom cilju, i da je učinilac nekom radnjom u tom protivpravnom angažovanju proizveo posledicu. Drugo učenje (*the causation principle*) prvobitnu radnju koja je usmerena ka prouzrokovanju posledice smatra pravim uzrokom. Iako se ne negira doprinos neke kasnije radnje nastupanju posledice, početna radnja koja je praćena odgovarajućim subjektivnim odnosom čini relevantan uzrok, jer se ističe da inače posledicu po pravilu ne prouzrokuje samo jedna radnja, već čitav niz okolnosti koje bliže ili dalje doprinose njenom nastupanju. D. Ormerod: *op. cit.*, p. 140.

IVAN ĐOKIĆ, LL.M.,  
Assistant, Faculty of Law, University of Belgrade

## ON THE NOTION OF INTENT IN ENGLISH CRIMINAL LAW

### Summary

Traditionally in English criminal law *mens rea* is the term which denotes the mental element of a criminal offence. The most culpable form of *mens rea* is intention. English criminal law recognises two types of intention: direct intent and oblique (indirect) intent. Direct intent is one's aim or purpose. Oblique intent as a less common form of intention does not involve a person's aim or purpose, but requires the consequences of the perpetrator's actions to be virtually certain to occur along with the perpetrator's appreciation that they are so. The precise meaning of oblique intent has caused much confusion in the courts.

## PROMENE U SHVATANJU KLAUZULE SAVESTI KOD PRUŽANJA ZDRAVSTVENIH USLUGA

### U V O D

Konflikt između onoga što nalaže zakon i savesti pojedinca koji je po tome dužan da postupa može da se ispolji gotovo u svim oblastima života. Pravno gledano, to pitanje se vezuje za slobodu savesti svakog pojedinca, a u prošlosti je naročito bilo prepoznato u vezi sa vojnom obavezom ili medijskim izveštavanjem, putem pozivanja na *klauzulu savesti* (*prigovor savesti*). U pogledu vojne obaveze danas klauzula savesti nema značaj koji je imala, premda je i dalje Ustavom garantovana.<sup>1</sup> Međutim, primeri različitih dužnosti vezano za obavljanje medicinske delatnosti pokazuju da je klauzula savesti važna u praktičnom radu, pre svega zato što je savremena medicina evoluirala od zdravstveno orjentisanog pristupa ka pristupu čovekovog 'blagostanja', gde ne služi samo lečenju, već poboljšanju ukupnih životnih i zdravstvenih uslova svakog pojedinca. U literaturi se to objašnjava kao fenomen "medicine želja", pri čemu se putevi medicinske prakse i tradicionalnih etičkih principa konstantno udaljavaju, ustupajući mesto ekonomskim aspektima pružanja usluge, često po logici da manje ili više pozivanje na sa-

---

Dr Hajrija Mujović-Zornić, naučni savetnik Instituta društvenih nauka.

<sup>1</sup> K. Wojtyczek, "The Conscience clause in Polish Law", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 23/2010, str. 16; Član 45 u vezi sa članom 43 Ustava Srbije, *Sl. glasnik RS*, 98/2006.

vest lekara može otvoriti šire mogućnosti unosnog tržišta.<sup>2</sup> Stalno se javljaju novi slučajevi na području zdravstvenih usluga. Medicinske procedure su neizostavno usko povezane sa osnovnim ljudskim vrednostima, posebno sa početkom i krajem života, kao i sa seksualnim i reproduktivnim zdravljem, što je uslovljeno etičkim principima, verskim i drugim ličnim uverenjima. Kao rezultat toga, smatra se da su lekari i drugi zdravstveni radnici više izloženi ličnim i profesionalnim problemima i da se, shodno tome, zahteva i veća zaštita njihovog prava na slobodu savesti.

Ipak, postoje razlike u pogledu razumevanja primene klauzule savesti u medicini, koje idu od bezuslovne dopuštenosti do osporavanja prava na njeno isticanje. Postavlja se pitanje kakva je korelacija klauzule sa profesionalnim dužnostima i nezavisnosti u radu, koja bi trebalo da postoji ne samo u odnosu na 'spoljne' uticaje, nego i na 'unutrašnje' uticaje. Na primer, neki od zakona u SAD idu u pravcu da prošire prava zdravstvenih profesionalaca koji mogu da se izuzmu od obavljanja sve većeg broja medicinskih intervencija, kao što su kontracepcija čak i hitna kontracepcija žrtvama silovanja, abortus čak i kad je život žene doveden u pitanje ili kad nema drugog lekara, lekarska pomoć u cilju da se sačuva reproduktivna sposobnost, mere obustavljanja podrške umirućem pacijentu bez obzira šta pacijenta i njegova porodica žele, ili odbijanje farmaceuta da izda ili proda anti-bebi pilulu, pilulu za dan posle, ili prezervativ.<sup>3</sup> Bolnice sklapaju ugovore sa svojim zdravstvenim osobljem kojima priznaju prava da odbiju učešće u određenim vrstama i procedurama lečenja.

Medicinska praksa se prati kroz godišnja istraživanja i statistiku koja pokazuje da su medicinske sestre i lekari odbili da učestvuju u 32 sterilizacije, 33 abortusa, 34 povlačenja mera održavanje života, i 35 veštačke oplodnje, prigovarajući da su ti postupci u sukobu sa njihovim verskim i moralnim uverenjima. Vrste recepata za koje su farmaceuti odbili da pruže uslugu uključuju ne samo hormonsku kontracepciju, već i hitnu kontracepciju, kao i lekove protiv bolova za umiruće pacijente. Stanje zakonodavstva u pogledu dopuštenosti odbijanja zdravstvenih usluga je sledeće: 46 država dopušta individualnim pružaocima usluga da odbiju vršenje abortusa, 44 države dopuštaju zdravstvenim ustanovama da odbiju pružanje usluge abortusa; 13 država ograničava to izuzeće na privatnu instituciju, a jedna država dopušta samo verskoj instituciji da odbije pružanje takve zaštite; 13 država dopušta da zdravstveni radnici odbiju pružanje usluge vezane za kontracepciju; 10 država dopušta individualnim zdravstvenim radnicima da odbiju pružaju usluge vezane za kontracepciju; 6 država izričito dopušta farmaceutima da odbiju davanje kontraceptiva (6 država ima dodatne klauzule odbijanja kod far-

<sup>2</sup> Wojtyczek, *ibid*, str. 14.

<sup>3</sup> T. Mason Pope, "Legal Briefing: Conscience Clauses and Conscientious Refusal," *The Journal of Clinical Ethics*, 2/2010, str. 163-180.



maceuta); 9 država dopušta zdravstvenoj ustanovi da odbije pružanje usluge kontracepcije; 5 država ograničava to odbijanje za privatne pružaoce usluga; 18 država dopušta zdravstvenim radnicima da odbiju pružanje usluge sterilizacije; 17 država dopušta individualne zdravstvenih usluga odbiti pružiti sterilizacije usluge; 16 država dopušta zdravstvene ustanove odbiti pružiti sterilizacije usluge; 4 države ograničavaju ovo izuzeće na privatnu praksu.<sup>4</sup>

Pored slučajeva iz medicinske prakse postoje i sudski sporovi o klauzuli savesti, koji su takođe sve više u porastu. Moralna uverenja u vezi sa pružanjem zdravstvenih usluga za koje se smatra da sve više ograničavaju autonomiju i pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti koju ima pacijent.<sup>5</sup> Smatra se otuda da je potrebno savremeno razumevanje klauzule savesti u celini i odgovor na to zašto je ona dostojna posebne zaštite i kako se može ta zaštita da poboljša. Uporedna iskustva takođe mogu da pomognu u razvoju ovog instituta.

#### DUŽNOST PRUŽANJA ZDRAVSTVENIH USLUGA

Pristup zakona u odnosu na zdravstvene usluge je dvojak jer postoje, s jedne strane, zakoni koji nalažu određene zdravstvene usluge kao obavezne u njihovom pružanju a, s druge strane, zakoni koji omogućavaju izuzimanje od određenih usluga i pravo odbijanja koje može biti obrazloženo ličnim izvinjavajućim razlozima (moralni, tradicionalni, verski, kulturološki i druge vrste prigovora).<sup>6</sup> Polazi se od toga da su samostalnost i monopol medicinske delatnosti istorijski utemeljeni i da se priroda delatnosti progresivno menjala. Njeni nosioci, pre svega lekari, imaju naučnu i pravnu odgovornost, lično i nepodeljeno, da postupaju sa dužnim poštovanjem prema staleškim pravilima i prema pacijentu. Postoji profesionalna ekskluzivnost, kao i obligacija nezavisnog i ličnog rada koja nosi sa sobom i dužnost da se u tome garantuje naučna kompetentnost i integritet. Učešće u zaštiti zdravlja nalazi se u središtu misije lekara, ali se uvek postavlja pitanje šta je konkretno u pacijentovom interesu i po njega optimalan medicinski tretman. To pitanje je fundamentalno i fokusirano na svrhu medicinske delatnosti, a ne na uslove i formalne oblike delatnosti. Zdravstvena zaštita treba da bude sigurna, kako bi mogla i u budućnosti da dobije takvo vrednovanje, vezano za njene ishode. Pored prava položaj pripadnika medicinskih profesija karakteriše i niz oba-

---

<sup>4</sup> Statement Guttmacher institute, *State Policies in Brief, refusing to provide Health Services*, 1. jul 2014, [www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib\\_RPHS.pdf](http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_RPHS.pdf)

<sup>5</sup> M.S. Swartz, "Conscience Clauses" or "Unconscionable Clauses": Personal Beliefs Versus Professional Responsibilities, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2006/2, str. 296-350

<sup>6</sup> S. Bertelsen, "Conscientious objection of Health care providers: Lessons from the experience of the United States", *Notre Dame Journal of international & Comparative Law*, 2013, str. 147.

veza koje su recipročne pravima korisnika usluga i izvode se iz opštih propisa za slučaj povrede prava ili kršenja obaveza.

Ako se sagleda rešenje koje važi u Srbiji, profesionalno obavljanje medicinskom delatnošću stoji u neposrednoj vezi sa obavezom da se pruži zdravstvena zaštita onima koji je zatraže, budući da je pužanje zdravstvenih usluga bitna odrednica te profesije.<sup>7</sup> Profesionalni status lekara, odnosno drugog zdravstvenog radnika, u odlučivanju o osetljivim pitanjima ljudskog zdravlja i života, podrazumeva posebnu ličnu odgovornost i dužnost lekara da pruža odgovarajuće zdravstvene usluge.<sup>8</sup> Nosioci poslova zdravstvene delatnosti su zdravstvene ustanove i drugi oblici delatnosti (privatna praksa) koji zajedno čine zdravstvenu službu. Zdravstvena služba je jedan od oblika javne službe koja se osniva radi sprovođenja i obezbeđivanja zdravstvene zaštite građana i za koju se po zakonu obezbeđuju sredstva za sprovođenje zdravstvene zaštite, kao i za rad i razvoj zdravstvene službe.<sup>9</sup> Zakon definiše zdravstvenu delatnost kao delatnost kojom se obezbeđuje zdravstvena zaštita građana, a koja obuhvata sprovođenje mera i aktivnosti zdravstvene zaštite koje se, u skladu sa zdravstvenom doktrinom i uz upotrebu zdravstvenih tehnologija, koriste za očuvanje i unapređenje zdravlja ljudi, a koju obavlja zdravstvena služba. Mere i aktivnosti zdravstvene zaštite treba da budu zasnovane na naučnim dokazima, odnosno treba da budu bezbedne, sigurne i efikasne i u skladu sa načelima profesionalne etike.<sup>10</sup>

Zdravstvena ustanova treba da ispunjava uslove propisane zakonom, kako bi mogla da obavlja zdravstvenu delatnost, a kad je u pitanju privatna praksa da obavlja određene poslove zdravstvene delatnosti koji su joj zakonom dati ili rešenjem ministra povereni. Budući da pruža manji deo usluga i ne predstavlja državnu službu, zakon posebno propisuje dužnosti privatne prakse, koje joj nalažu da: 1) pruži hitnu medicinsku pomoć svim građanima; 2) učestvuje na poziv nadležnog državnog organa u radu na sprečavanju i suzbijanju zaraznih bolesti, kao i na zaštiti i spasavanju stanovništva u slučaju elementarnih i drugih većih nepogoda i vanrednih prilika; 3) vrši stalnu proveru kvaliteta svog stručnog rada u skladu sa zakonom; 4) istakne raspored radnog vremena i pridržava se tog rasporeda; 5) istakne cenovnik zdravstvenih usluga i izda račun za pružene zdravstvene usluge; 6) redovno dostavlja nadležnom zavodu, odnosno institutu za javno zdravlje medicinsko - statističke izveštaje i drugu evidenciju u oblasti zdravstva, u skladu sa

<sup>7</sup> Član 3 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Sl. glasnik RS*, 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon i 93/2014.

<sup>8</sup> Član 5 Kodeksa profesionalne etike Lekarske komore Srbije, *Sl. glasnik RS*, 121/2007.

<sup>9</sup> Članovi 6 i 7 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *ibid.*

<sup>10</sup> Član 5 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *ibid.*

zakonom; 7) organizuje, odnosno obezbeđuje mere za odlaganje, odnosno uništavanje medicinskog otpada, u skladu sa zakonom.

Zakon propisuje zabranu obavljanja određenih poslova kad je reč o privatnoj praksi. Privatna praksa ne može da obavlja zdravstvenu delatnost iz oblasti hitne medicinske pomoći, snabdevanja krvlju i krvnim derivatima, uzimanja, čuvanja i presađivanja organa i delova ljudskog tela, proizvodnje seruma i vakcina, patoanatomsko - obdukcijsku delatnost, kao i zdravstvenu delatnost iz oblasti javnog zdravlja.<sup>11</sup> Zabranjeno je preduzimanje medicinskog istraživanja u privatnoj praksi.<sup>12</sup>

Dužnost pružanja hitne medicinske pomoći je predmet posebne zakonske odredbe. U državnom sektoru zdravstva ova dužnost je veoma naglašena i prisutna u svim vidovima, uz strogu obavezu rada i zabranu štrajka.<sup>13</sup> Drugačije je u privatnom sektoru zdravstva, gde se osnivanje hitne službe ne dopušta ali se, s druge strane, propisuju određene dužnosti u vezi sa tim navodeći da je privatna praksa dužna da: 1) pruži hitnu medicinsku pomoć svim građanima; 2) učestvuje na poziv nadležnog državnog organa u radu na sprečavanju i suzbijanju zaraznih bolesti, kao i na zaštiti i spasavanju stanovništva u slučaju elementarnih i drugih većih nepogoda i vanrednih prilika. U skladu sa delatnošću koju obavlja, privatna praksa treba takođe da obezbedi stalno dostupan sanitetski prevoz, sopsteni ili putem zaključenja ugovora sa najbližom zdravstvenom ustanovom koja može da obezbedi takav prevoz.<sup>14</sup>

Dužnost pružanja zdravstvene zaštite uslovljena je sadržinom, obimom i standardom zaštite iz propisa o zdravstvenom osiguranju. Pod sadržinom zdravstvene zaštite podrazumevaju se postupci i metodi dijagnostike, lečenja i rehabilitacije radi sprečavanja, suzbijanja, ranog otkrivanja i lečenja bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja, a koji su obuhvaćeni obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Pod obimom zdravstvene zaštite podrazumeva se broj i dužina trajanja postupaka i metoda dijagnostike, lečenja i rehabilitacije, kao i druge veličine kojima se može izraziti obim pojedinih sadržaja zdravstvene zaštite (sistematsko pružanje zdravstvenih usluga u određenom vremenskom periodu i dr), a koji čine sadržinu prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. Pod standardima zdravstvene zaštite podrazumevaju se uslovi za korišćenje postupaka i metoda koji čine

---

<sup>11</sup> Član 56 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *ibid.*

<sup>12</sup> Član 25 Zakona o pravima pacijenata, *Sl. glasnik RS*, 45/2013.

<sup>13</sup> Član 75 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *ibid.*

<sup>14</sup> Članovi 62 i 63 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *ibid.*

sadržinu prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, uključujući ograničenja za korišćenje i način pružanja tih zdravstvenih usluga.<sup>15</sup>

Dužnost postupanja odnosi se i na farmaceutsku zdravstvenu zaštitu, naročito u pogledu prometa lekova. Pravno lice koje vrši promet lekova na veliko dužno je da obezbedi kontinuirano snabdevanje tržišta lekovima u skladu sa dozvolom za promet lekova na veliko, dok se promet lekova na malo, kao deo zdravstvene zaštite, obavlja u apoteci osnovanoj kao zdravstvena ustanova, kao i u apoteci osnovanoj kao privatna praksa.<sup>16</sup>

Lekar, odnosno drugi zdravstveni radnik, posle prethodnog upozorenja, može da otkáže pružanje dalje zdravstvene zaštite pacijentu, izuzev hitne medicinske pomoći, o čemu je dužan da pismeno obavesti direktora zdravstvene ustanove, kao i da u medicinsku dokumentaciju pacijenta unese razloge za takvo odbijanje. U tom slučaju zdravstvena ustanova, odnosno privatna praksa, dužna je da pacijentu obezbedi dalje pružanje odgovarajuće zdravstvene zaštite.<sup>17</sup>

Lekar ima pravo da odbije lečenje ako ne postoji odnos punog poverenja pacijenta u rad lekara ili ako lekar smatra da nije dovoljno stručan ili da nema tehničke mogućnosti za uspešno lečenje. Lekar ima pravo da prekine postupak lečenja pacijenta ukoliko utvrdi neodgovarajuće ponašanje pacijenta, pošto ga je prethodno pažljivo i odlučno upozorio, naročito kad pacijent odbija saradnju, neprimereno se ponaša ili pokušava da vrši zloupotrebe.<sup>18</sup> Ipak, lekar ne može da prekine postupak lečenja onda kad zdravstveno stanje bolesnika zahteva hitnu medicinsku pomoć, naročito kada mu je ugrožen život, čak i pod cenu da se pacijent ponaša nedolično, uvredljivo i preteći.

Lekar ne sme da odbije ukazivanje hitne lekarske pomoći koja odgovara njegovoj stručnoj osposobljenosti, bez obzira na to da li je na dužnosti ili nije i bez obzira na to da li je za pomoć izričito zamoljen.<sup>19</sup> Tu važi propis da je u slučaju vitalne ugroženosti pacijenta lekar dužan da u granicama svojih mogućnosti i stručnog znanja bez odlaganja pruži hitnu lekarsku pomoć. Opšti propisi koji uređuju zdravstvo nalažu lekarima i drugima koji pružaju zdravstvene usluge da svoj posao obavljaju u skladu sa važećom zdravstvenom doktrinom i u skladu sa kodeksom profesionalne etike i da ne smeju napustiti radno mesto dok im se ne

<sup>15</sup> Član 52 Zakona o zdravstvenom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, 107/2005, 109/2005, 57/2011 i 119/2012 Vidi: US RS broj IUz-361/2012 - 55/2013-75; član 2 i 3 Pravilnika o sadržaju i obimu prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja i o participaciji za 2014. godinu, *Sl. glasnik RS*, 3/2014.

<sup>16</sup> Članovi 132 i 145 Zakona o lekovima i medicinskim sredstvima, *Sl. glasnik RS*, 30/2010 i 107/2012.

<sup>17</sup> Član 36 Zakona o pravima pacijenata, *Sl. glasnik RS*, 45/2013.

<sup>18</sup> Član 53 Kodeksa profesionalne etike Lekarske komore Srbije, *Sl. glasnik RS*, 121/2007.

<sup>19</sup> Član 6 Kodeksa profesionalne etike, *ibid.*

obezbedi zamena i onda kad je njihovo radno vreme isteklo, ako bi se time narušilo obavljanje zdravstvene delatnosti i ugrozilo zdravlje pacijenta.<sup>20</sup> Postupanje lekara ima lično značenje i značenje predstavnika institucije u kojoj radi. Kad se radi o bolnici kao nadležnoj ustanovi, zakon obavezuje da se prekid trudnoće nakon podnošenja zahteva i potvrde o sprovedenom savetovanju omogući u roku od osam dana. Ta obveza je u stvari obveza ginekologa koji će takav postupak obaviti. Za njega postoji i obveza da poštuje dostojanstvo žene.

### POJAM KLAUZULE SAVESTI

Klauzula (prigovor) savesti u medicini ima svoje korene još iz vremena legalizacije abortusa, priznavanja reproduktivnih prava i ona je u to vreme predstavljala jednu vrstu kompromisa.<sup>21</sup> Abortus je dopušten iz određenih medicinskih razloga ali nije predstavljao apsolutno pravo trudnice da traži abortus. Štaviše, on je uključivao pravo da se odstupi od učestvovanja za ono lice koje ima prigovor savesti na sam abortus.

Samo isticanje klauzule savesti definiše se kao zahtev, motivisan etičkim ili verskim uverenjima, koji omogućava njenom podnosiocu da se lično izuzme kako bi izbegao uobičajenu dužnost ili kako bi postupio mimo onoga što je zakonom propisano.<sup>22</sup> Zahtev se suštinski zasniva na tvrdnji o ljudskim i verskim idealima, kao i na moralnom shvatanju zajednice kojoj se pripada. Klauzula savesti se pojmovno razlikuje od 'otpora' ili 'građanske neposlušnosti' jer ona nije usmerena na političke razloge ili na opšte shvatanje pravičnosti. Građanska neposlušnost je politički čin i pokušaj za promenu javne politike, dok je klauzula savesti privatni čin, osmišljen kako bi se pojedinac zaštitio od mešanja javne vlasti. Zahtev za izuzeće pretpostavlja sukob između opšte norme i savesti, što znači da je to pravilo koje se ne prihvata strogo, već se odnosi samo na pojedinačnu situaciju. Klauzula može ukazati na potrebu izmene zakona, ali to je samo njena sekundarna svrha. Sloboda savesti je u osnovi realizacija slobode misli svakog pojedinca i deo je ustavnih garancija. Navedene međunarodne norme i praksa u razvijenim zemljama pokazuju da se klauzula savesti u tim državama oslanja na osnovno pravo na slobodu savesti, ili kada su u pitanju religiozni razlozi prava na slobodu verskih uverenja, gde se izraz 'slobodno ispoljavanje religije' često

---

<sup>20</sup> Član 170 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *Sl. glasnik RS*, 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 i 45/2013 - dr. zakon.

<sup>21</sup> J.Mc Hale/M.Fox, *Health Care Law Text and Materials*, London, 2007, str. 919.

<sup>22</sup> K.Wojtyczek, *op.cit.*, str.1; S.Bertelsen, *op.cit.*, str.124; J.Radišić, *Medicinsko pravo*, Beograd, 2008, *op.cit.*, str.116.

koristi kao sinonim za ‘slobodu savesti’.<sup>23</sup> Pravna garancija klauzule savesti znači da moralni koncept savesti pobeđuje pravnu dimenziju i postaje pravni pojam koji treba da bude uvažen u ocenjivanju usklađenosti ljudskog ponašanja sa zakonskim propisima. Klauzula savesti može da funkcioniše u različitim pravnim kontekstima. Priroda zakonske obaveze koja se sudara sa moralnim uverenjem može da varira, zavisno od prirodi drugog pravnog subjekta u čiju korist je nametnuta dužnost. Mogu se razlikovati “vertikalna” i “horizontalna” klauzula savesti.<sup>24</sup> Prva oslobađa pojedinca od pravne obaveze prema državi ili drugom organu javne vlasti, dok druga ima efekte u individualnim odnosima između pojedinaca ili pojedinca prema privatnom pravnom licu, kad obaveza iz klauzule proizilazi iz zakona ili ugovora.

Klauzula savesti je postala deo etičkih kodeksa, ali i zakonske regulative. Kroz analizu uporednog prava razlikuju se države sa razvijenim zakonodavstvom i one koje imaju samo početnu zaštitu kod klauzule savesti. Primena klauzule ostavlja više otvorenih pitanja, a nekad i sudovi donose različite zaključke u njihovom tumačenju. Već su zakoni koji uređuju abortus sadržali i odredbu o tome da nijedno lice nije dužno, bilo prema ugovoru, zakonu ili drugom pravnom zahtevu, da učestvuje u bilo kom tretmanu na koji ga zakon ovlašćuje, ukoliko istakne prigovor savesti. Teret dokazivanja prigovora u bilo kom pravnom postupku leži na onome ko ga ističe. Ipak, zakonska odredba ne dira u dužnost da se učestvuje u tretmanu koji je hitan da spasi život ili da prevenira trajno oštećenje fizičkog i mentalnog zdravlja trudne žene.<sup>25</sup> Danas je većina država zakonom uredila odbijanje usluge putem izgovora savesti pod određenim uslovima.<sup>26</sup> Među vrstama tretmana i usluga obuhvaćeni su: abortus, kontracepcija, osiguranje za pokriće kontracepcije, usluge planiranja porodice ili savetovanište za to, sterilizacije, potpomognutoj oplodnji, kloniranje, eksperimentisanje s fetusima, eutanazija, podrška na kraju života. Primena ovih klauzula u mnogim drugim postupcima, uključujući i obdukcija, transplantaciju organa, transfuziju krvi, medicinske eksperimente, i istraživanje ljudskih embrionalnih matičnih ćelija. Zakonom se pored direktnih pružaoca nege uključuju i indirektni pružaoci nege. Farmaceuti se često smatraju indirektnim pružaocima nege jer oni nemaju ovlašćenje da pišu recepte, već ih samo izdaju. Na primer, to je i medicinski tehničar koji odbija da vozi trudnu ženu na kli-

<sup>23</sup> Catholics for Choice, *In Good Conscience: Conscience Clauses and Reproductive Rights in Europe—Who Decides?*, Washington, DC, 2010. [www.CatholicsForChoice.org](http://www.CatholicsForChoice.org)

<sup>24</sup> K. Wojtyczek, *ibid.*

<sup>25</sup> Abortion Act 1967, s.4 (1)-(2), u: J.Mc Hale/M.Fox, *Health Care Law Text and Materials*, London, 2007, str. 919-922.

<sup>26</sup> Article 47 (article R.4127-47 du Code de la santé publique) L'article 47 du Code de déontologie médicale prévoit que “hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.”

niku za abortus. Neki od tih odbijanja po zakonu zahtevaju da zdravstveni radnik obavestiti poslodavca o svom prigovoru na učešće u pojedinom medicinskom tretmanu. Međutim, nema saglasnosti da li to treba da bude pisano obaveštenje, već je dovoljno usmeno. Sa tog stanovista obaveštenje o stavovima u vezi sa uslugama zdravstvene zaštite relevantno je i po osnovu zakona o pacijentovom pravu na samoodređenje i propisa donetih na osnovu tog zakona.

Prema rešenju važećeg zakona u Srbiji zdravstveni radnik može da odbije pružanje zdravstvene zaštite i ako zdravstvena usluga koju treba pružiti nije u skladu sa njegovom savešću, ili međunarodnim pravilima medicinske etike.<sup>27</sup> Zdravstveni radnik dužan je da o prigovoru savesti obavesti direktora zdravstvene ustanove, odnosno neposrednog rukovodioca, kao i osnivača privatne prakse. Zdravstvena ustanova, odnosno privatna praksa dužna je da poštuje istaknuti prigovor savesti zdravstvenog radnika, kao i da obezbedi pružanje zdravstvene zaštite pacijentu od strane drugog zdravstvenog radnika. Zdravstveni radnik ne može odbiti pružanje hitne medicinske pomoći ističući prigovor savesti. Kodeks profesionalne etike takođe predviđa da lekar ima pravo da odbije preduzimanje abortusa ili sterilizacije koji nisu u skladu sa njegovim uverenjem i savešću, pri čemu je dužan je da pacijentkinju uputi drugom osposobljenom lekaru, odnosno da obezbedi izvršenje tih zahvata u skladu sa zakonom.<sup>28</sup> Kod prigovora savesti u postupcima biomedicinski potpomognutog oplodjenja (BMPO) lekar i drugi zdravstveni radnik imaju pravo da isticanjem svojih etičkih, moralnih ili verskih ubeđenja odbiju učešće u postupcima oplodnje. Lekar ne sme da snosi bilo kakve štetne posledice ako uloži prigovor savesti. Izuzetak se čini u hitnim slučajevima gde se uvodi obavezno učešće u postupcima BMPO, i to do trenutka zamene lica koje je istaklo prigovor savesti drugim odgovarajućim zdravstvenim radnikom, odnosno drugim odgovarajućim licem ovlašćenim na sprovođenje tih postupaka.<sup>29</sup>

Ima rešenja koja klauzulu savesti tumače tako da je ona, iako ima osnov u poštovanju ličnih uverenja, najčešće religioznih, kao i ljudskog i etičkog opredjeljenja u korist života, ograničena samo na slučajeve prekida trudnoća bez indikacija. Naime, s obzirom na to da su kasni pobačaji koncipirani kao medicinska pomoć (do i 24 nedelje nakon toga), za te slučajeve nije moguće izjaviti prigovor savesti. Zakonodavac poštuje inividualnu odluku o stavu prema pobačaju, pa dopuštajući prigovor savesti pokazuje da je svestan i da uvažava različita ljudska opredeljenja o intervenciji kod neželjene trudnoće. U skladu s tim propisuje se da

---

<sup>27</sup> Član 171 Zakona o zdravstvenoj zaštiti, *ibid.*

<sup>28</sup> Član 59 Kodeksa profesionalne etike, *op. cit.*

<sup>29</sup> Član 35 Zakona o lečenju neplodnosti putem biomedicinski potpomognutog oplodjenja, *Sl. glasnik RS, 72/2009.*



lekari odnosno zdravstveno osoblje koje se opredeli za pobačaj ili protiv njega u okviru svog zaposlenja ne smeju da trpe nikakve štetne posledice. Ipak, bolnica je obvezna da osigura izvršenje prekida trudnoće bez obzira na to što svo osoblje može izjaviti prigovor savesti. Štetne posledice mogu se tada prepoznati kao gubitak radnog mesta zbog nepostupanja pri pobačaju, ali i kao osuda ostalog osoblja zbog toga što se pobačaj ne želi obaviti ili što se ne deluje u skladu sa zakonskim odredbama o vršenju pobačaja.<sup>30</sup>

Slučajevi u kojima farmaceut odbija da izda lek takođe su prisutni u praksi i predmet sporova.<sup>31</sup> To se dešava ukoliko se izdaju kontraceptivni lekovi ili lekovi koji izazivaju prekid trudnoće. Kad je reč o pilulama za abortus, stavljanje u promet i izdavanje tih lekova je pod posebnim režimom i to je uređeno zakonom.<sup>32</sup> Argumentacija farmaceuta da odbiju njihovo izdavanje je u shvatanju da je to deo njihove profesionalne autonomije i integriteta da podržavaju svetost ljudskog života i da bi drugačije ponašanje bilo suprotno Hipokratovoj zakletvi.<sup>33</sup> Od strane pristalica ovakvog stava pravi se poređenje sa situacijom u kojoj se nalazi lekar kod prekida trudnoće kad odbija takav zahtev s pozivom na klauzulu savesti. Ipak, da pozicija apotekara i lekara nije jednaka pokazuje primer iz francuske sudske prakse, gde je sud cenio osnov za krivičnu odgovornost apotekara, koji je odbio da izda prepisan lek za kontracepciju. Sud je istakao da saglasno rešenjima francuskog prava apotekar može odbiti izdavanje samo kao izuzetak, i to ako interesi pacijenta to zahtevaju. Takođe je zaključeno da apotekar mora prilaziti pacijentu odgovorno, uz potpuno uvažavanje njegovog dostojanstva i bez diskriminacije po bilo kom osnovu.<sup>34</sup> Prema aktuelnom stanju propisa u francuskom pravu ne postoji klauzula savesti apotekara da odbije izdavanje, odnosno prodaju proizvoda, budući da su po zakonu osnovne apoteke to dužne da rade u okviru raspoloživih i propisanih usluga. Apotekar ne može odbiti izdavanje kontraceptiva ukoliko se to od njega regularno traži. Tako, kad je u pitanju pilula za abortus kao hitna kontracepcija Mifegyne RU-486 farmaceut, za razliku od lekara, ne

<sup>30</sup> D. Hrabar, "Planiranje obitelji – od pobačaja do zdravstvene edukacije", *Revija za socijalnu politiku*, 1/1998, str. 1-12; videti: član 20, *Zakon o liječništvu*, Narodne novine R Hrvatske, 121/2003, 117/2008.

<sup>31</sup> Brian P. Knestout, "An Essential Prescription: Why Pharmacist - Inclusive Conscience Clauses Are Necessary", *Journal of Contemporary Health Law & Policy*, 2006/2, str. 4

<sup>32</sup> E. Deutsch, "Ein Arzneimittel außerhalb der Apotheke", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999/46, 3393.

<sup>33</sup> A. Laude, "Pharmacie - Actualité juridique", *Revue de droit sanitaire et social*, 1999/1, str. 86.

<sup>34</sup> Cour de cassation, Crim.21 oct.1998, *Juris-Data* No 004465; Code de déontologie des pharmaciens (1995), R 5015-60 C.santé.publ (Art L5124-24 CSP); 1999, *Pichon and Sajous v. France*, Evropski sud za ljudska prava, ECHR 898, 2-Oct-2001.

poseduje mogućnost isticanja klauzule savesti. Ipak, apotekar se ne obavezuje da drži intrauterine uloške i prezervative i slobodan je u tome.

#### AUTONOMIJA PACIJENTA I POTREBA IZBALANSIRANOG PRISTUPA

Zakoni koji se ciljano odnose na primenu klauzule savesti uzimaju za kriterijum: 1) određenu vrstu zdravstvenih usluga, 2) posebnu kategoriju pacijenata, 3) specifične okolnosti pacijenta, i 4) određene uslove pod kojima se prava i obaveze aktiviraju.<sup>35</sup> Uvek se pravo odbijanja od strane pružaoca zdravstvenih usluga vezuje za dužnost obezbeđenja zdravstvene usluge ili terapijskog savetovanja. Etički i pravni princip da su pacijenti autonomni pojedinci koji donose konačnu odluku o svom lečenju široko je prihvaćen. Princip autonomije pretpostavlja da je pacijent potpuno slobodan i da može, pošto je informisan u punom smislu, da odluči o svom lečenju, što znači da nema autonomije na strani pojedinca ako neko drugi odlučuje za njega ili umesto njega.

Etički kodeksi nalažu da je pacijentov interes na prvom mestu i da odluke treba da se na tome zasnivaju, osim ukoliko bi se zatražila usluga koja je medicinski kontraindikovana (jer je medicinski neefikasna i ne smatra se etičnim unutar opšteprihvaćenog profesionalnog koncepta) ili protivzakonita. U raspravi o pacijentima koji zatraže određene medicinske intervencije sugerišu se određena pravila. Kad pacijent nastoji da ostvari pravo na intervenciju i pozitivan ishod, potrebno je da to bude medicinski osnovano i smatra se da je time zadovoljen uslov. Jedinствене okolnosti i navođenje razloga zbog kojih se želi intervencija nisu u prvom planu. Isto tako, lična verska ili moralna uverenja ne bi trebala da uđu u proces odlučivanja. Po ovom modelu, zdravstveni profesionalci bi se obeshrabrili da učestvuju u pobačaju, prepisuju kontracepciju, ili povuku mere održavanja života na zahtev pacijenta i svoje bi odbijanje pravdali pozivajući se na njihova lična moralna, verska ili politička uverenja. Tamo gde postoje etička neslaganja unutar medicinske zajednice o određenom obliku lečenja, lekari se ne bi obavezivali da to obezbediti. Na primer, zdravstveni radnici ne bi bili obavezni da učestvuju u nekom obliku eutanazije bez obzira na zahtev pacijenta, budući da traženi postupak nije opšteprihvaćen sa stanovišta medicinske etike. Status ovih postupaka može se menjati onda kad prevlada pravno i etičko stanovište i obaveze zdravstvenih radnika bi na sličan način mogle da se promene. Profesionalizam u radu trebalo bi da aktivno promovise koncept da najbolji interesi pacijenta imaju prevagu nad ličnim uverenjima zdravstvenog radnika. Trebalo bi da važi pretpostavka odsustva klauzule savesti, za razliku od profesionalnih vrednosti da prva obaveza treba da bude unapređenje zdravlja pacijenta. Sopstvena uverenja i interesi,

---

<sup>35</sup> T. Mason Pope, *op. cit.*, str. 164.

iako su pravom dopušteni, faktički mogu da kontrolišu i ograniče pacijenatov pristup zdravstvenoj zaštiti.

Argumenti protiv širenja primene klauzule navode da profesionalna etika nije nista manje važna nego autonomno pravo pacijenta da bira svoj tretman. Zdravstveni radnici ne treba da se podstiču na odbijanje zdravstvene zaštite. Prihvaćeni profesionalni standardi u medicinskoj praksi treba da se primenjuju nezavisno od bilo kog spoljnog, ali i ličnog uticaja. Zdravstveni radnici se obučavaju za te vrste prakse i neguju svoj profesionalni integritet. Prepoznavanje tih principa jača poverenje pacijenata u zdravstveni sistem. Ovaj pristup ne znači da nema prostora za lekare kod pitanja lične savesti, ali takvi slučajevi bi trebali biti retki, uz upozorenje da to može za njih da ima negativne posledice ukoliko bi zdravlje pacijenta bilo dovedeno u opasnost. To sugerise da širenje primene klauzule narušava autonomiju pacijenta, preti dostupnosti nege, i potkopava poverenje pacijenata u zdravstvenu zaštitu. Zdravstveni radnici treba da budu vođeni umesto svojim ličnim moralnim stavovima, potrebama pacijenata i standardom brige u svojim profesijama. Monopolistički položaj u delatnosti zaštite zdravlja ne dozvoljava zdravstvenim radnicima da u stručnu praksu unose lična uverenja.

Poznat je razvoj klauzule savesti u anglosaksonskom pravu gde se prvi put počeo da praktikuje posle presude Vrhovnog suda SAD u slučaju *Roe v. Wade*. U početku one su značile odbijanje učešća u pobačaju i sterilizacija. Međutim, u proteklim decenijama klauzule pokrivaju širi opseg subjekata i vrste medicinskih postupaka. Američki koledž akušera i ginekologa (ACOG) poveo je 2007. godine raspravu o odbijanju pružaoca zdravstvenih usluga da učestvuju u zaštiti seksualnog i reproduktivnog zdravlja.<sup>36</sup> Postavljeno je pitanje granica takvog odbijanja i zaključak Etičkog odbora je bilo da takvo pravo postoji ali da ono treba da bude uravnoteženo sa drugim vrednostima i dužnostima koje lekari prihvataju samim tim što stupaju u medicinsku profesiju. Mišljenje je iznelo četiri kriterijuma za procenu te ravnoteže, naime, stepen u kome odbijanje nameće uverenje pacijentu i njegovoj autonomiji, kako se to posmatra i odražava sa stanovišta zdravlja pacijenta, da li se zasniva na pravilnom razumevanju naučnih dokaza i rezultata, i da li to znači namerno ili ne diskriminaciju i nejednakost pacijenta u pristupu zdravstvenoj zaštiti. Na osnovu ovih kriterijuma, zaključeno je da, bez obzira na moralni i verski prigovor, pripadnici zdravstvenih profesija treba da tačno i nepristrasno pacijentima pruže informacije o usluzi i pravovremeno ih upute u slučaju odbijanja. Štaviše, dobrobit pacijenta mora biti na prvom mestu. Međutim, brojna druga udruženja zdravstvenih profesionalaca podržala su standard prakse da se štiti onaj ko se poziva na klauzulu savesti.

<sup>36</sup> A. Sonfield, "Provider Refusal and Access to Reproductive Health Services: Approaching a New Balance", *Guttmacher Policy Review*, Spring 2/2008, str. 2.

Ipak, nešto novo se dešava u poslednjoj dekadi jer se taj stav okrenuo više prema uravnoteženom pristupu pitanju odbijanja, u kom pravcu ide i zakonodavstvo. Analiza pokazuje da i onda kad su verski ili moralni prigovori prepoznati i prihvatljiviji, to ne sme da ometa zdravstveno zbrinjavanje i zdravstvenu negu pojedinca. Zakoni zahtevaju takođe da se lekovima na recept u punoj meri pokriva kontracepcija. Većina politika prilagođava izuzetak odbijanja samo *bona fide* za verske institucije i sa njima povezane bolnice ili škole, a ne i one koje zapošljavaju lica i služe pojedincima izvan tih institucija. Zakoni dopuštaju zaposlenima da individualno odbiju uslugu, ali u tom slučaju sama zdravstvena institucija je odgovorna da osigura pacijentima potrebnu uslugu.

#### SUDSKA PRAKSA

Pregled istorije klauzule savesti ili odbijanja naglašava širenje i različitost po sadržaju. Sudska praksa uključuje kako institucije tako i pojedince koji su odbili da pruže zdravstvenu uslugu. Iako parlamenti imaju više sluha za širenje klauzule, sudovi su manje popustljivi u tumačenju osnovnih i srodnih zakona. U kontekstu medicinskog odlučivanja ponekad postoje postupanja suprotna autonomiji pacijenata, zbog čega sudovi uglavnom ne dopuštaju zdravstvenim profesionalcima povlastice naspram vrednosti pacijentovih želja. Postoje kompromisi koji su predloženi za rešavanje potencijalnih sukoba između pacijentove autonomije i slučaja odbijanja zaštite, ali oni većinom nisu zadovoljavajući.

U jednom od skorijih predmeta desilo se da je trudna žena u životnoj dobi od 25 godina preminula usled toga što je lekar odbio da je pregleda i leči iz straha da ne bi izazvao pobačaj i smrt ploda. Ovaj nemili slučaj koji se desio u Poljskoj došao je pred Evropski sud za ljudska prava sa tvrdnjom da je time povređeno pravo pacijentkinje na život i pravo da bude lišena patnji zbog bolesti, što je dovelo do nehumanog i ponižavajućeg tretmana prema njoj. Kad lekar odbija da pruži medicinsku uslugu, pozivajući se na klauzulu savesti, jer je to protiv uverenja da se ugrozi život ploda, u tom slučaju treba da omogući da pomoć pruži drugi lekar. Tužbe pred poljskim sudovima pokazale su se neefikasnim, pa je majka preminule pokrenula tužbu pred Evropskom sudom, a tužbi su se pridružili advokati Federacije za žene i planiranje porodice i Centra za reproduktivna prava.<sup>37</sup>

Činjenično stanje je bilo sledeće: Maja meseca 2004. žena je saznala da je u stanju između četvrte i pete nedelje trudnoće. Pre toga ili u toku rane trudnoće kod nje se razvio ulcerozni kolitis. Primljena je u više navrata, čak 11 puta, u nekoliko različitih bolnica (u Pilama, Poznanju i Lođu). Određeni pregledi kao što su kolonoskopija i endoskopija, koji bi učinili da je moguće prikupiti više infor-

---

<sup>37</sup> A. Wilkowska-Landowska, When "Conscience Clauses" Mean Women Die, RH Reality Check, Eastern Europe, May 3, 2010 - 6:00 am

macija o lokaciji i obimu zdravstvenog problema nisu obavljani, jer su se lekari bojali da se ugrožava život fetusa. Uvedeno je farmakološko lečenje intravenskom i oralnom primenom steroida i antibiotcima. U julu je postavljena dijagnoza čira. Tokom njenog boravka u bolnici u Lođu avgusta 2004, lekar specijalista je odbio da izvede endoskopiju. On je izjavio da mu "savest ne dozvoljava da to uradi", ali nije formalizovao svoj prigovor niti uputio pacijentkinju na drugog lekara. Krajem avgusta 2004. ženina majka i verenik pozvali su lekara na klinici u Lođu da započne potrebno lečenje, bez obzira na posledice za život fetusa i da spasiti život žene. Ipak, to je bilo uzalud jer tada je bilo prekasno za intervenciju da joj se pomogne, pošto su lekari više bili zabrinuti za fetus. Žena je izgubila fetus početkom septembra 2004. i odmah posle toga lekari su kod nje preduzeli operaciju i uklonili čir, da bi krajem septembra ona ipak preminula od šoka izazvanog sepsom.

Majka preminule tražila je od Okružnog tužilaštva u Lođu da pokrene krivični postupka o okolnostima smrti njene ćerke, posle čega je Okružni sud septembra 2008. obustavio krivični postupak. Pokrenut je takođe juna 2005. disciplinski postupak protiv više lekara koji su lečili trudnu ženu. Nakon savetovanja sa nekoliko veštaka i saslušanja svedoka, disciplinski sud je zaključio da nema dokaza o medicinski nesavesnom i pogrešnom postupanju. Tužba za naknadu štete podignuta je pred Okružnim sudom u Lođu u septembra 2007. protiv lekara specijaliste koji je odbio da pruži zdravstvenu zaštitu trudnici i parnični postupak, posle odluke Evropskog suda za ljudska prava, još uvek je u toku. Obraćanje tom sudu protiv Poljske i Varšavske Univerzitetske klinike usledilo je septembra 2008. uz pomoć Centra za reproduktivna prava i Poljske federacije za žene i planiranje porodice koje su podnele tužbu u ime majke preminule. Navodi tužbe su bili da medicinska nega koja se nije obazirala na zdravlje trudnice u korist fetusa povredila ženina prava iz ECHR konvencije po više osnova: pravo na život (član 2), pravo na zaštitu od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja (član 3), pravo na privatni i porodični život (član 8) i pravo na nediskriminaciju (član 14). Tužba je takođe istakla potrebu da se razjasne međunarodne smernice za primenu klauzule savesti kada je u pitanju pružanje zdravstvenih usluga, najčešće vezano za reproduktivno zdravlje. Pravovremeno i pravilno zbrinjavanje moglo je da spasi život trudne žene i omogući joj da ima šansu za sigurnu trudnoću. U Poljskoj je uređeno pravo lekara da u određenim slučajevima odbije zdravstvenu zaštitu pozivanjem na moralne ili verske razloge na osnovu člana 39 Zakona o lekarskoj službi. Lekar koji posegne za ovim pravom dužan je da obavesti pacijenta od koga može da dobije ekarsku uslugu i da svoje odbijanje ubeleži u medicinsku dokumentaciju. Lekari zaposleni u zdravstvenim ustanovama takođe su dužni da o odbijanju obaveste svoje pretpostavljene u pisanom obliku.

Cilj celog slučaja bio je da se osigura da poljska vlada garantuje građanima dovoljan broj zdravstvenih radnika koji su spremni da pruže sve usluge, te da do-

bijaju pravovremeno preporuke za pacijente. Takođe se tražilo da sud potvrdi da se na klauzulu savesti ne mogu da pozivaju institucije kao što su bolnice, niti se njome može koristiti da uskrate pacijentima informacije ili hitnu zdravstvenu zaštitu. Tragedija mlade žene podelila je javno mnjenje u Poljskoj, a brojna pisma su poslata Ministarstvu zdravstva i Ministarstvu pravosuđa. Peticiju su potpisali u roku od tri dana više od 400 ljudi i 30 nevladinih organizacija. Osnovana je posebna komisija od strane ministra zdravstva, ali nažalost ona nije uspela da završi svoj posao pre novih izbora. Pravda ostaje nezadovoljena.

Slučaj koji se desio 2002. godine govori o tome da je studentkinja Univerziteta Wisconsin donela recept za kontraceptivni lek *Loestrin*, kom prilikom je farmaceut iz lokalne apoteke odbio da popuni recept i izda lek.<sup>38</sup> Apotekar se pozvao na klauzulu savesti i izrazio neslaganje zbog svojih ličnih uverenja, jer moralno je pogrešno postupati suprotno verovanjima koja propagira Rimokatolička crkva. On nije studentkinji pružio informaciju o tome koja apoteka može da primi recept, niti je upitao o njenom zdravstvenom stanju i riziku od neželjene trudnoće. Odbio je i da elektronski prenese recept na drugu apoteku, tvrdeći da time pomaže da drugi čini ono što on ne želi. Kao posledica toga studentkinja nije bila u mogućnosti da dođe do leka koji joj je prepisan i rizikovala je trudnoću. Praksa je da mnogi farmaceuti daju kontraceptivne pilule samo udatim ženama, dok kod drugih kontracepciju izjednačavaju sa činom abortusa.

U slučaju iz 2004. godine, lekar i medicinska sestra babica u ruralnom delu države Pennsylvania odbili su da predlože abortus trudnoj ženi u dobi od trideset dve godine pozivajući se na religijska uverenja. Žena je nosila trudnoću gestacije oko 20 nedelja i dobila je infekciju amniotske tečnosti. Medicinski stručnjaci ignorisali su standard da je abortus poželjna medicinska terapija da bi se izbeglo širenje infekcije i šteta po plod. Kao posledica tog odbijanja žena je pretrpela septički šok, prebačena je u bolnicu intenzivne nege, i urađena joj je totalna histerektomija.<sup>39</sup>

## ZAKLJUČAK

U pregledu postojećeg zakonodavstva i sudskih stavova o pravu zdravstvenih radnika da odbiju da učestvuju u lečenju i nezi čiji se sadržaj protivi njihovom ličnom, moralnom ili verskom uverenju predlaže se novi model za klauzulu savesti. Zdravstveni radnik koji nosi monopol lečenja na osnovu državne licence dužan da pruža zdravstvenu zaštitu. Ovaj model se zasniva na pretpostavci najboljeg pacijentovog interesa, kako je određeno od strane pacijenta i posredstvom stručno-medicinske ocene, a ne na osnovu ličnog interesa zdravstvenog radnika koji bi

---

<sup>38</sup> M.S. Swartz, *op.cit.*, str. 311.

<sup>39</sup> *Ibid.*

trebao da se upravlja profesionalnim odnosom. To treba da bude standard u edukaciji i da se promoviše od strane profesionalnih udruženja. U tom smislu klauzula savesti se ne pretpostavlja već nju treba šire dozvoliti samo u onim slučajevima gde prevlađuje medicinska etika.

HAJRIJA MUJOVIĆ-ZORNIĆ, Ph.D.,  
Principal Research Fellow Institute of Social Sciences Belgrade

## CHANGED PERCEPTION OF THE CONSCIENCE CLAUSE RELATED TO PROVIDING A HEALTH CARE

### Summary

Nowadays the legal concept of conscientious objection clause or become very sensitive and related to the context in which a face at her call. The conscience clause may be understood as a legal provision exempting an individual from a legal duty that contradicts his moral convictions. The legal enshrinement of the conscience clause implies that the moral concept of conscience wins a legal dimension and becomes a legal term that has to be referred to in the evaluation of conformity of human behaviours with legal rules. In this way the reference to conscience is an instrument that enables the legislator to adjust the legal system to the various moral convictions of the individuals. The conscience clause may function in different legal contexts. For some theorists and representatives of ethical understanding it becomes inevitable expansion of freedoms and rights if seen from the perspective of the person who makes a complaint. On the other hand, there is a danger that the expansion of the application of this clause becomes a constraint for the fundamental rights of individuals who highlight that clause directly affects. This situation often occurs in the context of carrying out medical activities, and highlight the clause by doctors, nurses and other health workers. Does the professional work should be objective, devoid of any subjective beliefs? All recent studies of these issues goes in the direction of balanced approach that seeks to take account of the interests and rights of all parties. Only under these conditions, in relation to different treatment procedures, the use clause of conscience becomes permissible.



MARTA SJENIČIĆ,  
DRAGANA MARČETIĆ

## DUŽNOSTI PACIJENTA – Evropski i anglosaksonski pravni sistem –

### U V O D

Kada pacijent zatraži od lekara medicinsku uslugu i ovaj pristane da mu je pruži, među njima se uspostavlja uzajamna veza, otpočinje određeni odnos. Po prirodi stvari, odnos lekar-pacijent nije odnos ljudi čiji je položaj jednak, jer je pacijent potčinjen stručnom znanju i razumu lekara, pa i njegovoj volji. Pacijent, međutim, nije objekat na kome lekar isprobava ili usavršava svoju veštinu. On je subjekat koji ima vlastitu ličnost, a posebno pravo samoodređenja u odnosu na svoje telo. Pacijent i lekar su ugovorni partneri. Sve što lekar u toj ulozi čini mora biti pokriveno slobodnom voljom pacijenta, njegovim pristankom. Ugovora između lekara i pacijenta nema samo u izuzetnim slučajevima (npr. pružanje hitne medicinske pomoći).<sup>1</sup> Ugovor o lečenju ili ugovor o medicinskom tretmanu je ugovor kojim se fizičko ili pravno lice kao davalac usluge obavezuje drugom licu, principalu, da sprovede određene medicinske radnje u vidu zanimanja, a koje se tiču ličnosti pripalca ili ličnosti određene treće strane.<sup>2</sup>

---

Dr Marta Sjeničić, naučni saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu.  
Dragana Marčetić, sudija Prvog osnovnog suda u Beogradu.

<sup>1</sup> J. Radišić, "Lekar i pacijent kao ugovorni partneri", u: *Aktuelni pravni problemi u medicini*, Institut društvenih nauka, Beograd 1996, 328.

<sup>2</sup> WetGeneeskundigeBehandelingsOvereenkomst = Zakon o medicinskom Ugovoru o tretmanu, donet krajem 1994, a stupio na snagu 1995. godine, *Bulletin of acts and decreets of the*

Za sklapanje ugovora o lečenju nije propisana neka naročita forma, već su dovoljne konkludentne radnje učesnika<sup>3</sup>, njihovo prosto usaglašavanje volja.<sup>4</sup> Ugovor nastaje čim lekar pokaže spremnost da pacijenta, koji mu se obrati, primi ili poseti, ili ga pregleda, posavetuje i slično, ili kad jednostavno preduzme određenu medicinsku radnju. Sem toga, ugovor je moguće sklopiti i tako što se pacijent svojevolljno prepusti izvesnom medicinskom postupku lekara.<sup>5</sup> Ugovor je, dakle, zaključen početkom lečenja, ali i ugovaranjem termina za preduzimanje određene lekarske mere.<sup>6</sup>

Sadržinu ugovora o lečenju čini kompleksan dužnički odnos sa obavezama različitog intenziteta. Lekar duguje primenu svog stručnog znanja u skladu sa pravilima medicinske profesije, a u cilju lečenja pacijenta.<sup>7</sup> U okviru ove opšte postavljene obaveze stoji niz konkretnih obaveza lekara: da glavne medicinske radnje izvrši lično ili, ako je potrebno, da pacijenta uputi specijalisti ili u specijalizovanu bolnicu<sup>8</sup>; da uzme podatke za anamnezu; da izvrši pregled, odnosno ispitivanje pacijenta; da postavi dijagnozu; da postavi indikaciju; da leči pacijenta; da se docnije stara o pacijentu; da sačini pacijentovu dokumentaciju; da pacijenta obavestava; da čuva pacijentovu tajnu; i da postupa pažljivo i prema pravilima struke.<sup>9</sup> Osnovna obaveza pacijenta je da plati nagradu za rad (ukoliko se ona ne podmiruje zdravstvenim osiguranjem). Sporedne njegove dužnosti se sastoje u saradnji sa lekarom. Postoje različita viđenja dužnosti saradnje pacijenta i o tome će u daljem tekstu biti reči.

#### DUŽNOSTI PACIJENTA U EVROPSKOJ TEORIJI I PRAKSI

Lice koje od lekara zahteva preduzimanje mera lečenja, ugovorno je obavezno da učini sve da bi omogućilo uspešno lečenje ili operaciju. U literaturi se duž-

Kingdom of Netherlands 1994/837, prema H. Mujović-Zornić, "Ugovor o medicinskom tretmanu – primer holandskog prava" *Strani pravni život* 1-3/2001, 256.

<sup>3</sup> A. Laufs, W. Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2002, 430.

<sup>4</sup> E. Deutsch, *Medizinrecht - Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*, 5. Auflage, Springer, Berlin-Heidelberg-NewYork 2003, 43.

<sup>5</sup> J. Radišić, (1996), 328.

<sup>6</sup> J. Göben, *Das Mitverschulden des Patienten im Arzthaftungsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1998, 4.

<sup>7</sup> A. Laufs, W. Uhlenbruck, 435.

<sup>8</sup> E. Deutsch, (2003), 49.

<sup>9</sup> J. Radišić, *Medicinsko pravo*, 2. prerađeno i dopunjeno izdanje, Nomos, Beograd 2008, 82-87.

nosti saradnje pacijenta označavaju kao sporedne ugovorne obaveze pacijenta.<sup>10</sup> Uskraćivanje saradnje predstavlja skrivljenu povredu ugovora onda, kada i ako bi se time onemogućilo ispunjenje ugovora o lečenju od strane lekara. Saradnja pacijenta se ne može tretirati kao prava pravna obaveza, već kao dužnost u sopstvenom interesu.<sup>11</sup> Ova obaveza jeste dugovana, ali nije utuživa, niti iznudljiva na drugi način. Osim toga, dužnost sudelovanja pacijenta u sopstvenom lečenju je uvek ograničena njegovim pravom na samoodređenje, kao aspektom prava ličnosti. Zaštita opšteg prava ličnosti u formi prava samoodređenja nalaže da se pacijentu mora dozvoliti da se, sa medicinske tačke gledišta, ponaša čak i nerazumno.

Čak i ukoliko bi se dužnosti pacijenta na saradnju priznao značaj prave pravne obaveze, vrednost ovog priznanja nije velika, i posledice su, u praksi, iste kao kod obaveza koje se ne smatraju pravim pravnim obavezama. Lekar ne bi bio ovlašćen da svoje ugovorno pravo prinudno sprovodi. Najčešća sankcija pacijentu za nesaradnju u postupku lečenja bilo bi to što u slučaju manljivog lekarskog postupanja ne bi mogao da očekuje potpuno ostvarenje zahteva za naknadom štete.<sup>12</sup> Upravo zbog toga, autori smatraju da, za obaveze pacijenta u sopstvenom interesu, termin “obaveza” zapravo nije adekvatan, jer vuče za sobom pravnu sankciju. S obzirom da je dužnost saradnje pacijenta dužnost najčešće u interesu samog pacijenta i njeno kršenje, u principu, ne može vući pravnu sankciju, to je izraz “obaveza” suviše tvrd. Termin “dužnost” nosi sobom izvesnu mekoću koja pacijenta obavezuje na činjenje ili trpljenje, ali ne pod pretnjom pravne sankcije.

Deo švajcarske pravne literature ne prihvata opis obaveze saradnje pacijenta kao dužnosti u sopstvenom interesu, koja nije prava pravna obaveza. Pojam dužnosti u sopstvenom interesu, prema ovom shvatanju, nema odgovarajuću oštrinu, nema adekvatnu definiciju, a ograničenja obaveze ponašanja, koja se uvode pojmom dužnosti u sopstvenom interesu, sam taj pojam čine izlišnim. Smatra se da je dužnost saradnje pacijenta, koja predstavlja kamen temeljac uspeha lečenja, zapravo prava obaveza ponašanja, iako nije utuživa, niti prinudno ostvariva. Njena prava pravna priroda ogleda se u situaciji u kojoj pacijent odbija da plati lekarski honorar zbog lošeg ispunjenja obaveza lekara. Lekar tada može kao prigovor da istakne nesaradnju pacijenta.<sup>13</sup> Ovo shvatanje, međutim, nije većinski prihvaćeno u pravnoj literaturi.

---

<sup>10</sup> M. Sjeničić, *Pacijent kao oštećeni u građanskom pravu i njegova sukrivica*, Institut društvenih nauka, Beograd, 2013, str. 130.

<sup>11</sup> Isto.

<sup>12</sup> J. Göben, 48–49.

<sup>13</sup> C. Conti, *Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag*, Stämpfli Verlag AG Berlin, 2000, 86.

Dužnosti koje pacijent ima u vlastitom interesu mogu se podeliti u dve osnovne grupe. Prva grupa obuhvata sve dužnosti, koje, u najširem smislu, služe uspehu lečenja i nazivaju se “*dužnostima saradnje pacijenta*” (dužnosti pacijenta da svoju štetu izbegne). Generalno, može se reći da pacijent putem svog kooperativnog ponašanja mora da doprinese uspešnom izvršenju, a naročito, mora da propusti sve što bi moglo da ugrozi uspeh lečenja. U drugu grupu spadaju *dužnosti pacijenta da već nastalu štetu otkloni ili umanji*. One bi, prema svojoj funkciji, trebalo da zaštite ugovornog partnera od negativnih dejstava na njegova pravna dobra. Pacijent je dužan da preduzme sve što se od njega očekuje da bi, nakon nastupanja štetnog slučaja, štetu otklonio ili ograničio njen dalji razvoj, kako bi umanjio obim štete na koju je lekar obavezan.<sup>14</sup>

Treba praviti osnovnu razliku između šest stadijuma *saradnje pacijenata*: dužnost pacijenta da pruži informacije o istoriji bolesti (anamneza); dužnost pacijenta da saraduje pri sprovođenju dijagnostičkih mera; dužnost pacijenta da saraduje pri izboru mera lečenja; dužnost sudelovanja pacijenta u sprovođenju terapije i poštovanja lekarskih uputstava i preporuka; opšta dužnost pacijenta na naknadnu brigu o sopstvenom zdravlju; i, poštovanje ugovorenih termina lečenja.<sup>15</sup> Svi ovi stadijumi saradnje su terapijskog tipa, sem saradnje pri izboru mera lečenja, odnosno davanja saglasnosti na njih, koji predstavlja pravnu saradnju pacijenta. Da bi lečenje bilo krunisano uspehom, saradnja pacijenta je u svih šest stadijuma nužna. Uspešno lečenje je isključeno bez saradnje pacijenta. Već volja da se ponovo bude zdrav, predstavlja pola uspeha lečenja.<sup>16</sup>

*Dužnost otklanjanja ili umanjenja štete* podrazumeva ukupne napore za sprečavanje direktnog oštećenja ugovornog partnera, odnosno preduzimanje svega očekivanog, da bi se nakon nastupanja štetnog događaja ograničio razvoj štete.<sup>17</sup> Ova dužnost pacijenta uslovljena je postojanjem jedne već prouzrokovane štete, koja se lekaru može staviti na teret. Od pacijenta se, u ovoj situaciji, očekuje preduzimanje mera koje štetu sa velikom verovatnoćom uklanjaju ili umanjuju. U dužnosti pacijenta da svoju štetu otkloni ili umanji spadaju: 1) traženje lekarske pomoći u slučaju telesne povrede koju je oštećenom nastala greškom u lečenju; 2) dužnost podvrgavanja operaciji; 3) dužnost doškoloavanja i ostvarivanja zarade; 4) dužnost korišćenja odgovarajućih pravnih sredstava; i, 5) učešće pacijenta u postupku za utvrđivanje lekareve odgovornosti.

<sup>14</sup> C. Conti, 83.

<sup>15</sup> M.Sjeničić, Isto, str. 132

<sup>16</sup> A. Laufs, W. Uhlenbruck, 598.

<sup>17</sup> C. Conti, 139; *Ibid.* i Odluka Vrhovnog suda Austrije br. 3 Ob 2121/96z, od 28.8.1997, *Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen* 1998/24.

Zakon o pravima pacijenata Srbije<sup>18</sup> uređuje konkretne dužnosti pacijenta i deli ih na tri grupe (član 32): odgovornost za lično zdravlje; odgovornost prema drugim pacijentima; i, odgovornost prema zaposlenima u zdravstvenom sektoru. U poređenju sa trendovima u pravnoj teoriji i sudskoj praksi, Zakon o pravima pacijenta ne uređuje sve dužnosti saradnje.

Pod “odgovornost za lično zdravlje” potpadaju sledeće dužnosti pacijenta: da aktivno učestvuje u zaštiti svoga zdravlja; da da istinite i kompletne podatke za anamnezu; i, da se pridržava uputstava i propisanih mera (član 33). Članovi 34–36 Zakona o pravima pacijenata uređuju odgovornost pacijenta prema pacijentima i zdravstvenim poslenicima. Pacijent je dužan da se prema zdravstvenim poslenicima odnosi sa poštovanjem i uvažavanjem i da se uzdrži od ometanja zdravstvenih radnika prilikom pružanja zdravstvene zaštite. Odgovornost pacijenta prema drugim pacijentima i prema zdravstvenim radnicima nije pravna, već odgovornost u širem smislu reči – odgovornost pažljivog postupanja prema drugim učesnicima jednog socijalnog zbivanja. Član 37 Zakona navodi još jednu dužnost pacijenta, a to je blagovremeno informisanje zdravstvene ustanove o otkazivanju zakazanog termina pregleda i o promeni adrese i telefonskog broja.

Sve dužnosti navedene u domaćoj ili stranoj pravnoj teoriji ili zakonodavstvu su sporedne u odnosu na plaćanje honorara (koja je glavna obaveza), ali im to ne umanjuje značaj, u odnosu na celokupan tok lekarskog postupanja i odnosa lekar-pacijent. Pacijent je dužan da učini sve što je, sa stanovišta medicine, potrebno da bi omogućio uspešno lečenje. On je, dakle, dužan da aktivno saraduje sa lekarom, jer bez njegove saradnje lekar nije u stanju da ispuni svoju obavezu lečenja.<sup>19</sup> Pacijent je, isto tako, čineći svoju, već nastalu, štetu manjom, umanjuje i štetu lekara, oslobađajući ga potpuno ili delimično obaveze naknade. Radi se isključivo o dužnostima u vlastitom interesu. Kršenje tih dužnosti može imati značaj krivice oštećenog i imati razne posledice, ali se njihovo ispunjenje ne može iznuditi.<sup>20</sup> U obzir dolaze sledeće posledice: redukcija lekarske obaveze na naknadu štete u skladu sa utvrđenim udelom pacijenta u šteti; ovlašćenje lekara da odstane od ugovora sa pacijentom; zahtev da se dužnost saradnje ispuni; i, vrlo retko, obaveza naknade štete.<sup>21</sup>

U domaćoj sudskoj praksi dužnosti pacijenata se posmatraju kroz činjeničnu ocenu doprinosa pacijenta nastanku i obimu štete. One se uzimaju u obzir pri oceni prigovora podeljene odgovornosti na strani oštećenog koji kao sredstvo od-

---

<sup>18</sup> Zakon o pravima pacijenata, Službeni glasnik RS, br. 45/2013

<sup>19</sup> J. Radišić, (1996), 343.

<sup>20</sup> *Ibid.*, 344.

<sup>21</sup> M. Sjeničić, Isto, str. 193.

brane može izneti tuženi. Međutim, i sud je, po službenoj dužnosti, ovlašćen da ceni doprinos oštećenog, na šta direktno upućuje odredba čl. 192 ZOO koji kaže da oštećenik koji je doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu. Iz ove se odredbe može zaključiti da se u našem pravu nepostupanje oštećenog, pa i pacijenta kao oštećenog u svom interesu, sankcioniše kroz srazmerno smanjenje obeštećenja.

Više odluka u domaćoj sudskoj praksi dotiče se dužnosti pacijenta. Tako se naredna odluka tiče dužnosti saradnje pacijenta da svoju štetu izbegne i to u studijumu davanja anamneze: "Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, primenom navedene zakonske odredbe, sud je našao da je tužbeni zahtev tužilje u celosti osnovan. Na nesumnjiv način u toku postupka je utvrđeno da je u toku medicinske intervencije – vađenja spirale iz materične duplje, tužilja zadobila povredu u obliku proboja prednjeg materičnog zida, utisnuća delova fragmentirane spirale u trbušnu duplju, oštećenja donjih delova velike opornjače, te krvarenje, da su povrede učinjene usled stručnih propusta lekara tuženog, a u toku intervencije, koji su se sastojali u nedovoljnoj pažnji i oprezu, zbog neutvrđivanja položaja tela materice u odnosu na njen grlić pre početka intervencije, te u datom slučaju i neadekvatno izabranom instrumentu za vađenje spirale. Tužilja je nakon toga hitno podrvgnuta hirurškoj intervenciji, kojom prilikom su joj odstranjeni materica, desni jajovod i jajnik, a dana 12.06.1997. godine i drugoj hitnoj intervenciji, kada joj je odstranjen deo debelog i tankog creva. Navedena druga hirurška intervencija je u neposrednoj uzročno posledičnoj vezi sa prethodnom – jatrogenom povredom koju je tužilja zadobila u toku vađenja spirale iz materične duplje. Sud nalazi da je tužena shodno članu 170. i 171. ZOO, odgovorna za nastalu štetu, koju je tužilja pretrpela usled stručnih propusta lekara tužene, a u vidu pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenog straha, naruženosti i umanjenja OŽA, koji su konstatovani u Nalazu Komisije veštaka Sudsko medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Nišu.

Prilikom donošenja odluke sud je cenio i prigovor podeljenje odgovornosti, odnosno doprinos tužilje u nastanku štete na koje su u toku postupka pozivala tužena, tvrdeći da je do štetnog događaja došlo zbog dugog nošenja predmetne spirale i svih posledica koje izaziva isto, pa je našao, a na osnovu Nalaza i mišljenja Sudsko medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Nišu, da ne postoji doprinos tužilje u nastanku štetnog događaja – probijanja materičnog zida tužilje pri vađenju spirale, obzirom da je stručnim medicinskim veštačenjem utvrđeno da je do povrede došlo usled stručnih propusta lekara, a ne zbog dužine vremena nošenja spirale."<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Iz presude Prvog osnovnog suda u Beogradu P. br. 13071/10 od 28.05.2010. god.

U ovoj je odluci sud cenio da li je tužilja, kao oštećena, poštovala svoju dužnost da pre preduzete intervencije da odgovarajuće anamnestičke podatke. U konkretnom slučaju sud je našao da je ona poštovala ovu svoju dužnost, obzirom da je, pre otpočinjanja ekstrakcije spirale iz materice, lekarima koji su preduzeli ovu intervenciju bilo poznato da se radi o spirali koju je tužilja nosila duže vreme. Sud je stoga zaključio da na strani pacijenta nema doprinosa nastanku štete, jer su lekari bili dužni da, prilikom obavljanja ove intervencije, primene odgovarajuću medicinsku metodu obzirom na saznanje koje su imali, što su oni propustili da učine.

Drugi primer iz sudske prakse tiče se dužnosti pacijenta da umanjí ili otkloni štetu i to u stadijumu opšte dužnosti pacijenta na naknadnu brigu o sopstvenom zdravlju. Presuda je ineresantna zbog toga što iznosi kriterijume za ocenu da li je pacijent i pod kojim uslovima dužan da se podvrgne određenoj medicinskoj meri ili operaciji kako bi smanjio ili otklonio štetu koja bi za njega mogla da nastane. Ova odluka se može smatrati odličnim vodičem za sudsku praksu prilikom ocene doprinosa pacijenta nastanku i povećanju štete.

“U saobraćajnoj nezgodi koja je prouzrokovao tuženi, tužilja je imala prelom okrajka leve podkolenice koji je uzrokovao i uzrokuje fizičke bolove i utiče na smanjenje njene životne aktivnosti. S obzirom da je veštak u svom nalazu i mišljenju naveo da ovaj prelom nije zarastao i da je mogućnost zarastanja bez nakandne hiruške intervencije samo teoretska, nije jasno u prvostepenoj presudu da li je lečenje ove povrede ustvari i završeno i da li je završetak lečenja moguć bez hiruške intervencije, kao ni zbog čega hiruška intervencija nije obavljena. Ukoliko je tužilja neopravdano odbila hirušku intervenciju potrebno je imati u vidu stanovište sudske prakse da je oštećeni u obavezi da se podvrgne određenim medicinskim zahvatima radi sprečavanja povećanja štete ukoliko se radi o lečenju koje po redovnom toku stvari podrazumeva odsustvo rizika i štetnih posledica samog lečenja, a sve kako bi mogla da se donese pravilna ocena o značaju ove povrede za umanjjenje životne aktivnosti kod tužilje i trpljenju fizičkih bolova, te da li eventualno ima mesta primeni odredbi člana 192 ZOO. Stoga će prvostepeni sud u ponovnom postupku otkloniti nedostatke u potupanju i upotpuniti činjenično stanje dopunskim veštačnjem pri čemu će se saslušati veštaci medicinske struke svako u svom domenu i izjasniti: da li je u procesu lečenja povreda preloma gornjeg okrajka podkolenice bila nužna hiruška intervencija radi saniranja ove povrede; zbog čega hiruška intervencija ako je bila nužna nije bila obavljena; da li postoje kakve medicinske kontraindikacije za ovu intervenciju; da li je eventualno



tužilja odbila da se podvrgne hiruškoj intervenciji i da li je, u slučaju da je tako bilo, odbijanje bilo opravdano sa stanovišta medicinske struke; ...”<sup>23</sup>

#### DUŽNOSTI PACIJENTA U ANGLOSAKSONSKOJ TEORIJI

Osnov dužnosti pacijenta je, u načelu, isti u evropskom i anglosaksonskom pravu. Lekar i pacijent se smatraju vezanim ugovorom koji zahteva od obe strane da preuzmu aktivnu ulogu u procesu lečenja. Takav partnerski odnos ne znači da obe strane imaju iste odgovornosti i mogućnosti. Sa jedne strane lekar ima odgovornost da leči pacijenta prema medicinskom standardu. Sa druge strane, pacijent je obavezan da otvoreno komunicira sa lekarom, da učestvuje u donošenju odluka o dijagnozi i lečenju i da deluje u skladu sa planom lečenja koji su zajednički usaglasili.<sup>24</sup> Kao i njegova prava, tako su i pacijentove obaveze proizašle iz principa autonomije volje. Ovaj princip se realizuje kroz pravo na samoodređenje i izbor određene opcije između više alternativa. Poslovno sposoban pacijent ima slobodu da preuzme kontrolu nad odlukama koje se tiču njegovog zdravlja. Ova primena prava na samoodređenje i slobodan izbor, vuče sobom i određen broj dužnosti.<sup>25</sup> Američka medicinska asocijacija, na primer, kao dužnosti pacijenta nabraja: 1) dobru komunikaciju sa lekarom i obavezu na istinu i jasno izražavanje svojih briga; 2) obezbeđivanje kompletne medicinske istorije, uključujući i podatke o bolestima, lekovima, hospitalizacijama, porodičnoj istoriji bolesti i druge podatke relevantne za trenutno zdravlje; 3) obavezu da zahteva informaciju ili razjašnjenje svog zdravstvenog statusa ili tretmana kada ga ne razume u potpunosti; 4) kada se pacijent i lekar usaglase o ciljevima terapije i planu lečenja, pacijent ima obavezu da dela saglasno planu lečenja i da se drži zakazanih termina lečenja; 5) obavezu izmirivanja finansijskih obaveza vezanih za lečenje ili diskutovanja o finansijskim poteškoćama sa lekarom; 6) diskutovanje o odlukama vezanim za kraj života, sa lekarom i izlaganje svojih želja lekaru; 7) posvećenost održavanju sopstvenog zdravlja kroz zdrave stilove života; 8) uzdržavanje od ponašanja koje bez razloga stvara zdravstveni rizik za druga lica. Američka medicinska asocijacija ima i nekoliko preporuka, koje, dakle, nisu obavezujuće, ali se smatraju korisnim: 1) preporučuje se medicinsko obrazovanje opštoj populaciji, jer je od koristi i za pacijente i za zdravstveni sistem; 2) preporučuje se razgovor sa lekarom o doniranju organa; 3) preporučuje se uzdržavanje od prevarnog ponaša-

---

<sup>23</sup> Iz odluke Okružnog suda u Valjevu Gž.br. 1799/2005 od 21.11.2005. god.

<sup>24</sup> American Medical Association, Opinion 10.02 - Patient Responsibilities, URL: <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/medical-ethics/code-medical-ethics/opinion1002.page?>

<sup>25</sup> Isto.

nja ili učestvovanja u istom, u oblasti zdravstvene zaštite, kao i prijavljivanje nezakonitog i neetičkog ponašanja medicinskih poslenika i drugih relevantnih aktera u zdravstvenoj zaštiti.<sup>26</sup>

Neki anglosaksonski teoretičari ne nabrajaju dužnosti pacijenta, već na načelan način raspravljaju o tome da li je zdravlje opšta ljudska obaveza, da li je obaveza prema samome sebi ili obaveza prema drugima.<sup>27</sup> Doduše, radi se o raspravama iz ranih osamdesetih godina prošlog veka, a od tada su se shvatanja dosta pomerila ka rezonovanju sa stanovišta isplativosti. Jedno relativno stanovište iz ovog perioda je da je zdravlje osnovno ljudsko dobro, čija je težnja uspostavljanje etičke obaveze prema nama samima i drugima. Budući pod negom lekara, pacijent ulazi u odnos definisan važnošću zdravstvenih vrednosti. Pacijenti su, sem izuzetno, slobodni da odbiju savet lekara. Teško je insistirati na tome da pacijent mora nužno da izabere život i dobro zdravlje. Postoji, naime, niz slučajeva gde osoba to nije izabrala (pušenje, gojaznost, anoreksija, nedisciplinovan dijabetičar).<sup>28</sup> Čineći tako, međutim, oni rizikuju da prekrše osnovne moralne obaveze i izazovu opravdano negodovanje.<sup>29</sup>

Dok prethodna shvatanja nastoje da dužnosti definišu tako da polaze uglavnom od interesa pacijenta, dosta teoretičara anglosaksonskog sistema, dužnosti pacijenta, pre svega, smatra dužnostima prema drugim pacijentima, medicinskom personalu i društvu koje obezbeđuje besplatnu zdravstvenu zaštitu. Samim tim što koriste javne fondove (zdravstvenog osiguranja, budžeta ili druga javna sredstva), poslovno sposobni pacijenti imaju obavezu prema društvu da se ponašaju na odgovarajući način. Pacijent, u tom smislu, ima nekoliko tzv. "profilaktičkih" dužnosti. Jedna od njih je dužnost da bude "član institucionalne ili društvene forme pružanja zdravstvenih usluga", što znači da on ne može živeti na društvenim marginama, a očekivati da uđe u "zdravstvenu jurisdikciju", samo zato da bi dobio besplatnu zdravstvenu zaštitu. Pacijent, takođe, ima dužnost da štiti zdravlje drugih ljudi, time što ih, na primer, neće izlagati sebi, kao izvoru infekcije. On je dužan da preventivno, ali i nakon tretmana vodi računa o svom sopstvenom zdravlju.<sup>30</sup> Pacijent ne treba da zahteva kućnu posetu, ako može sam da ode do klinike. Ukoliko se nalazi u bolnici, on se mora ponašati odgovorno: ne sme praviti buku

---

<sup>26</sup> Isto.

<sup>27</sup> Roger C. Sider, Collen D. Clements, "Patients' ethical obligation for their health", University of Rochester, School of Medicine and Dentistry, New York, USA, *Journal of medical ethics*, 1984, 10, 138–142.

<sup>28</sup> Isto, str. 140.

<sup>29</sup> Isto, str. 142.

<sup>30</sup> Evans Martyn, "Do patients have duties?", *Journal of Medical Ethics*, 2007, Vol. 33, Issue 12, URL: <http://jme.bmj.com/content/33/12/689.full>.

i ometati druge pacijente, žaliti se bez razloga, i slično. Ukoliko su ispunjeni određeni uslovi, on mora prihvatiti da učestvuje u kliničkom istraživanju koje je relevantno za njegovo lečenje. Zanimljivo je da se, kao pacijentova dužnost, smatra i promovisanje “nadležne zdravstvene vlasti” kojoj pripada, to jest plaćanje potrebnih dažbina (poreza, doprinosa) ili podrška političkim strankama koje podržavaju ovu vlast.<sup>31</sup> Većini ovih dužnosti osnov nije sopstveno zdravlje, već odnos sa okolinom, a pre svega, odgovoran odnos prema oskudnim finansijskim resursima, koji, pored toga što su oskudni, predstavljaju i opšte dobro. Zbog toga se u odnosu na te resurse treba odnositi sa pažnjom, ne samo u sopstvenom interesu, već i u interesu drugih pacijenata, kao i medicinskih poslenika. Zanimljivo je viđenje nekih teoretičara prema kome bi “dužnosti pacijenta bile bespotrebne, kada finansijski resursi ne bi bili tako oskudni”. To nije i viđenje većine, ali ukazuje na to da anglosaksonska teorija i praksa pružanje zdravstvenih usluga i sve ono što je nadogradnja toga, posmatra prvenstveno kroz finansijsku prizmu. Ovakvo stanovište je vrlo praktično i racionalno, ali nije sasvim prihvatljivo. Svrishodnost pružanja zdravstvenih usluga se ne može posmatrati isključivo kroz njihovu isplativost. Od pacijenata je, naravno, potrebno zahtevati odgovarajući racionalan i odgovoran stav prema drugim pacijentima i pružaocima zdravstvenih usluga, ali samo u onoj meri u kojoj su oni to sposobni da pruže. Pacijenti potiču iz različitih socijalnih, intelektualnih, porodičnih okruženja, uglavnom su medicinski laici, te se ne može očekivati da svaki od njih pruža isti stepen kooperativnosti i razumevanja situacije. Lekar je tu prvi na potezu – on je medicinski profesionalac koji treba da proceni šta je to što može reći pacijentu i očekivati od njega. U tom smislu, kriterijum koji se primenjuje pri proceni usaglašenosti postupanja lekara sa njegovim obavezama, nije isti kao onaj koji se primenjuje pri proceni usaglašenosti pacijentovog delanja sa njegovim dužnostima.

Danas se u anglosaksonskoj teoriji dosta diskutuje o isplativosti lečenja. Isplativost lečenja se izražava kroz takozvani *QUALY*-sistem merenja kvaliteta života. To je sistem merenja koji dodeljuje vrednost, odnosno brojčano rangiranje od perfektnog zdravlja do smrti da bi predstavio kvalitet života osobe za svaku godinu.<sup>32</sup> Na rezultate merenja utiču ne samo godine, već i način života i mnogi drugi faktori. *Qualy*-sistem se koristi da se proceni cena određene medicinske intervencije za određenog čoveka. Pitanje koje se, u američkoj teoriji, postavlja je da li se želi zdravstvena zaštita sa najboljim mogućim rezultatima ili zdravstvena zaštita koja predstavlja optimalnu alokaciju sredstava koje društvo može da pri-

<sup>31</sup> Isto.

<sup>32</sup> G. Pruckner, *Health Economics, The Economic Valuation of Life and Health*, University of Linz, 2010., [http://www.econ.jku.at/members/pruckner/files/lehre/health/cost\\_benefit.pdf](http://www.econ.jku.at/members/pruckner/files/lehre/health/cost_benefit.pdf).

ušti.<sup>33</sup> Zdravstveni ekonomisti rutinski razmišljaju u *qualy*-referentnim vrednostima, kada razmišljaju o finansijskom pragu mogućeg. Drugim rečima, društvo (osiguravač ili država) odlučuje da ne želi da plaća za intervencije koje koštaju više od XX po *qualy*-ju, jer smatraju da bi taj novac mogao korisnije da se upotrebi na nešto drugo.<sup>34</sup> Ukoliko se pođe od takvog stava, jasno je i da su dužnosti pacijenta prema drugima, društvu i prema samome sebi posmatrane kroz prizmu finansijske isplativosti lečenja takvog pacijenta: dužnost da se redovno bavi sportom, da se pridržava lekarskih uputstava, da ne bude gojazan, da se zdravo hrani, da ne puši – sve su to dužnosti prema samome sebi, ali i prema društvu.

U praksi, američke bolnice imaju svoja pravila, kojima se propisuju prava i dužnosti pacijenta. Bez obzira o kojoj vrsti dužnosti se radi, one se svrstavaju u istu grupu. Dužnosti prema samome sebi u cilju postavljanja prave dijagnoze i određivanja pravog tretmana, u istoj su liniji sa dužnostima prema zdravstvenim radnicima, zdravstvenoj ustanovi i drugim pacijentima. Tako, američke bolnice imaju pisana pravila po kojima su pacijenti dužni da postupaju. Ovi dokumenti propisuju kao dužnosti: 1) razumevanje svojih prava i njihovu odogovornu i razumnu primenu;<sup>35</sup> 2) dužnost davanja onoliko tačnih i potpunih informacija, koliko je to moguće i očuvanje autentičnosti i integriteta svojih zdravstvenih evidencija;<sup>36</sup> 3) dužnost istinitosti i direktnosti u vezi sa svim što se pacijentu dešava; 4) dužnost da doktora obavesti o sumnjama u tretman; 5) dužnost da se vodi računa o sopstvenom zdravlju i da se doktor ili sestra obaveste o promenama u zdravlju;<sup>37</sup> 6) dužnost da obavesti doktora ili sestru ako postoje problemi u pružanju zdravstvenih usluga u bolnici; 7) dužnost da ima adekvatnu zdravstvenu informaciju i da aktivno učestvuje u svom tretmanu, te da postupa po savetu lekara;<sup>38</sup> 8) dužnost učestvovanja u obuci mlađih zdravstvenih radnika;<sup>39</sup> 9) dužnost da se zahteva hitno pojašnjenje, ako postoji nerazumevanje onoga što se traži; 10) dužnost pažljivog ponašanja prema drugim pacijentima (zabrana bučnog ponašanja i pušenja);<sup>40</sup> 11) dužnost da prihvati posledice svog pristanka na osno-

---

<sup>33</sup> R. Caro, Science to profits, From science-based innovation to profitable businesses, URL: <http://sciencetoprofitsblog.com/2012/06/12/best-outcomes-or-most-cost-effective-healthcare/>

<sup>34</sup> Isto.

<sup>35</sup> Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient, URL: [http://pha.ph/downloads/MOA\\_rights\\_and\\_obligation\\_of\\_patient.pdf](http://pha.ph/downloads/MOA_rights_and_obligation_of_patient.pdf).

<sup>36</sup> Isto; Patients Responsibilities, Mercy Medical Center, Redding, URL: [http://redding.mercy.org/Patients\\_And\\_Visitors/MMRV2\\_M120782](http://redding.mercy.org/Patients_And_Visitors/MMRV2_M120782).

<sup>37</sup> Isto.

<sup>38</sup> Isto.

<sup>39</sup> Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient, Isto.

<sup>40</sup> Isto; Patients Responsibilities, Mercy Medical Center, Redding, Isto.

vu datih informacija;<sup>41</sup> 12) korišćenje bolničke imovine i opreme samo za namenu za koju su predviđeni; 13) razumevanje cilja i troškova tretmana i plaćanje bolničkog računa;<sup>42</sup> 14) dužnost da se poštuju prava pružaoca zdravstvenih usluga i zdravstvenih ustanova;<sup>43</sup> 15) dužnost da poštuje privatnost zdravstvenih radnika i institucija, u smislu obraćanja nadležnim vlastima, a izbegavanja medija;<sup>44</sup> 16) (zaista ekstremna) dužnost poštovanja prava lekara da izaberu pacijenta koga će da leče; 17) dužnost poštovanja lekarevog prigovora savesti;<sup>45</sup> 18) dužnost da se lekar ili doktor pitaju šta da očekuju kada se radi o bolu i simptomatskom lečenju, da se obaveste ako bol ne prolazi i slično<sup>46</sup>; 19) dužnost informisanja zdravstvenog radnika o povredi prava, u cilju pokušaja trenutne zaštite prava i održavanja poverenja između lekara i pacijenta; 20) dužnost primene svih žalbenih predprocesnih sredstava, pre utuženja.<sup>47</sup>

Zanimljiva je prva dužnost koja insistira na dužnosti davanja onoliko potpunih informacija koliko je to moguće. Ne očekuje se, dakle, od svakog pacijenta isti nivo potpunosti, jer ne potiče svaki pacijent iz istog ambijenta, niti je istih sposobnosti. Interesantna je, takođe, dužnost da se doktor ili sestra obaveste o promenama u zdravlju. Ova dužnost je uspostavljena u interesu pacijenta, ali i u interesu medicinskog personala. Zanimljiva je i dužnost da se lekar ili doktor pitaju šta da očekuju kada se radi o bolu i simptomatskom lečenju, da se obaveste ako bol ne prolazi i slično. Isticanje ove dužnosti pokazuje koliko anglosaksonske zemlje pažnje pridaju bolu i simptomatskom lečenju, što je vrlo pozitivno, naročito u kontekstu palijativnog zbrinjavanja terminalno obolelih pacijenata. Autori smatraju pozitivnom i dužnost da se poštuje privatnost zdravstvenih radnika i institucija, u smislu obraćanja nadležnim vlastima, a izbegavanja medija. U domaćim okvirima poslednjih godina dosta mediji su dosta pažnje posvetili greškama i odgovornosti u medicini, što s jedne strane nije loše, jer su pokrenuta pitanja koja su dugo bila zataškavana. Sa druge strane, međutim, način na koji mediji ovim problemima pridaju pažnju je pogrešan, ostrašćen i prejudicira stvari time što medicinske poslenike "proglašava" odgovornim i pre nego što su sudski postupci završeni ili čak i otpočeli. Zbog toga je korisno vratiti stvari u pravne okvire, ali, naravno, i osnažiti pravne mehanizme u cilju efikasnog odlučivanja.

<sup>41</sup> Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient, Isto.

<sup>42</sup> Isto; Patients Responsibilities, Mercy Medical Center, Redding, Isto.

<sup>43</sup> Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient, Isto.

<sup>44</sup> Isto.

<sup>45</sup> Isto.

<sup>46</sup> Mercy Medical Center, Redding, Isto.

<sup>47</sup> Memorandum of Agreement on the Rights and Obligations of Patient, Isto.

S druge strane, postoje dužnosti koje direktno zadiru u pravo pacijenta na njegov fizički i psihički integritet, i na njegovo pravo na samoodređenje, koji su na ovaj ili onaj način zagaranтовани ustavima većine zemalja. Na primer, dužnost učestvovanja u obuci mlađjih zdravstvenih radnika, znači dužnost pacijenata da dozvole da se specijalizanti obučavaju na njima. Ova dužnost zaista doprinosi edukaciji novih generacija medicinskih profesionalaca, ali nikako ne može i ne sme biti definisana kao dužnost, već može biti samo preporuka. To proističe ne samo iz prava na fizički integritet, nego i iz prava na izbor lekara.

Valja, takođe, prokomentarisati dužnost poštovanja prava lekara da izaberu pacijenta koga će da leče. Pacijent je upućen na medicinsku uslugu po nuđi, jer su ga zdravstvene okolnosti na to naterale. On pristupa zdravstvenom sistemu kao sistemu koji mu obezbeđuje zdravstvene usluge. Pacijent, u principu, može birati zdravstvenu ustanovu i profesionalca koji će mu uslugu pružiti.<sup>48</sup> Lekar, međutim, pristupa medicinskom obrazovanju kao svom budućem poslu, i medicinskoj profesiji, kao svom zanimanju. Ukoliko bi u tom poslu on pravio selekciju između pacijenata, to bi zaista bilo pogubno i za profesiju i za pacijente. Opšteprihvaćeni principi medicinske etike i medicinskog prava, izraženi kroz kodekse medicinske etike, ukazuju na to da lekar ima pravo da odbije lečenje pacijenta samo u izuzetnim situacijama, uz isticanje prigovora savesti, ili, eventualno, onda kada pacijent ne saraduje.<sup>49</sup>

## ZAKLJUČAK

Dužnosti pacijenata se u evropskom i anglosaksonskom pravu donekle poklapaju i to u delu koji se odnosi na dužnosti saradnje prilikom lečenja, odnosno dužnosti prema samome sebi. Domaće pravo se kroz Zakon o pravima pacijenata donekle približava anglosaksonskim sistemima jer dužnosti pacijenta širi na dužnosti prema drugima i prema društvu. Anglosaksonsko pravo se poslednjih decenija dosta priklanja stavu koji dužnosti pacijenta posmatra kroz prizmu isplativnosti lečenja. Osim toga, neke od ovih dužnosti zadiru u pravo pacijenta na samoodređenje i samoodlučivanje o sopstvenom životu, što su prava ustanovljena ustavima velikog broja zemalja. U tom smislu, zahtevi koji se postavljaju pred pacijenta u anglosaksonsim sistemima su vrlo veliki, u poređenju sa zahtevima uobličanim u evrokontinentalnim pravnim sistemima.

---

<sup>48</sup> Član 42 Kodeksa profesionalne etike lekarske komore Srbije, Službeni glasnik RS, br. 121/2007.

<sup>49</sup> Član 36 Zakona o pravima pacijenata, Službeni glasnik RS, br. 45/2013

MARTA SJENIČIĆ, LL.D.,  
Research Associate, Institute of Social Sciences, Belgrade  
DRAGANA MARČETIĆ  
Judge, First Municipal Court in Belgrade

PATIENTS' DUTIES  
– European and Anglo-Saxon legal system –

Summary

Person requiring treatment measures from physician is also obliged to do everything possible to enable successful treatment. European legal theory considers patients' duties to compliance as patients' subsidiary contractual obligations, comparing to the obligation to pay the physicians' fee. Patients' compliance can't be treated as a real legal obligation, but as the duty in his own interest. This obligation is owed, but it's not actionable, nor can it be forced in other way. Duties in patients' own interest are, in European legal theory, divided into two basic groups. First encompasses all duties which serve to the successful treatment and are "patients' duties to comply". Other group encompasses duties of the patient to reduce or remove damage that has already occurred. Anglo-Saxon theory considers the duties of the patient, very often, as the duties towards other patients, medical personnel and society, which provides free health care. By using the public funds (of health insurance, budget or other public resources), legally capable patients have the obligation towards society to act in an appropriate manner. Patients' duties towards others, society and himself are, very often, in these systems, observed through the prism of the profitability of the patients' treatment.



VESNA KLAJN-TATIĆ,  
MILAN M. MARKOVIĆ

## BIOMEDICINSKA ISTRAŽIVANJA I KLINIČKI OGLEDI NA FETUSIMA

### U V O D

Iako su za mnoge odbojna, istraživanja na fetusima od znatne su važnosti: upravo kao što su deca, medicinski, više od malih odraslih, fetusi nisu nezrela deca. Sredina u kojoj se oni nalaze potpuno se razlikuje od one u kojoj su i deca i odrasli. Osim toga, velike oblasti bolesti neće se nikada prikladno razumeti bez istraživanja na fetusima i bez istraživanja materice u kojoj oni obitavaju. Takođe neće biti moguće razrešiti dileme u vezi s terapijom lekom tokom trudnoće. Nedavno obnovljeno interesovanje za fetalne ćelije izvesno je obećanje za šire terapijske primene.<sup>1</sup>

Istraživanja na fetusima jedno su od najkontroverznijih i najsloženijih oblasti na celokupnom polju istraživanja i eksperimenata na čoveku. Tako je, na primer, Nacionalna komisija SAD za zaštitu ljudi u biomedicinskom istraživanju i ponašanju posvetila prvu godinu svog postojanja (1974–1975), prema manda-

---

Dr Vesna Klajn-Tatić, naučni savetnik Instituta društvenih nauka u Beogradu.

Milan M. Marković, istraživač saradnik Instituta društvenih nauka u Beogradu i doktorand Univerziteta u Gracu (Austrija). Članak predstavlja rezultat rada na projektu Ljudska prava i vrednosti u biomedicini – Demokratizacija odlučivanja u zdravstvu i implementacija« (br.179023), čiji je nosilac Centar za pravna istraživanja IDN, a koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

<sup>1</sup> V. C. Holden: "Fetal Cells again?" 326 (5951), *Science* 2009: 358; Mason and McCall Smith: *Law and Medical Ethics*, Oxford University Press, Eight Edition, 2011: 652. U daljem tekstu: Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>.

tu koji joj je dao Kongres, izradi preporuka koje se tiču istraživanja na fetusima pre rada na bilo kom drugom predmetu.<sup>2</sup> Rad Nacionalne komisija, sam po sebi, bio je uveliko pod uticajem odluke Vrhovnog suda SAD u slučaju *Roe v. Wade*, iz 1973. godine, prema kojoj država ne može da se meša u odluku žene i njenog lekara koja se tiče abortusa “pre sposobnosti fetusa za život”. U stvari, tek od druge polovine XX veka dopušta se prekid trudnoće u ranoj fazi razvoja fetusa, a posle te faze samo u posebno određenim slučajevima. Do takvog stava došlo se na dva načina. Izvesne zemlje donele su o tome posebne zakone, dok su druge slično rešenje našle tumačenjem svojih ustava. U prvu grupu spadaju, primera radi, Srbija, Hrvatska, Francuska i Velika Britanija. U drugu grupu dolaze, na primer, Savezna Republika Nemačka i Sjedinjene Američke Države.<sup>3</sup> Legalizovanje abortusa uvećava broj abortiranih fetusa i, stoga, broj fetusa potencijalno na rasplaganju za istraživanja.<sup>4</sup>

Protokole istraživanja na fetusima moraju da preispitaju komiteti za etiku istraživanja ili, u SAD, institucionalna tela za preispitivanje (*Institutional Review Boards / IRBs*) koji, u dodatku svojih normalnih dužnosti, moraju da posvete posebnu pažnju preispitivanju izbora (selekcije) subjekata istraživanja – fetusa i metoda po kome će se dobiti informisani pristanak.<sup>5</sup> Dok američko i britansko pravo definišu fetus kao proizvod začeća od implementacije do porođaja, dotle naš Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje određuje da je “fetus ljudski organizam tokom njegovog razvoja od 57. dana od dana oplodjenja ili stvaranja, izuzev vremena kada je razvoj bio zaustavljen, do njegovog rođenja” (član 3, stav 1, tačka 12).<sup>6</sup> Zakonska formulacija da je “fetus ljudski organizam tokom njegovog razvoja od 57. dana od oplodjenja” znači da se pod fetusom podrazumeva, u naučnom smislu, ljudski organizam posle osam nedelja gestacije, kada je morfogeneza završena i otpočinje organogeneza.<sup>7</sup> Važno je

<sup>2</sup> U. S. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research.

<sup>3</sup> V. Erwin Deutsch / Spickoff Andreas: *Medizinrecht*, 4 Auflage, Berlin 2003: 362; Vesna Klajn-Tatić: “Aktuelni problemi abortusa, prenatalnog genetskog testiranja i upravljanja trudnoćom”, originalni naučni rad, *Stanovništvo*, br. 1/2011, str. 33–52.

<sup>4</sup> Upor. Sherman Elias / George Annas: *Reproductive Genetics and the Law*, Year Book Medicine Publishers, Inc; Chicago–London–Boca Raton, Copyright 1987: 250. U daljem tekstu: Elias / Annas, 1987.

<sup>5</sup> V. V Klajn Tatić: “Nezavisno preispitivanje komiteta za etiku naučne vrednosti, etičke prihvatljivosti i pravne dopustivosti prdloga planova istraživanja na ljudima”, u: *Etički i pravni položaj ljudi kao subjekata biomedicinskih i istraživanja i kliničkih ogleda*, izd. IDN; Beograd 2012: 66-82.

<sup>6</sup> *Službeni glasnik RS*, br.72/2009, koji se primenjuje od 1. I 2010. godine.

<sup>7</sup> Upor. Noami Pfeffer / Julie Kent: “Framing Women, Framing Fetuses: How Britain Regulates Arrangement for the Collection and Use of Aborted Fetuses in Stem Cell Research and Terapi- es”, *Biosocieties* 2, 2007: 441, doi: 10.1017/51745858207005868. U daljem tekstu: Pfeffer / Kent, 2007.

odrediti značenje i nekih drugih termina koji su bitni u kontekstu istraživanja na fetusima. "Porodaj" znači potpuno odvajanje fetusa od žene eskulpacijom ili vađenjem ili ma kojim drugim načinom. "Trudnoća" je period vremena od impenentacije (začeca) do porođaja. "Neonatalan" znači novorođen. "Neživo (mrtvo) novorođenče" jeste novorođenče posle porođaja koje mada živo, nije sposobno za život. "Sposoban za život" znači da je fetus u stanju da, posle rođenja, preživi (opstane) prirodno ili s davanjem korisne medicinske terapije do trenutka nezavisnog održavanja srčanih otkucaja i disanja. "Mrtav fetus" je fetus koji nema otkucaje srca, nema spontanu disajnu aktivnost, dobrovoljnu pokretljivost mišića, niti pulsiranje (otkucavanje) pupčane vrpce.

U ovom radu razmatraju se sledeća pitanja: moralni i pravni status fetusa; etičnost istraživanja na fetusima; izvori fetalnog materijala, problemi pristanka i fetalnih istraživanja uopšte; istraživanja na živim fetusima i istraživanja na mrtvim fetusima i fetalnom materijalu.

#### MORALNI I PRAVNI STATUS FETUSA

Vrednost koju pripisujemo ljudskom životu blisko je povezana s poštovanjem personaliteta, ali šta ustanovljava personalitet nije, samo po sebi, naučna činjenica. Personalitet je pre zbirni pojam pravne (zakonske) celishodnosti, kulturne različitosti i moralnih uverenja; kao takav, personalitet je predmet širokog i promenljivog tumačenja.

Primarno gledište, osobito Rimokatoličke crkve, zasniva se na jednom ekstremu; prema njemu, personalitet i njegovo posledično pravo na zaštitu, tj. pravni subjektivitet postoje od momenta začeca. Drugim rečima, zigot oformljen spajanjem muškog i ženskog gameta je "ličnost", odnosno osoba. Mali je broj onih koji bi podržali ovo ekstremno gledište kao pitanje zakonske, pravne politike. Personalitet je jedna stvar, a ljudski život druga. Otuda, moguće je da se dokazuje da dok zigot ne može da bude osoba, ne postoji nikakva logička prepreka da se zigot smatra prvom fazom ljudskog odnosno čovekovog života.<sup>8</sup>

Pravni pisac Robertson (*Robertson*) usvaja stav prema kome prenatalni život zaslužuje posebno poštovanje na osnovu toga što je prenatalni život "genetički jedinstveno živo ljudsko tkivo koje, kako trudnoća napreduje, uvećava sposobnost da postane novorođena beba". Usvajanje ovog gledišta o embrionu/fetusi simbolički je značajno za naše članstvo u ljudskom društvu.<sup>9</sup> Mnogi britanski komentatori dele ovo "stepenasto" gledište o moralnoj vrednosti fetusa koja raste sa napredovanjem trudnoće. Ovo stanovište bilo je preneto u pravo u već pomenu-

---

<sup>8</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 297–298.

<sup>9</sup> J. Robertson: *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton, New Jersey; Princeton University Press, 1994: 50–57.

tom repersom slučaju Vrhovnog suda SAD *Roe v. Wade*,<sup>10</sup> u kome je američki sud odlučio da je ustavno pravo na privatnost sveto u ustavu SAD i dovoljno široko da obuhvati pravo žene na prekid trudnoće. Sud je smatrao da pravo trudne žene na privatnost mora da prevlada u prvom tromesečju, ali da od trećeg meseca trudnoće interes države u zaštiti života fetusa preovlađuje, osim ako ne postoji rizik za život i zdravlje trudne žene. Pojam da fetus ima izvesnu vrstu posrednog moralnog statusa, koji je manji od onog osobe ali veći od dela tela, i njegov složen odnos s trudnom ženom, priznaju i mnoge žene pravni pisci.<sup>11</sup>

Nesigurnostima u pogledu određivanja moralnog i pravnog statusu fetusa doprinosi i član 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima (*ECHR*) u kome se kaže da je “pravo na život svakoga zaštićeno zakonom”. Termin “bilo ko”, “svako” (*toute persone*) ima pravo na život u članu 2 Konvencije *ne uključuje nerođene*. Evropska komisija primećuje “divergentna mišljenja o pitanju kad život počinje” i dodaje: “Dok neki veruju da on počinje već sa začecem, drugi naginju da se usredsrede na momenat nidacije, na momenat u kome fetus postaje `sposoban za život` ili na momenat “živorođenja”.<sup>12</sup> Evropska komisija ispitala je da li član 2 Konvencije treba da se tumači kao da ne pokriva fetus uopšte; kao priznanje “prava na život” fetusa s izvesnim prećutnim ograničenjima ili kao priznanje jednog apsolutnog `prava fetusa na život`. Komisija je kategorički odbacila treće tumačenje. “Ako bi se smatralo da član 2 pokriva fetus i njegovu zaštitu, u odsustvu makog ograničenja, zaštita fetusa bila bi apsolutna, a abortus bi se smatrao zabranjenim činom, čak i tamo gde bi nastavak trudnoće značio ozbiljan rizik za život trudne žene. Ovo bi značilo da bi `neroden život` imao veću vrednost od života trudne žene.” Komisija je u usvajanju ovog stanovišta uzela u obzir činjenicu da od 1950-ih godina praktično sve države Evrope “dopuštaju abortus kad je potrebno da se spase život žene i da nacionalni zakoni pokazuju tendenciju ka daljoj liberalizaciji”. Komisija je ostavila svakoj pojedinoj državi da odredi širinu zaštite nerođenog života. Nerođeno dete ne smatra se kao “osoba” direktno zaštićena članom 2 Konvencije i ako bi nerođeno dete imalo “pravo na život”, ono je implicitno ograničeno pravima i interesima majke. Ne postoji evropski konsenzus o naučnoj i zakonskoj definiciji početka život.<sup>13</sup> Otuda, ni Konvencija Savete Evrope o ljudskim pravima i biomedicini ne definiše izraz “svako” (“bilo ko”), i u njenom objašnjavajućem izveštaju ukazuje se da je u nedostatku jednoglasnosti u pogledu definisanja početka života i zaštite nerođenog života domaćim pravima ostavlje-

<sup>10</sup> 410 U. S. 113 (1973).

<sup>11</sup> V. B. Steinbock: *Life before Birth*, New York, Oxford University Press, 1992, Chapter 1.

<sup>12</sup> Slučaj *X v. the United Kingdom*, u: J. McHale *et al.*, 2007<sup>2</sup>: 907.

<sup>13</sup> Upor. Jean McHale/Marie Fox/Michael Gunn/Stephen Wilkison: *Health Care Law*, Second Editon, Thomas & Maxwell, London 2007: 907; 909. U daljem tekstu: J. McHale *et al.*, 2007<sup>2</sup>.

no da razjasne ove pojmove za svrhe primene Konvencije.<sup>14</sup> Ni Dodatni protokol Konvencije Saveta Evrope o zabrani kloniranja ljudi, ni Dodatni protokol Konvencije Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini koji se tiče biomedicinskih istraživanja ne definišu pojam “čovjek” (“ljudsko biće”).<sup>15</sup>

Drugi ekstreman stav u odnosu na onaj Rimokatoličke crkve je stav onih koji izjednačavaju personalitet s intelektom i s pravom da se donose odluke. Ovaj stav valjalo bi odbaciti ako ni iz kog drugog razloga a ono zbog prirodne i zakonske posledice koja bi lišila i novorođenče prava da se vrednije kao čovek, odnosno kao ličnost.<sup>16</sup>

Dakle, kako da se reši ova dilema? Mnogi su pokušavali da odrede momenat od koga embrion ili fetus ima moralno pravo da se, bar, uzme u obzir. U novije vreme rasprostranjena je tendencija da se puna zaštita fetusa izjednači s njegovom sposobnošću da se rodi živ. Zakon, u svom traganju za sigurnošću, povlači jasnu liniju na momenat živorođenja. Otuda, do momenta živorođenja ne postoji nikakav pravni subjektivitet fetusa, već od momenta živorođenja novorođenče ima sve zakonske atribute i pravo na zaštitu “razumnog stvorenja u postojanju”. U kontekstu živorođenja, vredan je pomena jedan alternativan pristup koji se formuliše u smislu potencijala ljudskog “organizma”. U važnom slučaju *Attorney – General’s Reference (No 3 of 1994)*,<sup>17</sup> lord *Mustill* nije bio u stanju da definiše status fetusa i uputio je na fetus kao na “jedinstveni organizam”, koji dobija humanitet kada stekne potencijal da postane čovek.<sup>18</sup> Dosledno tome, jedan embrion u postupku implementacije je onaj isti embrion koji je jednom ugrađen u matericu i fetus *in utero* je onaj isti fetus bilo da on može ili da ne može da opstane posle rođenja. Prema tome, jedino apsolutno na sceni je da *ljudski život počinje formiranjem zigota i da, kao takav, predstavlja kontinuitet*. Otuda je konzervativno rimokatoličko gledište jedina postojana opcija. Teškoće počinju s traženjem praktičnih rešenja, tj. s težnjom za većim stepenom intervencije zakona. Jer, momenti u fetalnom razvoju imaju posebne pravne posledice.<sup>19</sup>

U kontekstu života fetusa, zakonski glavni interes vezan je za starost trudnoće u kojoj leži pojam *održivosti*. Održivost se univerzalno smatra prekretnicom,

---

<sup>14</sup> European Council’s *Convention for the Protection of the Human Being with regard to the Appliance of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, Oviedo, 4. IV 1997, stupila na snagu 1. decembra 2009. U daljem tekstu: Konvencija Saveta Evrope (1997).

<sup>15</sup> European Council’s *Additional Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings*; European Council’s *Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research*, stupila na snagu 1. decembra 2009, skraćeno: Dodatni protokol Konvencije Saveta Evrope koji se tiče biomedicinskih istraživanja.

<sup>16</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 298.

<sup>17</sup> [1998] AC 245 [1997] 3 All ER 936.

<sup>18</sup> [at AC 255, All ER 943].

<sup>19</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>:298.

tj. ugaonim kamenom. Održivost je donekle pravna fikcija, potekla iz SAD, čiji je cilj da odredi, odnosno da definiše izvestan momenat od koga država prihvata da ima prisiljavajuće interese da zaštiti život svojih nerođenih građana. Pojmovno, održivost je, u stvari, naziv ustavnog prava SAD. U britanskom pravu održivost se generalno odnosi na “sposobnost da se rodi živ”. “Živorodenje”, samo po sebi, ostaje nedefinisano sve do slučaja *C. v. S.*<sup>20</sup> Već rođeno dete je dete koje diše ili koje pokazuje ma koji drugi znak života, pošto je kompletno izašlo iz tela majke.<sup>21</sup> Ono mora da bude staro 24 nedelje trudnoće ili starije, što može da znači, s gledišta registracije, da je novorođenče uspelo da udahne samo jednom, što može da bude sasvim neproduktivno, da bi se smatralo kao “živo rođeno”. Ma koji drugi znak života može da uključi, takođe, nemoćno otkucavanje srca.<sup>22</sup> Ovo gledište Svetske zdravstvene organizacija (*World Health Organization*) navedeno je u slučaju *C. v. S.* Zakonska definicija “živorodenja” bitna je za istragu o infanticidu ili o ubistvu deteta, i stoga je važno pitanje za sudove. Kako je ser Džon Donaldson (*John Donaldson*) rekao u slučaju *C. v. S.*, “sposoban da bude rođen živ” znači da je fetus sposoban da se rodi živ ako je u stanju da diše bilo prirodno, bilo pomoću respiratora.<sup>23</sup>

#### ETIČNOST ISTRAŽIVANJA NA FETUSIMA

Britanska vlada je zahtevala od Komiteta koji je formirala da preispita dotadašnji vodič o upotrebi fetusa i fetalnog materijala u istraživanju i Komitet je podneo izveštaj poznat kao *Polkinghorne Report* 1989. godine. Ovaj izveštaj postao je standardni vodič o upotrebi fetusa i fetalnog tkiva u istraživanju u Velikoj Britaniji, ali je njegov uticaj i širi.<sup>24</sup> Po njegovom objavljivanju, Vlada je objavila da ona usvaja glavne preporuke Komiteta. U tako osetljivoj oblasti istraživanja bilo bi ne-realno očekivati da se svako u potpunosti složi s preporukama ovog komiteta. U stvari, ljudi koji veruju da je abortus neetičan mogu osnovano da zastupaju gledište da je istraživanje na abortiranim fetusima neetično. Upotreba izraza “fetus” može da se smatra, isto tako, dehumanizujućim izrazom. Većina žena koje očekuju rođenje deteta misli da one nose jednu nerođenu bebu, a ne fetus.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> [1988] Q B 135, [1987] 1 All ER 1230.

<sup>21</sup> British Death Registration Act 1953, 541; Registration of Births, Deaths and Marriages (Scotland) Act 1965, 556.

<sup>22</sup> Still Birth (Definition) Act 1992, 51.

<sup>23</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 328.

<sup>24</sup> *Committee to Review the Guidance on the Research Use of Foetuses and Foetal Material*, (Cmnd.762), Polkinghorne *et al.*, 1989.

<sup>25</sup> V. Trevor Smith: Chapter 18: “Research on fetuses”, in: *Ethics in Medical Research*, A Handbook of Good Practice, Cambridge University Press, United Kingdom – Australia, 1999: 267. U daljem tekstu: T. Smith, 1999.

U Polkinghorne vodičima (*Polkinghorne Guidelines*) ističe se da sva istraživanja ili terapije koji uključuju fetuse ili fetalno tkivo moraju da budu opisani u protokolu i da njih moraju da preispitaju komiteti za etiku istraživanja. Pre odobravanja istraživanja komitet za etiku mora da bude uveren u validnost (punovažnost) istraživanja; da cilj predložene upotrebe fetusa ili fetalnog tkiva ne može da se postigne drugim sredstvima i da istraživači ili kliničari imaju podesne sposobnosti, tj. kvalifikacije i veštine.<sup>26</sup>

Komitet proglašava izvesne vrste istraživanja na fetusima *uvek neetičnim* i nedopustivim:

– neetično je davati ma kakve lekove ili obavljati ma kakve postupke tokom trudnoće s namerom da se proceni da li oni mogu da oštete fetus ili ne, fetus koji će kasnije biti abortiran (član 5.3.3 Polkinghorne izveštaja). Ovo rešenje odgovara odredbama stavova 1 i 3 člana 252 Krivičnog zakonika Srbije koji se tiču protivrešnog vršenja medicinskih eksperimenata i ispitivanja lekova;<sup>27</sup>

– kad je posredi nervno tkivo, samo izolovane ćelije ili fragmenti tkiva mogu da se upotrebe za transplantaciju. Pojedini autori se apsolutno protive prenosu ma koje vrste nervnog tkiva fetusa na odrasle ili na životinje;<sup>28</sup>

– u ma kojoj studiji o humanim fetusima odluka da se prekine trudnoća, metod i vreme abortusa *ne smeju nikada* da budu pod uticajem razmatranja o mogućoj upotrebi fetusa ili fetalnog tkiva u istraživanju. Ovo se naglašava, takođe, u § 46.206 (a) (3) Federalnih propisa SAD o dodatnoj zaštiti posebno ranjivih klasa ljudi kao subjekata istraživanja.<sup>29</sup> Korišćeni metod koji dovodi do abortusa sasvim sigurno utiče na korisnost ma kog tkiva koje će se koristiti u istraživačke svrhe. Metod abortusa kojim se prazni materica usisavanjem, na primer, otežao bi mogućnost da se moždano tkivo izoluje iz fetusa ili, *prostaglandinom* indukovano abortus ošteti bi pankreatinsko ostrvce ćelija, što bi ih činilo manje pogodnim za transplantaciju ili eksperimentalan tretman dijabetesa. Prema tome, *nameran izbor abortivne tehnike*, koja rezultira u fetalnom tkivu koje će i/ili koje bi moglo bolje da zadovolji posebne istraživačke ciljeve, neetičan je sam po sebi;<sup>30</sup>

– proizvođenje trudnoće ili njeno prekidanje radi pribavljanja podesnog fetalnog tkiva, takođe, nije etično (član 5.4.1 Polkinghorne izveštaja).

Da bi se umanjio rizik u ma kojoj fazi postupka abortusa koji bi mogao da utiče na zahteve istraživanja, Polkinghorne vodiči zahtevaju da medicinsko oso-

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, 267–268.

<sup>27</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005; br. 88/2005; br. 107/2005; br. 72/2009 i br. 11/2009.

<sup>28</sup> T. Smith, 1999: 268.

<sup>29</sup> V. U.S. Department of Health and Human Services (DHHS): *45 Code of Federal Regulations*, Part 46: *Protection of Human Subjects*, Subpart B: *Additional Protection for Pregnant Women, Human Fetuses and Neonates Involving in Research*, § 46.201– § 46.207, June 23, 2005, <http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/46cfr46.htm>. U daljem tekstu: 45 C.F.R 46.

<sup>30</sup> Upor. T. Smith, 1999: 268–269; Pfeffer / Kent, 2007: 438–439.



blje uključeno u postupak abortusa i odgovorno za kliničko lečenje majke *ne sme da bude uključeno* u kasnije korišćenje fetusa ili fetalnog tkiva za istraživanje, i to prema članu 5.7 (tzv. princip odvojenosti izvora fetusa ili fetalnog materijala od korisnika). Propisi SAD takođe naglašavaju važnost ovog zahteva (45 C.F.R. § 46.206 (a) (3)). U Velikoj Britaniji bio je formiran Medicinski istraživački savet banke fetalnog tkiva (*Medical Research Council's Fetal Tissue Bank*) u *Hamersmith* bolnici, koja je omogućavala istraživačima koji obavljaju istraživanja na smrznutom fetalnom tkivu da ga dobiju iz ovog izvora. Ova banka je zatvorena 2005. godine. Kada se zahteva »sveže« tkivo, tj. tkivo nedavno abortiranih fetusa, potrebno je ustanoviti lokalne mehanizme koji adekvatno razdvajaju izvor tkiva od njegovih korisnika.<sup>31</sup>

Smrt fetusa treba da potvrdi lekar odgovoran za kliničko lečenje majke i fetusa, a koji ni na koji način nije uključen u tim istraživača. Kodeks Federalnih propisa SAD u § 46.210 kaže da "aktivnosti koje uključuju mrtav fetus, smekšan fetalni materijal ili ćelije, tkiva ili organe koji postoje od mrtvog fetusa preduzeće se samo u skladu s ma kojim primenljivim državnim ili lokalnim zakonima koji se tiču takvih aktivnosti".

Prema tome, da bi bila etična, istraživanja na fetusu ne smeju da se zasni- vaju na pitanju o tome da li abortirano tkivo treba da se koristi za istraživanje ili ne, niti o tome kako ono treba da se dobije. S druge strane, vlastita etička pita- nja rađaju široki niz istraživačkih upotreba kojima fetalno tkivo može da posluži. Na primer, u mnogim studijama fetalno tkivo se homogenizuje i enzimi i druge komponente ekstrahuju se i istražuju. Još složenija etička pitanja i problemi nastaju kada se fetalno tkivo ili moždane ćelije uzgajaju (kultivišu). Uzgajanje znači da će se ćelije fetusa držati u životu i da će im se dopustiti da se multiplikuju u boca- ma koje sadrže faktore koji pospešuju hranjenje i narastanje ćelija. Rezultat može da bude ćelijska linija koja će postojati mnogo godina pošto je fetus bio abortiran. Ozbiljni etički problemi nastaju, takođe, kada se predloži da se nakalemi živo tki- vo od jednog inače mrtvog fetusa u telo žive životinje. Može li da postoji validan razlog da se to čini? Uzmimo primer fetalno-animalne transplantacije, u kojoj se istraživačkim projektom predlaže da se kancerogenom hemikalijom hrani miš. Istraživači, tom prilikom, ustanove da postoji jedan enzim u crevima miša koji može da detoksikuje hemikaliju i da se aktivnost enzima povećava samom hemi- kalijom i dodavanjem vitamina. Da bi se istražilo da li hemikalija koja proizvodi rak i vitamini, takođe, uvećavaju aktivnost ekvivalentnog enzima u ljudskim cre- vima, istraživači predlažu da se uzmu delovi ljudskih creva iz jednog abortiranog fetusa i da se prenesu u miša. Pitanje je da li cilj, pod pretpostavkom da su očeki- vani rezultati smisleni i vredni, opravdava sredstva. Komitet za etiku bio bi dužan da ispita da li postoje alternativni metodi za postizanje istog cilja.

<sup>31</sup> T. Smith, 1999: 269.

Polkinghorne vodiči sadrže i preporuku prema kojoj nijedan član medicinskog ili bolničkog osoblja ne treba da bude pod bilo kojom obavezom da učestvuje u istraživanju ili terapiji koja uključuje fetus ili fetalno tkivo ako ima prigovor savesti. Može se pretpostaviti da se autori ovih vodiča ne bi protivili da se ova mogućnost proširi tako da uključi i naučno osoblje.<sup>32</sup>

#### IZVORI FETALNOG MATERIJALA, PROBLEM PRISTANKA I FETALNIH ISTRAŽIVANJA UOPŠTE

Fetusi postaju raspoloživi za istraživanja bilo posle spontanog pobačaja, bilo kao posledica terapijskog abortusa. Aksiom je da pristanak na njihovu upotrebu može da dâ majka, s tim što se njen stav i stav njenih lekara mogu da razlikuju u pomenute dve situacije.

U slučaju pobačaja, majka je nesrećna i, po pravilu, želi da učini sve moguće za svog potomka. U datim okolnostima, malo je verovatno da će ona imati na umu istraživački projekat, ali tamo gde joj se predoči, od nje će se tražiti informisani pristanak. U slučaju terapijskog abortusa, situacija je sasvim drukčija u očima lekara. U većini slučajeva, pošto je majka tražila prekid trudnoće, ona se time, delotvorno, odrekla svog fetusa. Pijl komitet (*Peel Committee*), kao prvo britansko telo koje je 1972. godine duboko proučavalo ovo pitanje, izneo je sledeću preporuku: "Ne postoji nikakav zakonski zahtev da se dobije pristanak pacijentkinje na istraživanje ali, jednako, ne postoji ni zakonsko pravo da se ignorišu želje roditelja; roditelju mora da se pruži prilika da se izjasni o ma kojim namerama koje se imaju u pogledu fetusa (član 42)".<sup>33</sup>

Izveštaj Pijl komiteta, koji je preuzeo Polkinghorne komitet, nije našao nikakvu materijalnu razliku između rezultata terapijskog abortusa i spontanog pobačaja. On je čvrsto preporučio da se pozitivni pristanak dobije od majke pre nego što se fetus ili fetalno tkivo upotrebi u istraživanju i u jednoj i u drugoj situaciji. Komitet je odbacio pojam o ma kojoj kontroli oca nad raspolaganjem fetusom ili fetalnim materijalom. Ovo se zasnivalo na okolnosti da se očev pristanak na prekid trudnoće ne traži i da je odnos oca s fetusom manje intiman nego onaj majke. To mišljenje dele i naši i nemački pravni pisci.<sup>34</sup> U kontekstu istraživanja, međutim, današnji britanski pravni teoretičari smatraju ovu preporuku nerazumnom. Jer, ovde je intimna veza između fetusa i žene prekinuta. Raspolaganje fetusom u istraživanju, otuda, postaje tema o kojoj i otac treba da ima pravo

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, 275–276.

<sup>33</sup> Peel Committee: *Report of the Committee on the Use of Fetuses and Fetal Material for Research* (1972); Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 652–653.

<sup>34</sup> V. Deutsch/Spickhoff, 2003:345; Jakov Radišić: *Medicinsko pravo*, II prerađeno i dopunjeno izdanje, izd. Pravno fakultet Univerziteta "Union" i "Nomos", Beograd 2008: 115. U daljem tekstu J. Radišić, 2008<sup>2</sup>.

da odlučuje. Podrška za ovo gledište nalazi se i u britanskom Kodeksu prakse Saveta o ljudskom tkivu (*Authority's Human Tissue Code of Practice*) u kome se izričito kaže da "potrebe žene ili para treba da su vrhunske u ma kom razvoju politike, pošto raspolaganje fetalnim tkivom sledi po gubitku trudnoće". Par treba uvek da bude uključen, a žena je ovde određena kao majka-samica.<sup>35</sup> Međutim, dok Polkinghorne preporučuje *opšti* ili *generalni pristanak*, prema kome ženama ne treba da se kaže za šta će se fetus ili fetalno tkivo upotrebiti ili, zaista, da li će se uopšte upotrebiti, ovo nije više zakonito prema Zakonu o ljudskom tkivu. Od žene i/ili para mora da se traži da daju *poseban pristanak*, što znači da mora da im se pruži dovoljno informacija da bi doneli jednu informisanu odluku o skladištenju, korišćenju i raspolaganju "ženinim" tkivom.<sup>36</sup> Ovo rešenje je u skladu i sa § 24 nove *Helsinške deklaracije*<sup>37</sup> koja zahteva da "svaki potencijalni subjekt istraživanja mora da bude adekvatno informisan o cilju, metodima, anticipiranim koristima i potencijalnim opasnostima studije."

Osim promena u pogledu pristanka, stavovi preuzeti iz Polkinghorne vodiča ostali su manje-više isti. Komitet je bio vrlo oprezan jer je imao u vidu činjenicu da uslovi za fetalna istraživanja nisu jednoobrazni i, posebno, da fetus kao subjekt istraživanja može da bude živ ili mrtav ili ubijen u postupku abortusa, kao i da može da bude istraživani *ex utero* i *in utero*. Živ humani fetusu treba da se duboko poštuje, što se zasniva na njegovom potencijalu za razvoj u potpuno oformljenog čoveka. Iako pravi jasnu razliku između živog i mrtvog fetus, Komitet nalaže poštovanje i mrtvog fetusa, i to iz uverenja da istraživanja u ovoj oblasti treba da razmatraju komiteti za etiku i to je sada, takođe, predmet britanskog Kodeksa prakse Saveta o ljudskom tkivu. Ipak, postoji razlog za nesigurnost u pogledu pitanja o tome da li su abortirani fetusi pokriveni Zakonom o ljudskom tkivu (*HT Act*) ili nisu. "Relevantni materijal" se definiše kao "materijal, drukčiji od gameta, koji se sastoji od humanih ćelija ili ih uključuje" (odjeljak 53). Kosa i nokti živih osoba i humani embrioni izvan ljudskog tela izričito su isključeni, kao i većina abortiranih fetusa *ex utero*.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> British Code of Practice, 2009; Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 653.

<sup>36</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 654.

<sup>37</sup> *Helsinška deklaracija* Svetske medicinske asocijacije (*World Medical Association / WMA*). Prihvaćena je prvi put 1964. godine, u Helsinkiju; menjana je i dopunjavana 1975, 1983, 1989. i 1996. godine. Potpuno nova *Helsinška deklaracija Svetske medicinske asocijacije o etičkim načelima za medicinska istraživanja na ljudima*, usvojena u Edinburgu 2000 godine, zamenila je sve njene ranije verzije. Beleška o razjašnjenju člana 29 usvojena je u Vašingtonu 2002. godine, a Beleška o razjašnjenju član 30 u Tokiju 2004. godine. Prečišćeni tekst Deklaracije iz 2000, 2002. i 2004. usvojen je u Seulu 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>, 1-5, 13. mart 2009. U daljem tekstu: nova *Helsinška deklaracija*.

<sup>38</sup> Upor. Pfeffer / Kent, 2007: 441.

Neka korisna istraživanja nisu invazivna i mogu biti udružena s lečenjem fetusa kao pacijenta, ali čak i onda ne postoji jednostavan odgovor. Na primer, eksperimentalna upotreba X-zraka, bar u prvom tromesečju, bila bi neetična. S druge strane, ultrazvučna ispitivanja izgledaju potpuno bezbedna, ali se još ne zna da li će i na koji način fetalno ultrazvučno ispitivanje uticati na subjekta istraživanja – fetusa u dečjem dobu. Veće neposredne brige vezane su za invazivna ispitivanja fetusa i ovo, još jednom, ukazuje na nesigurnosti koje okružuju zakonski status nerođenog deteta.<sup>39</sup>

Prema britanskom pravu, ako je dete rođeno onesposobljeno, roditelji imaju pravo na postupak protiv istraživača – kliničkog lekara čija bi se, eventualna, odbrana zasnivala na standardu o razumnoj brizi, s tim što bi roditelji morali da dokažu pretpostavljenu uzročnost. U Velikoj Britaniji je još 1976. godine donet *Congenital (Civil Liability) Act*. Po tom zakonu, onaj ko nanese povrede nerođenom detetu odgovara detetu isto kao što bi odgovarao njegovim roditeljima da je njih povredio. Dete rođeno s određenim tegobama zbog delovanja na njega u prenatalnom dobu ima pravo na obeštećenje.<sup>40</sup> Prema našem pravu, prenatalna šteta daje pravo roditeljima na obeštećenje, a istraživač – lekar odgovara na osnovu ugovora ili delikta, ali uvek *po osnovu krivice*, u smislu člana 158 Zakona o obligacionim odnosima (skraćeno: ZOO).<sup>41</sup> Od lekara se očekuje da u svom profesionalnom radu pokaže veliku pažnju koja osigurava kvalitet njegove usluge. Reč je o “pažnji dobrog stručnjaka”, u smislu člana 18, stav 2 ZOO.<sup>42</sup>

Načelno, lekar odgovara samo ako je njegova intervencija bila pogrešna i ako je on za to kriv. Pretpostavka je, dakle, da je postupao bar nehotice, tj. da je načinio grešku koja se mogla izbeći. Ali šta ako fetus umre pre ili u toku pobačaja? Fetus nije pravna osoba, ne postoji krivično delo za fetucid kao takvo. U takvim slučajevima prekršaj može da se zasniva ili prema članu 58 britanskog Zakona o prekršaju protiv osobe (*Offence Against the Person Act*) iz 1861. godine, ili prema članu 1 Zakona o (čuvanju) života deteta (*Infant Life (Preservation) Act*) iz 1929. godine, ili prema članu 251 Krivičnog zakonika Srbije ako je fetus, kao subjekt, bio sposoban da se rodi živ. Prema našem pravu, “nesavesno pružanje lekarske pomoći” pripisuje se samo istraživaču – lekaru koji primeni “očigledno nepodobno sredstvo” ili “očigledno nepodoban način lečenja”. Do krivične odgovornosti ne dovodi svaka greška lekara nego samo krajnje nesavestan postupak. Ako se ustanovi da je određeni lekar načinio stručnu grešku, pitanje je da li je samim tim utvrđena i njegova krivica zbog greške. Jednoglasnog odgovora na ovo

---

<sup>39</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 654–655.

<sup>40</sup> Upor. Jakov Radišić: *Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i u obaveštavanju pacijenta*, izd. “Nomos”, Beograd 2007: 99–100. U daljem tekstu.: J. Radišić, 2007.

<sup>41</sup> *Ibid.*, 100; 90.

<sup>42</sup> *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; *Službeni list SRJ*, br. 31/93; *Službeni glasnik SR*, br. 124/2004.

pitanje nema u pravnoj literaturi. Prvobitna *Virhovljeva* definicija lekarske stručne greške sadržala je u sebi i krivicu. Virhov je pod greškom podrazumevao za postavljanje pravila medicine “usled nedostatka potrebne pažnje ili opreznosti”. Izvesni švajcarski pravnici slede i danas to shvatanje, definišući stručnu grešku kao “skriviljeno kršenje lekarske dužnosti pažnje, koje se temelji na nepridržavanju opštepriznatih načela medicinske nauke i prakse”. Oni pri tom odlučno odbacuju gledište po kome stručna greška predstavlja samo “objektivnu stranu” kršenja opštepriznatih pravila medicinske nauke i prakse, čiji sastavni deo ne čini i krivica.

Prema shvatanju nekih nemačkih pravnika i lekara, stručna greška jeste, po pravilu, pretpostavka lekareve krivice, ali krivica ne proizlazi neminovno iz stručne greške. I naše je mišljenje da stepen nepažnje, težina greške i prekor zbog krivice nisu od značaja za pitanje *da li* lekar treba da odgovara, nego se o njima vodi računa samo prilikom odmeravanja visine kazne.<sup>43</sup> Prema britanskim pravnim piscima, članovi navedenih britanskih zakona zahtevaju nameru, u prvom slučaju zbog izazivanja spontanog pobačaja, a u drugom zbog uništenja života. Da se dokaže krivično delo, bilo bi potrebno pokazati da se postupak svodi na konstruktivnu nameru, tj. da se nešto učinilo kada se znalo da je smrt fetusa sasvim visoke verovatnoće, što ne izgleda da je realna.<sup>44</sup> S druge strane, sasvim je jasno da namerna ili nesmotrena povreda *in utero*, koja je rezultirala neonatalnom smrću može da izazve optužbu za ubistvo iz nehata ili za hotimično ubistvo.<sup>45</sup> Parnice za pogrešnu smrt fetusa *in utero* uspešne su u SAD, gde velika većina država priznaje sudski spor zbog smrti fetusa sposobnog za život.<sup>46</sup>

Evropska direktiva o tkivima i ćelijama (*European Directive on Tissues and Cells / EUTCD*) postavila je nove standarde za nabavku i korišćenje fetalnog tkiva i ćelija za kliničke primene. Dok se ne primenjuje na abortirane fetuse radi istraživanja, ona se primenjuje na kliničke ogledе i eksperimentalne transplantacije. Žena koja se složi da “donira” fetus za istraživanja takođe će se saglasiti da i ona i njen muž / ili partner budu testirani na HIV antitela i druge markere i za medicinsku i bihaviorističku istoriju bračnog i/ili vanbračnog para, kako se sada zahteva za donore krvi.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Upor. J. Radišić, 2007: 92; J. Radišić: “Lekarska greška i potrebna (dužna) pažnja”, “Lekarska greška i krivic” u: *Medicinsko pravo*, 2008<sup>2</sup>: 185–187, fn. br. 36; fn.37 i fn. br. 38. U daljem tekstu: J. Radišić, 2008<sup>2</sup>.

<sup>44</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 655.

<sup>45</sup> V. slučaj *Kwok Chak Ming v. R* (1963) HKLR 349; slučaj *McCluskey v. HM Advocate* 1989 SLT 175; slučaj *A - G's Reference (No 3 of 1994)* [1996] 2 ALLER 10, u: Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 655, fn. br. 90.

<sup>46</sup> V. slučaj *Santana v. Zilog Inc* 95 F. 3d 780 (1966), u: *Ibid.*, fn. br. 88.

<sup>47</sup> P.Braude / Manger L. / Warwick M: “Stem cell therapy: Hope or Hype?”, *British Medical Journal*, 330, 2005:1159–1160, u: Pfeffer / Kent, 2007: 444.

Drugim rečima, pristanak na donaciju abortiranog fetusa uključuje saglasnost da se roditelji podvrgnu kontroverznim i nametljivim pitanjima. U Evropskom parlamentu prevladao je stav da je donacija dobrovoljna i besplatna. Osim toga, novoproducedena evropska legislativa koja će se odnositi na ćelijske terapije i proizvode tkivnog inženjeringa koji se stavljaju na tržište pripremljena je i o njoj se raspravlja u evropskom parlamentu (*European Commission*, 2005). Ova legislativa dodaje još jednu dimenziju kontrolnim zahtevima za terapije i proizvode koji koriste fetalni materijal. Povinovanje dobroj proizvođačkoj praksi (*Good Manufacturer Practice/GMP*) značilo bi dodatne garancije za postupak i testiranje proizvoda potrebnih za komercijalnu eksploataciju terapija koje koriste materijal izvučen iz abortiranih fetusa. Drugim rečima, sâm abortirani fetus steći će tržišnu vrednost u sistemu koji insistira na dobrovoljnom darivanju tkiva. Ovaj razvoj pokreće pitanje da li će žene, odnosno parovi, biti voljni da podrže razvoj komercijalno raspoloživih terapija iz abortiranih fetusa, i koja se vrsta informacija mora dati ženama, odnosno roditeljima u vreme sakupljanja fetusa ili fetalnog materijala. Takođe će biti potrebno rešiti pitanje patentabilnosti u vezi s pronalascima koji koriste fetalno tkivo.<sup>48</sup>

Naš Zakon o transplantaciji ćelija i tkiva primenjuje se na postupak dobijanja, doniranja, testiranja, obrade, skladištenja i distribucije, između ostalog, i krvi placente i tkiva i ćelija fetusa (član 2, stav 3).<sup>49</sup> Prema odredbama člana 3, stav 1, tačke 4: "Industrijski proizvod jeste ćelijski produkt koji ćelija stvara i izlučuje, a koji se posle upotrebe u medicini i naučnom istraživanju može da koristi i u industrijskoj proizvodnji, odnosno u komercijalne svrhe." Prema našem Zakonu, dakle, i ćelije fetusa mogle bi da se koriste kao industrijski proizvodi, tj. u komercijalne svrhe, što rađa ista pitanja na koja je već ukazano.

#### ISTRAŽIVANJA NA ŽIVIM FETUSIMA

Možda fetus pre nego što postane sposoban za život privlači najviše emocija u opštem pitanju o istraživanjima na fetusu. Fetus nesposoban za život znači da je on kao celina nesposoban za odvojenu egzistenciju od majke ali da, i pored toga, postoje znaci života u nekim organima. Nema nikakve sumnje da ovo stanje fetusa nudi najveći istraživački potencijal, ali i moguće zloupotrebe. Ali se, ponovo, nameće pitanje da li je ovakav fetus, moralno govoreći, ljudski organizam s bar nekim pravima čoveka. Osim toga, može li čovek da zna da fetus, koji još nije sposoban za život, nema nikakva osećanja i da nije sposoban da doživi bol i patnju? Problem fetalnog doživljavanja bola izgleda nerešiv i pitanje je da li je čovek u stanju da ga reši. Prema većini mišljenja, fetus mlađi od 24 nedelje gestacije ne oseća nikakav bol. Za razliku od Pijl komiteta, Polkinghorne komitet nije bio

---

<sup>48</sup> Pfeffer / Kent, *Ibid.*

<sup>49</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009, koji je stupio na snagu 1. I 2010.



u stanju da spozna ma koju etičku razliku između fetusa koji još nije sposoban za život i fetusa sposobnog za život. Britanski pravni teoretičari smatraju da krivično pravo nije adekvatno u ovoj oblasti. Moralna dilema ponovo se okreće oko definisanja "života". Prema nekim autorima, moralni problem mogao bi da se razreši uzimanjem u obzir, prvo, da li postoji placenta i, drugo, da li postoji ili ne potpuna fetalno-materinska veza. Ako postoji, fetus je živ i destruktivno istraživanje ili eksperimentisanje bilo bi moralno neprihvatljivo; ono ne bi trebalo da se dopusti na samim tim osnovama. Ako bi, međutim, fetus još nesposoban za život bio odvojen od majke, ne postoji više sposobnost za samostalnu egzistenciju. Stoga je moguće dokazivati da je njegovo stanje – stanje somatske smrti. Stoga je moguće dokazati da su istraživanja ili eksperimenti izvršeni na telu fetusa u toku intervala između somatske i konačne ćelijske smrti legitimni. Shodno tome, postupak nije ni moralno ni pravno prekorljiv iako su prilike za istraživanja unutar ovih parametara ograničene. Pravno govoreći, misao je sporna na mnogo načina; za mnoge će ostati moralna griža savesti.<sup>50</sup>

#### ISTRAŽIVANJA NA MRTVIM FETUSIMA I FETALNOM MATERIJALU

##### *Mrtvi fetusi i fetalni materijal*

Mnoga korisna istraživanja mogla bi da se obave ne fetusima koji su jasno mrtvi ili su nekompletni. Glavna rasprava o moralnosti takvih istraživanja zavisi od toga kako je fetus umro. Ma koji principijelni prigovor na upotrebu tkiva mrtvih fetusa gotovo se sigurno zasniva na opštem prigovoru na abortus. Raspolaganje mrtvim fetusima – kao suprotnosti onim već rođenim – suštinski je pitanje društvene pre nego zakonske prakse. Fetalno tkivo, bilo živo, bilo mrtvo, sada se smatra majčinim tkivom. Iz toga sledi da je mrtav fetus mlađi od 24 nedelje trudnoće sam po sebi, "materinsko tkivo". Ostaje pitanje koliko daleko ide kontrola žene nad "njenim" tkivom. Osobito, da li je žena njegov vlasnik? Polkinghorne komitet osuđuje prodaju fetalnog tkiva i materijala za komercijale svrhe. Ovaj sentiment istrajava i u članu 21 Konvencije Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini koji zabranjuje trgovinu "ljudskim telom i njegovim delovima kao tkivim". Ovde se posebno ne pominje placenta, za koju se priznaje da *jeste* komercijalne vrednosti. Britanski *Human Tissue Act*, iz 2004. godine, kao i srpski Zakon o transplantaciji ćelija i tkiva, iz 2009. godine, zabranjuju komercijalno bavljenje humanim materijalom za svrhe transplantacije (član 28). Ovo se naročito odnosi na davanje vrednosti fetalnom materijalu za rastući niz terapijskih mogućnosti. Primetimo, ipak, da fetalni materijal koji postane svojina zbog stavljanja na ljudsku kožu, na primer, putem podesnih prezervativnih tehnika, izuzetak je od ovoga pravila prema članu 32 (9) britanskog Zakona o ljudskom tkivu iz 2004.

<sup>50</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 656.



godine. Osim toga, istraživači imaju mogućnost, pre nego majka, da zahtevaju konačna svojinska prava na fetalnom materijalu, čak i ako propuste da dobiju pristanak majke za "rad" koji su izvršili, koji bi služio kao potpuni veto.<sup>51</sup>

### *Fetus kao donator transplantata*

Fetus može da bude uključen kao donator organa po starosti ili kao donator ćelija u ranom stadijumu razvoja. Fetalni organi moraju da budu i zreli i živi ako treba da se upotrebe za dobru svrhu. Jedan potencijalni izvor zrelih organa je mrtvorodeni fetus koji, po definiciji, mora da bude star više od 24 nedelje trudnoće. Jednako po definiciji, međutim, mrtvorodeni fetus ne sme ni da diše niti da pokazuje ma koji drugi znak života jednom kada se odvoji od majke. Sledi da organi fetusa moraju da budu anoksični (prokrvljeni) za jedno neodređeno vreme, ali gotovo sigurno za značajno vreme; šanse da oni budu vijabilni u smislu transplantabilnosti su, stoga, vrlo male. Oni se čuvaju u izuzetnim okolnostima i mrtvorodeni fetusi nisu, uopšte uzev, izvor organa. "Fetusni" donatori moraju da budu živi kada se rode i, u stvari, reč je o novorođenčetu kao donatoru. Ipak, uobičajeno je da se zadrži izraz "fetalni donator" da bi se razlikovao od novorođenčeta koje mora da bude pod medicinskim tretmanom značajno vreme.<sup>52</sup>

S druge strane, normalne nervne ćelije odraslog ne mogu da se kopiraju, odnosno da se replikuju, a fetalne ćelije aktivno rastu i umnožavaju se. Teoretski, stoga, jedna presađena fetalna nervna ćelija rašće i pružice izvor važnih celularnih metabolita koji su često deficitarni kod starih. Upotreba fetalnog nervnog tkiva za lečenje idiopatskog parkinsonizma starih i njihova proširena upotreba za lečenje drugih degenerativnih bolesti mozga starijih bilo je jedno vreme goruće pitanje. Hitnosti ovakvog načina lečenja odgođene su i postignuta je saglasnost da se stavi moratorijuma na dalje kliničke ogledе. Osim toga, stem-ćelijske terapije ublažile su entuzijazam za postupak sam po sebi. Postupak, zapravo, rađa brojne pravne i etičke probleme, od kojih su četiri problema od velike važnosti.<sup>53</sup> Suprotno organima fetusa, fetusne moždane ćelije moraju da budu nezrele i idealno je da se uzmu između 10. i 14. nedelje trudnoće. Otuda, prvi je problem, isključujući retku priliku koju pruža spontani pobačaj, da se napravi jasna moralna razlika između izvora fetalnih nervnih ćelija i korisnika ovih ćelija jer je postupak nerazmrsivo vezan za abortus. Dosledno tome, ko god se oštro protivi prekidu trudnoće može, takođe, da se protivi terapiji fetalnim moždanim ćelijama. Drugo, očigledno je da moždane ćelije, same po sebi, moraju da budu žive; može li se onda reći da je fetus mrtav kada se podvrgne operaciji? Doduše, mogli bismo ovde da se oslonimo na pragmatizam. Fetus star između 10. i 14. nedelje nije održiv; on

---

<sup>51</sup> Upor. Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 656–657.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 560.

<sup>53</sup> *Ibid.*, 563.

nema nikakve organizovane otkucaje srca; njegova pluća ne mogu da funkcionišu kao oksigenatori. Sledi da je on rođen mrtav, ali je još sasvim teško da se utvrdi da li je on “moždano mrtav”. Treće, većina ljudi pokazuje odvratnost prema ma kom obliku zadiranja u mozak i, osobito, prema ideji “moždanih presađa”. Britanska medicinska asocijacija (*British Medical Association / BMA*) preporučila je, stoga, da nervna tkiva treba jedino da se upotrebe za transplantaciju u obliku izolovanih neurona ili fragmenata tkiva, što treba da se potpuno potvrdi.<sup>54</sup> Najzad postoji izvestan moralni otpor prema ideji da se koriste tkiva vrlo mladih da bi se održali oni stari. U sadašnjem kontekstu, ovo nije pošteno jer stari imaju pravo na raspoložive tretmane kao ma koja druga populaciona grupa. Ipak, pri tome mora da se osigura da je to istinski medicinski tretman oblikovan da olakša određene bolesne procese, a ne stare godine kao takve.<sup>55</sup>

#### ZAKLJUČAK

Istraživanja na fetusima su jedno od najkontroverznijih i najsloženijih oblasti na celokupnom polju istraživanja i eksperimenata na ljudima. Iako su za mnoge odbojna, istraživanja na fetusima od znatne su važnosti: upravo kao što su deca, medicinski, više od malih odraslih, fetusi nisu nezrela deca. Sredina u kojoj se oni nalaze potpuno se razlikuje od one u kojoj su i deca i odrasli. Osim toga, velike oblasti bolesti neće se nikada prikladno razumeti bez istraživanja na fetusima i bez istraživanja materice u kojoj oni obitavaju. Takođe neće biti moguće razrešiti dileme u vezi s terapijom lekom tokom trudnoće. Nedavno obnovljeno interesovanje za fetalne ćelije izvesno je obećanje za šire terapijske primene.

U vezi pitanja moralnog i pravnog statusa fetusu, između mnogih i različitih gledišta koja su izneta u teološkoj i pravnoj literaturi, opredelili smo za ono prema kome *ljudski život počinje formiranjem zigota i, kao takav, predstavlja kontinuitet*. Teškoće počinju s traženjem praktičnih rešenja, tj. s težnjom za većim stepenom intervencije zakona. Jer, momenti u fetalnom razvoju imaju posebne pravne posledice. U novije vreme rasprostranjena je tendencija da se puna zaštita fetusa izjednači s njegovom sposobnošću da se rodi živ. Zakon, u svom traganju za sigurnošću, povlači jasnu liniju na momenat živorođenja. Zakonska definicija “živorođenja” bitna je za istragu o infanticidu ili o ubistvu deteta, i stoga je važno pitanje za sudove. Kako je ser Džon Donaldson (*John Donaldson*) rekao u slučaju *C. v. S.*, “sposoban da bude rođen živ” znači da je *fetus sposoban da se rodi živ ako je u stanju da diše bilo prirodno, bilo pomoću respiratora*.

<sup>54</sup> Medical Ethics: “Transplantation of fetal material” 296 *British Medical Journal* 1410, 1988; R. Gillon: “Brain transplantation (personal identity and medical ethics)”, 22 *Journal of Medical Ethics* 131, 1992, u: *Ibid.*, 564, fn. br. 186 i fn. br. 187.

<sup>55</sup> Mason / Smith, 2011<sup>8</sup>: 563–564.

Drugo pitanje koje se razmatra u ovom radu ticalo se etičnosti istraživanja na fetusima. Istaknuto je da sva istraživanja ili terapije koji uključuju fetuse ili fetalno tkivo moraju da budu opisani u protokolu i da njih moraju da preispitaju komiteti za etiku istraživanja. Pre odobravanja istraživanja, komitet za etiku istraživanja mora da bude uveren u validnost (punovažnost) istraživanja; da cilj predložene upotrebe fetusa ili fetalnog tkiva ne može da se postigne drugim sredstvima i da istraživači ili kliničari imaju podesne sposobnosti, tj. kvalifikacije i veštine. Da bi se umanjio rizik u ma kojoj fazi postupka abortusa koji bi mogao da utiče na zahteve istraživanja, zahteva se da medicinsko osoblje uključeno u postupak abortusa i odgovorno za kliničko lečenje majke *ne sme da bude uključeno* u kasnije korišćenje fetusa ili fetalnog tkiva za istraživanje (tzv. *princip odvojenosti izvora fetusa ili fetalnog materijala od korisnika*).

U pogledu pitanja izvora fetalnog materijala, problema pristanka i fetalnih istraživanja uopšte naglašeno je da fetusi postaju raspoloživi za istraživanja bilo posle spontanog pobačaja, bilo kao posledica terapijskog abortusa. Od žene i/ili para mora da se traži da daju *poseban pristanak*, što znači da mora da im se pruži dovoljno informacija da bi doneli jednu informisanu odluku o skladištenju, korišćenju i raspolaganju "ženinim" tkivom. Uslovi za fetalna istraživanja nisu jednoobrazni i, posebno, fetus kao subjekt istraživanja može da bude živ ili mrtav ili ubijen u postupku abortusa, kao što može da bude istraživan i *ex utero* i *in utero*. Živ humani fetusu treba da se duboko poštuje, što se zasniva na njegovom potencijalu za razvoj u potpuno oformljenog čoveka. Iako se jasno razlikuje živ od mrtavog fetusa, pravni propisi nalažu poštovanje i mrtvog fetusa, i to iz uverenja da istraživanja u ovoj oblasti treba da razmatraju komiteti za etiku istraživanja. *Relevantan materijal* definiše kao materijal, drukčiji od gameta, koji se sastoji od humanih ćelija ili ih uključuje. Kosa i nokti živih osoba i humani embrioni izvan ljudskog tela izričito su isključeni, kao i većina abortiranih fetusa *ex utero*. Naš Zakon o transplantaciji ćelija i tkiva primenjuje se na postupak dobijanja, doniranja, testiranja, obrade, skladištenja i distribucije, između ostalog, i krvi placente i tkiva i ćelija fetusa. Takođe, prema odredbama tog Zakona, industrijski proizvod jeste ćelijski produkt koji ćelija stvara i izlučuje, a koji se posle upotrebe u medicini i naučnom istraživanju može da koristi i u industrijskoj proizvodnji, odnosno u komercijalne svrhe. Prema našem Zakonu, dakle, i ćelije fetusa mogle bi da se koriste kao industrijski proizvodi, tj. u komercijalne svrhe. Drugim rečima, sâm abortirani fetus steći će tržišnu vrednost u sistemu koji insistira na dobrovoljnom darivanju tkiva. Ovaj razvoj pokreće pitanje da li će žene, odnosno parovi, biti voljni da podrže razvoj komercijalno raspoloživih terapija iz abortiranih fetusa, i koja se vrsta informacija mora dati ženama, odnosno roditeljima u vreme sakupljanja fetusa ili fetalnog materijala. Takođe, biće potrebno da se reši i pitanje patentabilnosti u vezi s pronalascima koji koriste fetalno tkivo.

VESNA KLAJN TATIĆ, LL.D.,  
Principal Research Fellow  
Institute of Social Sciences in Belgrade  
MILAN M. MARKOVIĆ, LL.M.,  
Junior Research Fellow  
Institute of Social Sciences in Belgrade  
Doctoral candidate, University of Graz

## BIOMEDICAL RESEARCH AND CLINICAL TRIALS ON FETUSES

### Summary

Research on fetuses is one of the most controversial and complex areas in the entire field of research and experimenting on humans. Although many find them repelling, research on fetuses are of utmost significance: just like children are, medically speaking, more than small adults, fetuses are not immature children. The environment they are in is completely different from that of children and adults. Besides, large portions of diseases will never be appropriately understood without research on fetuses and exploring the uterus in which they live. Moreover, it will not be possible to solve the dilemmas regarding therapy during pregnancy. The recently renewed interest for fetal cells is a direct promising factor for further therapeutical application.

In that context, the present article addresses the following issues: moral and legal status of fetus; ethical dimensions of research on fetuses; sources of fetal material; problems of consent and fetal research in general; research on live fetuses and research on dead fetuses and fetal material.

## JEDAN ASPEKT LIJEČNIČKE GREŠKE – ODGOVORNOST SPECIJALIZANATA

### U V O D

Jedna od najaktualnijih tema i u svijetu<sup>1</sup> je pitanje odgovornosti onih koji pružaju medicinske usluge.<sup>2</sup> Premda još uvijek ne dovoljno, domaća pravna književnost je sve bogatija znanstvenim i stručnim radovima iz područja medicinskog prava, a sve su češće i odluke sudova koje dobivaju veliki publicitet. To sve daje jak poticaj medicinskoj znanosti da se pronađe način kako pružiti maksimalnu uslugu, uslugu koju može dati samo stručno educirana i neopterećena osoba i istodobno kako zaštititi pacijenta ako do problema ipak dođe.

Ovaj tekst se bavi problemom koji je na svim područjima, od zakonodavstva do sudske prakse, znanosti i struke do sada bio dosta zanemaren. Radi se o odgovornosti jedne skupine liječnika i to onih liječnika koji još nemaju položen specijalistički ispit (dakle nisu specijalisti određenog područja), ali su u postupku stjecanja tog statusa i nose naziv specijalizanti. Obzirom na to da oni s jedne strane imaju i titulu liječnika medicine i završen vježbenički staž i položen stručni ispit, ali s druge strane rade pod nadzorom mentora, otvaraju se pravna pitanja na koja treba dati jasne odgovore, po potrebi i postaviti određene prijedloge *de lege*

---

Dr Blanka Ivančić-Kačer, asistentica na Pomorskom fakultetu Sveučilišta u Splitu.

<sup>1</sup> U nekim državama je ova tema postala aktualna puno prije nego u Hrvatskoj, primjerice u Njemačkoj je vrlo cijenjeni teoretičar Erwin Deutsch o ovoj temi pisao već 70-ih godina, i to na vrlo moderan način (gledajući i iz današnje perspektive).

<sup>2</sup> Postoji dvojba je li ispravniji naziv medicinske ili zdravstvene usluge. Vidjeti više o tome u nastavku rada.

*ferenda*. Radi se o potrebi (u odnosu na odgovornost i to u prvom redu građanskoopravnu odgovornost) jasnog razlikovanja sličnih, ali ipak bitno različitih skupina stažista, specijalizanata i specijalista. Svaki specijalist je bio i stažist i specijalizant, svaki specijalizant je bio stažist, ali svaki stažist može i ne mora postati specijalizant, a svaki specijalizant (koji je morao biti stažist) može i ne mora postati specijalist.

Rad je koncipiran na način da nakon uvoda i pravnih vrela slijedi dio o liječničkim greškama i unutar njega o liječničkim greškama specijalizanata. Na kraju je zaključak. Cilj rada je ukazati na značaj ove teme, te otvoriti određena pitanja koja smatramo vrlo važnima, a koja pitanja su do sada u pravnoj literaturi bila potpuno neopravdano zanemarena.

#### PRAVNA VRELA

Ustav Republike Hrvatske<sup>3</sup> je temeljno pravno vrelo za svaku pa tako i za ovu materiju. Tema našeg rada se tiče temeljnih čovjekovih prava – prava na život i zdravlje, koji su zaštićeni Ustavom. Pored paketa tzv. zdravstvenih zakona, postoji čitav niz zakona koji, iako se ne tiču direktno ove teme, daju odgovore na brojna pitanja koja se u svezi s ovom materijom otvaraju, npr. Zakon o obveznim odnosima<sup>4</sup> i glede postupka Zakon o parničnom postupku<sup>5</sup>. Značenje pravnog vrela ima i svaki drugi propis koji se bavi pitanjima medicinskog prava. Podzakonski akti su nužni za provedbu zakona i bez njih bi zakoni bili preopsežni, možda i teško provedivi. Međutim, podzakonski akti su na lošem glasu (na temelju brojnih primjera često vrlo opravdano) i kao sredstvo promjene zakona bez sudjelovanja zakonodavca i bez procedure koja jamči da se čuje i neki drugi glas, što potencijalno ugrožava demokratske doseg i stručnu razinu. Obzirom na različitost donositelja zakona i podzakonskog akta često je problem i drukčiji pristup u izradi<sup>6</sup>, što otežava pravilno tumačenje.

Do 2013. vrijedio je Pravilnik o stjecanju statusa specijalista iz uže specijalnosti<sup>7</sup>, koji je stavljen van snage Pravilnikom o stavljanju izvan snage Pravilnika

<sup>3</sup> Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98 - pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 - pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 - pročišćeni tekst, 55/01, 76/10, 85/10 - pročišćeni tekst, 05/14 (odlu-ka USRH kojom je čl. 62. Ustava nadopunjen st. 2.) - dalje: Ustav.

<sup>4</sup> Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11 (čl. 9. Zakona o rokovima ispunjenja novčanih obveza ukida čl. 174. Zakona o obveznim odnosima) - dalje: ZOO.

<sup>5</sup> Zakon o parničnom postupku, Sl. l. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, NN 53/91, 91/92, 112/99, 117/03, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11 - pročišćeni tekst, 25/13 - dalje: ZPP.

<sup>6</sup> Čak i kada je isti nositelj stručnog dijela posla (npr. resorno ministarstvo) različitosti se pojavljuju zato jer nikada nije moguće isključiti različite (pa i jako bitne, ponekad i na način da utječu na suštinu) amandmanske intervencije na samoj sjednici na kojoj se zakon donosi.

<sup>7</sup> Pravilnik o stjecanju statusa specijalista iz uže specijalnosti, NN 128/06, 26/07.

o stjecanju statusa specijalista iz uže specijalnosti.<sup>8</sup> Ovu materiju reguliraju: Pravilnik o mjerilima za prijam specijalizanata<sup>9</sup>, Pravilnik o specijalističkom usavršavanju magistara farmacije<sup>10</sup>, Pravilnik o specijalističkom usavršavanju magistara medicinske biokemije<sup>11</sup>, Pravilnik o specijalističkom usavršavanju doktora stomatologije<sup>12</sup>. Pravno vrelo za ovu materiju je i niz općih akata koji spadaju u tzv. autonomno pravo (*soft law*), među kojima je niz etičkih kodeksa: Kodeks medicinske etike i deontologije<sup>13</sup> i Etički kodeks medicinskih sestara<sup>14</sup>. Postoje i Međunarodni Kodeks medicinske etike iz davne 1945. god<sup>15</sup>, zatim Međunarodni Kodeks medicinske etike, usvojen u Londonu 1949., nadopunjavao 1968. u Sydneyu i 1983. u Italiji, kao i Načela liječničke etike koja je 1982. usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda. Najstarija kodifikacija liječničke etike je, ili se barem smatra da je najstarija, Hipokratova zakletva iz V. stoljeća prije nove ere.<sup>16</sup>

Sudska praksa je vrlo značajna i *sui generis* ima značenje pravnog vrela, a za razliku od pravne znanosti, djeluje i snagom argumenta i argumentom snage - obzirom na to da viši sudovi neizravno nameću svoje pravne stavove nižima. Značajna je i uloga pravne znanosti kao neformalnog pravnog vrela, osobito jer je u ovom radu riječ o mladoj pravnoj grani (medicinsko pravo) i još je uvijek siromašna sudska praksa na ovom području. Kao i sudska praksa, i pravna znanosti je pravno vrelo *sui generis*.<sup>17</sup>

### O LIJEČNIČKOJ GREŠCI OPĆENITO

Premda se najčešće koristi pojam liječnička greška (*medical error, malpractice, erreur médicale, Behandlungsfehler*), on ipak nije najtočniji. Naime, propuste

---

<sup>8</sup> Pravilniko o stavljanju izvan snage Pravilnika o stjecanju statusa specijalista iz uže specijalnosti, NN 145/13.

<sup>9</sup> Pravilnik o mjerilima za prijam specijalizanata, NN 154/08. O lošoj pravnoj regulaciji na ovom području govori i podatak da je Pravilnikom o mjerilima za prijam specijalizanata iz 2008. ukinut Pravilnik o mjerilima za prijam specijalizanata objavljen u NN 133/07. Analitički prikaz razlika prethodnog i novog Pravilnika o mjerilima za prijam specijalizanata moguće je vidjeti na web stranici Udruge pravnika u zdravstvu na: <http://upzh.hr>.

<sup>10</sup> Pravilnik o specijalističkom usavršavanju magistara farmacije, NN 73/08.

<sup>11</sup> Pravilnik o specijalističkom usavršavanju magistara medicinske biokemije, NN 73/08.

<sup>12</sup> Pravilnik o specijalističkom usavršavanju doktora stomatologije, NN 115/07.

<sup>13</sup> Kodeks medicinske etike i deontologije, NN 55/08.

<sup>14</sup> Donesen 22. prosinca 2005. godine.

<sup>15</sup> Više o tome vidjeti u: Vjekoslav Miličić, Deontologija profesije liječnik, Zagreb, 1996. god., prilog XXIV. Usvojen je na 3. generalnoj skupštini Svjetskog medicinskog udruženja u Londonu 1949, a nadopunjavao je 1968. u Sydneyu i 1983. u Italiji.

<sup>16</sup> Vidjeti tekst u: Vjekoslav Miličić, op. cit., prilog XXIII.

<sup>17</sup> V.: Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 23.



koji se podvode pod pojam liječničke greške mogu učiniti i drugi, pa tako i medicinske sestre i uopće bilo tko ukoliko pruža medicinske usluge. Naše je mišljenje da bi točniji naziv bio "povreda pravila medicinske struke".<sup>18</sup> Smatramo ispravnim pojam "medicinske" jer se grana znanosti zove "medicina" i jer je naziv grane prava "medicinsko pravo". Zdravstvo je cijeli sustav (zdravstveni sustav), dakle širi pojam od pojma medicina, jer obuhvaća i organizaciju, administraciju itd., pa smatramo da je precizno govoriti o povredi pravila medicinske struke jer greška počinjena od liječnika i drugog medicinskog osoblja je počinjena prilikom njihovog bavljenja medicinom. S obzirom da se naziv liječnička greška ili liječnička pogreška udomaćio u našoj pravnoj literaturi i sudskoj praksi (a upotrebljavaju se i nazivi stručna greška, medicinski propust...), a takvi su i prijevodi sa stranih jezika za taj pojam, mi ćemo radi jednostavnosti i bolje razumljivosti koristiti naziv liječnička greška, uz unaprijed navedenu napomenu da pritom mislimo na povredu pravila medicinske struke.

Pojam liječničke greške pojavio se u literaturi prvi put u drugoj polovici 19. stoljeća. Patolog, njemački klasik medicine i političar Rudolf Virchow<sup>19</sup> je liječničku grešku nazvao *Kunstfehler der Ärzte* i definirao je kao kršenje općepriзнatih pravila<sup>20</sup> vještine liječenja zbog pomanjkanja potrebne pažnje ili opreza (*Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Heilkunst infolge eines Mangels an gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht.*)<sup>21</sup> To je skrivljeno postupanje *contra legem artis* (protivno pravilima struke).<sup>22</sup> Nakon mnogobrojnih prigovora pojam stručne greške (*Kunstfehler der Ärzte*) napušten<sup>23</sup> je i u suvremenoj njemačkoj pravnoj literaturi i sudskoj praksi zamijenjen je pojmom greška u tretma-

<sup>18</sup> Vidjeti naziv "povreda pravila zdravstvene struke" u: Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 398.

<sup>19</sup> Vidjeti njegovo djelo *Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin und der Seuchenlehre*, Berlin, 1879.

<sup>20</sup> "Opće priznatim pravilima" Virchow je smatrao samo ona načela koja nisu podložna nikakvim teorijskim dilemama, kao što je prekoračenje maksimalne doze lijeka, što će kasnije biti nazvano "apsolutnom stručnom greškom" – vidjeti tako u: Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i "Nomos", Beograd, 2008, str. 180.

<sup>21</sup> Honsell H, *Die zivilrechtliche Haftung des Arztes*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1990, str. 141; Šimun Anđelinović, *Sudsko-medicinski aspekti odgovornosti liječnika*, u Zborniku radova skupine autora, *Liječnička pogreška - medicinski i pravni aspekti*, op. cit., str. 87., prema: Petar Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 398.

<sup>22</sup> Pri čemu je bitno naglasiti da tuženik mora u sudskom postupku dokazati da je njegovo postupanje nije bilo *contra legem artis*.

<sup>23</sup> Jedan od prigovora je bio da umijeće liječenja, za razliku od npr. građevinskog umijeća, ne može imati "općepriзнata pravila" – vidjeti tako u: Hans Joachim Mallach, Gerhard Schlenker, Alfons Weiser, *Ärztliche Kunstfehler*, Stuttgart – New York, 1993, str. 2; njemački liječnici mlađe generacije smatrali su da se kršenje dužnosti liječnika ne može bezuvjetno nazvati "stručna greška" jer je to krut i višeznačan pojam i da bi ispravnije bilo govoriti o "nehotičnom nanošenju štete", o "zanemarivanju dužne pažnje", o "grešci u tretmanu" – Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, op. cit., str. 180.

nu (*Behandlungsfehler*). Mijenjanjem naziva željelo se naglasiti da je to širi pojam od pojma stručne greške, jer je riječ o višeznačnom pojmu koji obuhvaća ne samo greške u liječenju, nego i greške u dijagnozi, tijekom provođenja postupka ili tretmana i naknadnoj skrbi. U njemačkoj pravnoj teoriji u početku je vladao stav da liječnici trebaju odgovarati samo zbog težih i ozbiljnih liječničkih grešaka, jer “da i najvještiji liječnik ne radi sa sigurnošću mašine”.<sup>24</sup> Takva teorija je davno napuštena tako što je Savezni sud Njemačke zauzeo čvrst stav da liječnik mora odgovarati za svaku (pa i najmanju) grešku.<sup>25</sup> Premda većina njemačkih pravnika smatra taj stav ispravnim, ima i onih koji mu se protive – među njima je i ugledni njemački teoretičar Erwin Deutsch, koji smatra da “liječnička greška postoji samo u slučaju kada stručnjak odmahuje glavom”.<sup>26</sup>

Kompromis je pronađen u rješenju da se razlikuju: grube liječničke (medicinske) greške; obične liječničke (medicinske) greške, pri čemu bi grube liječničke (medicinske) greške bile one koje se liječniku (ili drugom medicinskom djelatniku) nikada ne bi smjele dogoditi - većinom je riječ o zanemarivanju elementarnih znanja i iskustava medicine.<sup>27</sup> U slučaju počinjenja grube greške primjenjuje se oboriva predmnjeva da je upravo ona uzrok nastale štete (na pacijentu nije teret dokaza uzročne veze između medicinskog zahvata i nastale štete) i liječnik (ili drugi medicinski djelatnik) mora, da bi se oslobodio od odgovornosti, dokazati da štetu nije izazvala njegova greška, već neki drugi uzrok.<sup>28</sup> Neki autori definiraju liječničku grešku kao zanemarivanje ili odstupanje od medicinskog standarda, odnosno standarda medicinske znanosti (Erwin Deutsch)<sup>29</sup>, a drugi kao svaku liječničku mjeru koja je prema standardu medicinske znanosti i iskustva izvedena bez dužne pažnje (Laufs – Uhlenbruck).<sup>30</sup> Postoji mnogo definicija liječničke greške, među kojima su i sljedeće: da liječničkom greškom treba smatrati zabludu liječnika u njegovoj profesionalnoj djelatnosti koja u svojoj osnovi ima nepotpun-

---

<sup>24</sup> Heinrich Honsell, *Die zivilrechtliche Haftung des Arztes*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, br. 2/1990, str. 141.

<sup>25</sup> Dieter Giensen, *Arzthaftungsrecht*, Tübingen, 1990, str. 45.; prema: Jakov Radišić, Liječničke greške u svjetlosti pravnih razmatranja, zbornik radova skupine autora: Aktualni pravni problemi u medicini, Univerzitet u Beogradu, 1996, str. 182.

<sup>26</sup> Erwin Deutsch, *Medizinische Fahrlässigkeiten*, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 39/1976, str. 2291. i dalje; prema: J. Radišić, Liječničke greške u svjetlosti pravnih razmatranja, op. cit., str. 182.

<sup>27</sup> Harald i Dietmar Franzki, *Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess*, *Neue Juristische Wochenschrift*, br. 49/1975, str. 2228; prema: Jakov Radišić, Liječničke greške u svjetlosti pravnih razmatranja, op. cit., str. 183.

<sup>28</sup> Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Berlin – New York, 1991, str. 152; prema: Jakov Radišić, Liječničke greške u svjetlosti pravnih razmatranja, op. cit., str. 183.

<sup>29</sup> O liječničkoj grešci vidjeti u Erwin Deutsch, Andreas Spickhoff, *Medizinrecht*, Springer, 2008, str. 107-162.

<sup>30</sup> Petar Klarić, Odštetno pravo, op. cit., str. 398.

nost ili nesavršenstvo suvremenih načina istraživanja, objektivne vanjske uvjete, kao i neiskusstvo liječnika; da je liječnička greška ponašanje zbog kojega planirano liječenje nije završeno kako je bilo predviđeno ili da je riječ o primjeni pogrešnog plana u svrhu liječenja; zatim da je liječnička greška povreda liječničkog umijeća činjenjem nečega što je nedopustivo ili propuštanjem mjera koje su preporučene; da je liječnička greška stručna zabluda bez elemenata nesavjesnosti.<sup>31</sup> Sa sudskomedicinskog stajališta liječničkom greškom se označava već sama činjenica da medicinski postupak (zahvat) nije do kraja ispravno obavljen, bez obzira na to zbog čega je do toga došlo.<sup>32</sup> U angloameričkom pravu taj se pojam (*malpractice*) definira kao nepažljivo postupanje kojim se uzrokuje šteta, odnosno odstupanje od apstraktnog standarda pažnje dobrog liječnika (*reasonably competent doctor*) sa sličnim iskustvom i odgovornošću, u sličnim uvjetima rada.<sup>33</sup> Članak 2236. talijanskog Građanskog zakonika (*Codice civile*) ograničava odgovornost osoba koje izvršavaju “osobito teške tehničke zadatke na grubu nepažnju”, ali su sudovi ovu odredbu usko tumačili i tu privilegiju priznali među liječnicima samo kirurzima i rentgenolozima.<sup>34</sup>

U nekim definicijama liječničke greške se naglašava objektivni element (odstupanje od standarda medicinske znanosti), a u nekima subjektivni element (povreda obveze dužne pažnje - *ein Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht*). Neki autori smatraju da do liječničke greške češće dolazi skrivljeno, najčešće zbog nedovoljne pažnje, ali je moguća liječnička greška i uslijed zablude, neiskusva ili neznanja<sup>35</sup>. U hrvatskoj teoriji i zakonodavstvu krivnja je subjektivni element protupravnosti, a unutar krivnje razlikuju se namjera (*dolus*) i nepažnja (*culpa*), a unutar nepažnje razlikuju se krajnja ili gruba nepažnja (*culpa lata*) i obična nepažnja (*culpa levis*)<sup>36</sup>. Unutar ovih općih kategorija, obzirom na narav stvari kada se radi o liječnicima (ali i drugim stručnjacima medicinske struke), treba upozoriti na čl. 10. ZOO prema kojemu se u ispunjavaju obveza iz svoje profesionalne djelatnosti *mora postupati s povećanom pažnjom*, prema pravilima struke i običajima

<sup>31</sup> Josip Škavić, Dušan Zečević, Komplikacija i greška – sudskomedicinski pristup u Zborniku radova skupine autora: Građanskopravna odgovornost u medicini, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2008., str. 24.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Petar Klarić, Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu ( Prvi dio), Hrvatska pravna revija, br. 8, kolovoz 2008, str. 30.

<sup>34</sup> Erwin Deutsch, *Medizin und Forschung vor Gericht*, Heidelberg–Karlsruhe, 1978, str. 12; Wolfgang – Andreas Ertel, *Grundfragen des deutschen und italienischen Arzthaftungsprozess im Vergleich*, Konstanz, 1989, str. 31 i 32; prema: Jakov Radišić, Liječničke greške u svjetlosti pravnih razmatranja, op. cit., str. 183.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, op. cit., str. 596-598; Vilim Gorenc i dr., Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, listopad 2005, str. 1622. i dalje.

(pažnja dobrog stručnjaka). Ukoliko dođe do situacije u kojoj se zahtijevana povećana pažnja ne uloži, bit će to obična nepažnja (*culpa levis*), a ako se ne postupa ni onako kako bi to učinio svaki prosječni stručnjak, riječ je o gruboj nepažnji (*culpa lata*)<sup>37</sup>. Naš stav je da je potrebno razlikovati skrivljeno ponašanje u užem smislu i skrivljeno ponašanje u širem smislu. Skrivljeno ponašanje u užem smislu je ono koje je počinjeno s namjerom i bit će rijetkost. Skrivljeno ponašanje u širem smislu obuhvaća ostale oblike krivnje (nehaj – nepažnja sa svim podpodjelama), te bi prema tome u to spadala i liječnička greška nastala zbog neiskustva ili neznanja ili bilo kojeg drugog razloga koji ne uključuje namjeru. Traži se da liječnik postupa u skladu s pravilima struke i medicinskim standardima, a za većinu (potrebno je naglasiti da se za neke zahvate traži pažnja i znanje vrhunskog stručnjaka – primjer za to je upravo transplantacijska kirurgija, kojom se mogu baviti samo liječnici koji su članovi transplantacijskih timova) *zahvata i medicinskih postupaka i dijagnoza traži se pažnja i znanje prosječnog (u značenju dobrog) stručnjaka iz tog konkretnog područja*. Ukoliko liječnik nema potrebno znanje ili iskustvo, a ipak ne traži pomoć iskusnijeg liječnika (ne konzultira se), već se upusti u taj medicinski postupak ili postavi dijagnozu, ili da terapiju, riječ je skrivljenom ponašanju u širem smislu. Kodeks medicinske etike i deontologije u čl. 2., točka 12. određuje da ako potrebe liječenja prelaze njegove mogućnosti, znanje ili vještine, liječnik mora uputiti pacijenta na skrb drugom liječniku koji takve potrebe može ostvariti; ako sam pacijent isto zatraži mora ga predati na skrb drugom liječniku; ako liječnik ocijeni da su mu u skrbi za pacijenta potrebni stručni savjeti drugih liječnika, mora predložiti sazivanje liječničkog konzilija. Dakle, liječnik mora spoznati granice svojih mogućnosti, znanja i sposobnosti. Kao stručnjak liječnik se ne može opravdati time što je postupao prema svom najboljem znanju, ukoliko se ustanovi da je to znanje bilo objektivno nedovoljno za obavljanje njegovog zanimanja<sup>38</sup>, jer svatko mora odgovarati zbog nepravilnog ili nedovoljnog vladanja svojom vještinom<sup>39</sup> (*Unusquisque peritus esse debet artis suae – Svatko treba biti stručnjak u svom zvanju*<sup>40</sup>).

Pojam liječničke greške obuhvaća a) Postupanje suprotno pravilima i metodama, odnosno standardima rada zdravstvene struke i /ili znanstvenim saznanjima, a kojim se ugrožava život i zdravlje ljudi, i/ili<sup>41</sup> b) Nepoštivanje moralnih i etičkih načela zdravstvene struke.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, op. cit., str. 599.

<sup>38</sup> Helmuth Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band II: Besonderer Teil, 2. Auflage, Wien, 1984, str. 183.

<sup>39</sup> Jakov Radišić, Medicinsko pravo, op. cit., str. 185.

<sup>40</sup> Dragomir Stojčević, Ante Romac, Dicta et regulae iuris, Suvremena administracija, Beograd, 1984, str. 533.

<sup>41</sup> Nije riječ o kumulaciji, premda su mogući slučajevi kumulacije ovih dviju pretpostavki.

<sup>42</sup> Ivica Crnić, Odgovornost liječnika za štetu, Organizator, Zagreb, 2009, str. 51.

Osim povrede pravila medicinske struke (liječničke greške), moguće je prilikom obavljanja medicinske djelatnosti počinuti još neke štetne radnje<sup>43</sup>, a to su a) povreda prava na tjelesni integritet (liječenje bez pristanka pacijenta)<sup>44</sup>, b) povreda obveze pružanja hitne medicinske pomoći<sup>45</sup> i c) povreda obveze sklapanja ugovora o zdravstvenoj usluzi.<sup>46</sup> Zabluda (lat. *error*) je pogrešna predodžba o nekoj okolnosti. Ona je oblik nesvjesnog nesklada između volje i očitovanja, jer u trenutku očitovanja volje osoba nije svjesna te nepodudarnosti zbog pogrešne predodžbe o nekoj okolnosti.<sup>47</sup> Kod počinjenja liječničke greške zbog zablude, liječnik može imati pogrešnu predodžbu o svom znanju ili/i iskustvu ili/i o činjenicama o slučaju (pacijentu) kojim se bavi i, misleći da postupa ispravno, počiniti grešku i postaviti pogrešnu dijagnozu, ili pogriješiti u nekom medicinskom postupku. Dakle, potrebno je razlikovati situaciju u kojoj je liječnik svjestan svog neznanja i, unatoč tome, on riskira i bez konzultiranja djeluje, od situacije u kojoj je liječnik u zabludi da ispravno postupa. U oba slučaja, prema našem mišljenju, postoji odgovornost liječnika (on odgovara za svaki stupanj krivnje), ali je ipak riječ o blažem obliku u slučaju zablude.

Važna novina u definiciji pojma liječničke greške je navođenje odstupanja od standarda medicinske znanosti kao mjerila greške, umjesto dotadašnjeg kršenja općepriznatih pravila medicinske znanosti.<sup>48</sup> Postupak je liječnik dužan obaviti s "dužnom pažnjom", u smislu § 276. njemačkog Građanskog zakonika. "Općepriznati" su samo oni medicinski postupci koji su spoznati i prihvaćeni od svih liječnika iste struke ili barem od većine.<sup>49</sup> Vrlo zahtjevno i kompleksno je pitanje što je to medicinski standard? Nigdje nije precizno određeno što bi se treba-

<sup>43</sup> Petar Klarić, Odgovornost za štetu zbog grešaka u medicini, Klub pravnika, Tribina od 19.12.2001, na: [www.pravnadatoteka.hr](http://www.pravnadatoteka.hr)

<sup>44</sup> Da bi se smjelo pristupiti liječenju pacijenta, potrebno je dobiti njegov pristanak i to ne bilo kakav pristanak, nego informirani pristanak. Informirani pristanak se još naziva i svjesni ili obaviješteni pristanak ili suglasnost. Praktično svi sustavi na svijetu zauzimaju jedinstven stav da liječenje zahtijeva privolu ili suglasnost pacijenta – *voluntas aegroti suprema lex* (volja pacijenata je iznad zakona). Prema načelu *volenti non fit iniuria* pristanak pacijenta isključuje protupravnost medicinske intervencije pod uvjetom da je pravno valjan i da su izvedeni oni zahvati za koje je, nakon obavijesti o njima, dan pristanak. Čak i ako je sve proteklo u redu, a nije bilo valjanog pristanka, zahvat je protupravan jer se njime krši pravo na tjelesni integritet. Međutim, medicinski neopravdani zahvat i postupanje protiv pravila struke imaju kao posljedicu da pristanak pacijenta postaje nevažeći.

<sup>45</sup> Zakon o liječništvu u čl. 18, st. 2. određuje da je liječnik u hitnim stanjima dužan pružiti pomoć svakom bolesniku bez odlaganja.

<sup>46</sup> ZOO u čl. 183. određuje da onaj tko je zakonom obavezan sklopiti neki ugovor, ako ga na zahtjev zainteresirane stranke ne sklopi bez odgađanja, odgovara za štetu.

<sup>47</sup> Petar Klarić, Martin Vedriš, Građansko pravo, op. cit., str. 155.

<sup>48</sup> Petar Klarić, Odgovornost zdravstvene ustanove i zdravstvenih djelatnika za štetu ( Prvi dio), Hrvatska pravna revija, br. 8, kolovoz 2008, str. 29. i 30.

<sup>49</sup> Jakov Radišić, Medicinsko pravo, op. cit., str. 184.

lo smatrati medicinskim standardom, a to bi bilo i nemoguće za svaki konkretan medicinski postupak zbog prevelike različitosti i ogromnog broja različitih medicinskih postupaka (uključujući i dijagnostičke i terapijske mjere). Prema jednom objašnjenju pojam medicinskog standarda svodi se na pitanje je li liječnik postupio onako kako se to od njega očekuje u njegovu profesionalnom krugu. Ne zahtijeva se da sve metode budu općepriznate, dovoljno je da se primjenjuju u više sveučilišnih klinika, ali to se ne odnosi na postupke koji su još u eksperimentalnoj fazi.<sup>50</sup> U medicinski standard spadaju i novija znanstvena saznanja i mogućnosti, ukoliko su u medicinskoj znanosti već priznati.<sup>51</sup> Dakle, prihvaćanje “medicinskog standarda” je omogućilo da se liječnici ne ustručavaju primijeniti i nove poznate i priznate metode i sredstva, jer kako će nešto novo postati općepriznato, ako se preko liječnika ne uvedu u praksu.

Prema čl. 138, st. 1. ZZZ zdravstveni djelatnici imaju pravo i obvezu stručno se usavršavati radi održavanja i unapređivanja kvalitete zdravstvene zaštite. Uslijed brzog razvoja medicine, liječniku se ne može staviti na teret nesavjesnost, ukoliko se držao klasičnih pravila struke, jer mu objektivno nisu bila dostupna nova dostignuća.<sup>52</sup> Pri izboru dijagnostičkih i terapijskih metoda liječnik je potpuno slobodan, ali je u dvojbi dužan držati se načela sigurnijeg puta. Nema dužnost držati se načela sigurnijeg puta ako taj veći rizik ima opravdanje u specifičnostima konkretnog slučaja ili u povoljnijim prognozama izlječenja, jer je ključno u izboru terapije liječnikovo savjesno odmjeravanje koristi i rizika.<sup>53</sup> Grešku bi učinio jedino ako bi izabrao metodu koja u medicini nije priznata. Ako pak u teoriji postoje različite škole mišljenja o nekoj metodi, preporučuje se osloniti na općeprihvaćenu praksu.<sup>54</sup> Ukoliko je sporno je li neki medicinski postupak spada u medicinski standard, o tome odlučuje sud uz pomoć sudskog vještaka medicinske struke.<sup>55</sup>

Liječnička greška je prva pretpostavka odgovornosti. Druga pretpostavka je uzročna veza između greške i nastale štete, a treća pretpostavka je krivnja onog koji je pogriješio. Dakle, ukoliko postoji liječnička greška, to još uvijek ne zna-

---

<sup>50</sup> Petar Klarić, *Odgovornost za štetu zbog grešaka u medicini*, Klub pravnika, Tribina od 19.12.2001, na: [www.pravnadatoteka.hr](http://www.pravnadatoteka.hr)

<sup>51</sup> Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, op. cit., str. 184.

<sup>52</sup> Ivica Crnić, *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb, 2009, str. 53.

<sup>53</sup> Laufs, Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, München, 2002, str. 20; prema: Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, op. cit., 185.

<sup>54</sup> Petar Klarić, *Odgovornost za štetu zbog grešaka u medicini*, Klub pravnika, Tribina od 19.12.2001, na: [www.pravnadatoteka.hr](http://www.pravnadatoteka.hr)

<sup>55</sup> Česte su kritike da je prevelika uloga sudskih vještaka u sporovima u kojima se odlučuje o pitanjima povrede pravila medicinske struke, međutim, nemoguće je postići da sudac bude toliko stručan u medicini, i to u svim dijelovima medicine koji se mogu pojaviti kao predmet sudskog postupka pa je uloga sudskog vještaka neizostavno velika.



či da postoji i pravna odgovornost. Moguće je da je postupak bio stručno besprijeckoran izveden, ali ipak nastane šteta za pacijenta. Pitanje je može li stručno besprijeckoran postupak imati karakter liječničke greške, ako je njime nanesena šteta pacijentu? Postoje stavovi da stručno besprijeckoran postupak također može imati karakter liječničke greške, pod uvjetom da je njime nanesena šteta pacijentu.<sup>56</sup> Smatramo da u u tom slučaju nema krivnje liječnika (drugo je kada se odgovara bez krivnje – objektivno) kao elementa protupravnosti.

Nužno je razlikovati liječničku grešku i komplikaciju. Komplikacija nastaje usprkos medicinski ispravnom i pravodobno provedenom postupku koji je izveden pravilnom upotrebom ispravne opreme i sredstava uz optimalnu organizaciju rada.<sup>57</sup> Komplikacija je pojam koji se u medicinskim krugovima koristi kao negacija liječničke greške, te u slučaju utvrđivanja je li počinjena liječnička greška liječnik ili zdravstvena ustanova pokušavaju dokazati da je riječ o komplikaciji, jer se za komplikaciju ne odgovara.<sup>58</sup> Komplikacija je neželjeni ishod medicinskog zahvata koji je obavljen *lege artis*, ali je šteta nastala uslijed više sile ili slučaja (i rizik pada na pacijenta prema načelu *casus sentit dominus* – slučaj pogađa vlasnika) ili je riječ o posljedici koja nastaje gotovo redovito u određenom broju slučajeva, o riziku koji sa sobom nosi svaki medicinski zahvat, npr. infekcija ili privremena paraliza dijela tijela nekoliko sati nakon davanja epiduralne anestezije (nešto duže od predviđenog).<sup>59</sup> Postoje slučajevi u kojima se utvrdi da je došlo do komplikacije, primjerice u vidu infekcije (koja se u određenom postotku redovito događa), međutim nakon nastanka infekcije (nakon nastanka komplikacije) liječnik počinji grešku ne prepoznavši nastanak infekcije na vrijeme, uslijed čega pacijent dobije sepsu. U tom slučaju nije riječ samo o komplikaciji za koju liječnik ne odgovara, već je liječnik odgovoran zbog počinjenja liječničke greške. Liječenje pacijenta traje i nakon medicinskog zahvata i dokle god je pacijent pod liječničkim tretmanom moguće je postojanje kauzalnog lanca (lanca uzročnosti) koji je jedan od elemenata odgovornosti za štetu. Infekcija je nastala u okviru procesa liječenja, unutar faze oporavka i liječnik ne odgovara za nju jer je riječ o komplikaciji, ali ima dužnost liječiti infekciju. Smatramo da je kod komplikacije koja je prešla granice uobičajenog rizika riječ o liječničkoj grešci, često o nemaru, i da je moguće da se tada odgovara prema načelima subjektivne odgovornosti. Ukoliko je došlo do komplikacije, npr. u vidu infekcije i ako ta infekcija nije sanirana i ukoli-

<sup>56</sup> Jakov Radišić, Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika, Institut društvenih nauka u Beogradu, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd, 1986, str. 281.

<sup>57</sup> Josip Škavić–Dušan Zečević, Komplikacija i greška - sudskomedicinski pristup, op. cit., str. 25.

<sup>58</sup> Petar Klarić, Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku, u Zborniku radova skupine autora: Građanskopravna odgovornost u medicini, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2008, str. 31.

<sup>59</sup> Petar Klarić, Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku, u Zborniku radova skupine autora: Građanskopravna odgovornost u medicini, op. cit., str. 33. i 34.



ko se nije primjerice postoperativno s potrebnom pažnjom odnosilo prema pacijentu i uslijed toga nastanu štete po pacijentovo zdravlje, riječ je o primjeni pravila koja se odnose upravo na odgovornost zbog liječničke greške. Međutim, bitno je naglasiti da je moguća i sljedeća situacija: zbog nastanka infekcije (komplikacije) pacijent dobije određeni lijek (za kojega nije postojala indikacije da bi mogao biti na njega alergičan) i nastupi jaka alergijska reakcija (liječnici i tada postupe *lege artis*, pacijent dobije antialergijsku terapiju), ali zbog pretrpljenog alergijskog šoka pacijentu ostanu trajne posljedice. U navedenom slučaju (pod pretpostavkom primjene načela subjektivne odgovornosti) liječnik ne odgovara za nastalu štetu jer je riječ o komplikaciji (infekciji) nakon koje je zbog slučaja nastala alergijska reakcija. Potrebno je naglasiti da se za štetu koja je nastala uslijed slučaja ne odgovara samo kod primjene načela subjektivne odgovornosti za štetu, a kod primjene načela objektivne odgovornosti se za slučaj odgovara (jer se odgovara bez obzira na krivnju štetnika).<sup>60</sup>

Zbog velikog broja odštetnih zahtjeva sve se veća pažnja posvećuje reformi sustava liječničke odgovornosti za grešku, te je 2005. Svjetsko medicinsko udruženje donijelo "Izjavu o reformi medicinske odgovornosti" ("*Statement on Medical Liability Reform*"<sup>61</sup>), a Europski odbor za pravnu suradnju (*European Committee on Legal Cooperation*) izradio izvještaj o stanju medicinske odgovornosti u državama Vijeća Europe (*Report on Medical Liability in Council of Europe Member States*).<sup>62</sup>

#### LIJEČNIČKA GREŠKA KOJU POČINI LIJEČNIK SPECIJALIZANT

Svatko tko radi i griješi pa kako griješe liječnici specijalisti griješe i specijalizanti. Ako griješe, nužno je potrebno utvrditi (eventualne) specifičnosti njihove odgovornosti.<sup>63</sup> Da bi liječnik postao specijalist, mora položiti specijalistički ispit. Da bi imao uvjete i znanje za polaganje specijalističkog ispita, mora prethodno obaviti tzv. specijalistički staž. Jedini način da liječnici na specijalizaciji steknu praksu i iskustvo i da budu osposobljeni za polaganje specijalističkog ispita i postanu specijalisti iz određenog područja je da prvo promatraju liječnike specijaliste i uče, a zatim da i sami počnu sudjelovati u radu s pacijentima. Problem je u postavljanju uvjeta u kojima će se praksa stjecati na "pravim" pacijentima, a koji uvjeti bi morali u prvom redu zaštititi pacijente, a tek nakon toga specijalizante i ustanove. Kako smo prethodno upozorili, pravi problem (na razini Republike Hrvatske) je u podnormiranosti, dakle u tome što ono najbitnije ili nije precizno ili

---

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> <http://www.wma.net/e/policy/15.htm>.

<sup>62</sup> Ksenija Turković, Novi pogledi u svijetu na odgovornost liječnika za liječničku grešku, na: [sretnaobitelj.odlican.net/index.php?](http://sretnaobitelj.odlican.net/index.php?)

<sup>63</sup> Iako se, naravno, može raditi i o kaznenoj i o stegovnoj i o građanskopravnoj odgovornosti naš interes je u prvom redu ovo posljednje.

nije uopće regulirano. Idealno bi bilo da postoji pravna norma (uključujući one podzakonske) koja bi najprije propisala opće uvjete rada specijalizanata, a nakon toga bi se propisali posebni uvjeti za pojedine specijalizacije, uz jasan odnos što je opće, a što pojedinačno, kako bi se znalo koju normu kada primijeniti.

U stranoj normativi i praksi navodi se kako je liječnicima koji se nalaze na specijalizaciji iz kirurgije dopušteno obavljati i kirurške zahvate na pacijentima. Specijalizant kirurgije prolazi tri faze do polaganja specijalističkog ispita: a) promatra operaciju koju obavlja specijalist kirurg i sluša njegove upute tijekom operacije b) počinje sudjelovati u operacijama kao dio tima i to prvo kao treći, zatim kao drugi, a onda kao prvi asistent u operacijskom timu; c) obavlja SAM operativne zahvate, prvo lakše, a ako uspješno savlada lakše operativne zahvate, počinje s obavljanjem složenijih operacija.<sup>64</sup>

Uz specijalizanta bi stalno trebao biti specijalist iz tog područja, koji bi bio spreman preuzeti operaciju ako se ustanovi da specijalizant nije u stanju uspješno obaviti operaciju. Poznata je odluka Saveznog Vrhovnog suda Njemačke od 10.03.1992. u kojoj je izričito navedeno da specijalizantu koji vrši kirurški zahvat mora uvijek asistirati kirurg specijalist.<sup>65</sup> Praksa govori da se to ne poštuje i da liječnici specijalizanti često sami, bez nadzora obavljaju operacije i to onda kada su u zadnjoj fazi specijalizacije, kada šef odjela procijeni da je rad specijalizanta na nivou prosječnog kirurga.<sup>66</sup>

Treba li pacijent znati da će ga operirati specijalizant, makar operacija bila pod nadzorom specijaliste? Premda je riječ o operaciji koja sa sobom nosi povećani rizik zbog neiskustva liječnika koji je obavlja, stav je da pacijentu ne treba dati obavijest o tome, osim u slučaju kada on sam pita, ili u slučaju kada izričito traži da ga operira određeni liječnik – tada treba, ukoliko je moguće poštovati pacijentovu želju, a ukoliko nije moguće treba ga o tome obavijestiti. Razlog je što bi u protivnom bilo onemogućeno usavršavanje liječnika, jer bi malo tko pristao na to da ga operira specijalizant, pa se smatra da je u javnom interesu da ne postoji obveza informiranja pacijenta o ovom pitanju.<sup>67</sup> Dodatno opravdanje za ovakav stav se nalazi u tome da u pravilu pacijent sklapa ugovor o liječenju s medicinskom ustanovom, a ne s određenim liječnikom (što ne znači da ne može izričito

<sup>64</sup> Jakov Radišić, Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio liječnik na specijalizaciji u zborniku radova skupine autora: Medicinsko pravo i medicinska etika, Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1994, str. 174.

<sup>65</sup> Hans Wolfgang Opperbecke, Walter Weissauer, *Facharztqualität versus formelle Facharztqualifikation, Anmerkungen zu Urteil des BGH vom 10.03.1992., Medizinrecht*, br. 1/1993, str. 2. i 3., prema: Jakov Radišić, Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio liječnik na specijalizaciji, op. cit., str. 175. i 176.

<sup>66</sup> Jakov Radišić, Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio liječnik na specijalizaciji, op. cit., str. 177.

<sup>67</sup> Ibid, str. 176.

ugovoriti da ga operira točno određeni liječnik), a smatra se da se standard iskusnog kirurga osigurava kroz nadzor koji vrši liječnik specijalist.<sup>68</sup>

Međutim, ako ipak nastane liječnička greška, tko odgovara? Odgovara li specijalizant koji je obavio operativni zahvat, što je u skladu s obvezom stručno se usavršavati radi održavanja i unapređivanja kvalitete liječničke djelatnosti, a što mu je i naloženo od strane nadređenog? Odgovara li mentor ili voditelj odjela, koji je trebao pravilno procijeniti je li specijalizant u stanju obaviti tu operaciju? Odgovara li ustanova, s kojom pacijent ima sklopljen ugovor, i koja je omogućila liječniku specijalizantu da se usavršava na pacijentima kojima se ugovorom obvezala pružiti medicinsku uslugu kvalitete koja odgovara medicinskim standardima? Odgovaraju li solidarno ili ne?

Liječnik specijalizant nije odgovoran zato što operaciju nije u stanju obaviti kao prosječan kirurg, ali je odgovoran što je pristao na obavljanje takve operacije. To je tzv. krivnja zbog preuzimanja ili prethodna krivnja, koja postoji kod osoba koje obavljaju određeni posao kojemu nisu dorasle ili se dovedu u situaciju koju nisu u stanju kontrolirati – primjer je prouzrokovanje štete u stanju opijenosti (*actio libera in causa*).<sup>69</sup> Specijalizant mora biti svjestan svojih mogućnosti, a prekorači li granice svojih sposobnosti koje je znao ili morao znati, on čini liječničku grešku.<sup>70</sup> Prema jednom mišljenju (koje nije moguće prihvatiti za hrvatsko pravo zbog drukčije pozitivnopravne regulative), specijalizant koji je počinio liječničku grešku odgovara po osnovi delikta i to solidarno s medicinskom ustanovom za koju je operirao, a pošto on nije s pacijentom u ugovornom odnosu (već je u ugovornom odnosu s pacijentom medicinska ustanova) riječ je o izvanugovornoj odgovornosti za štetu. Kada namiri pacijenta, može se u cijelosti regresirati od medicinske ustanove, ali ako je njegova krivnja veća od krivnje medicinske ustanove, on snosi i razmjerni dio štete.<sup>71</sup>

Sve navedeno treba na odgovarajući način primijeniti i na stanje u Republici Hrvatskoj. Prema informacijama koje smo uspjeli prikupiti (u koje ne sumnjamo, iako nisu formalne naravi) najčešće specijalizanti nakon kratkog vremena rade sami, a ako se što dogodi mentor (kao specijalist koji je zadužen za specijalizanta) preuzima odgovornost na sebe (neka vrsta analogije sa zapovjednom odgovornošću). Ovaj *modus operandi* se, ako nije bilo ozbiljne posljedice, nikad ni ne otkri-

---

<sup>68</sup> Ibid, str. 176. i 177.

<sup>69</sup> Erwin Deutsch, *Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz, Ein Grundriss*, Köln, 1987, str. 67. i 68, marg. br. 127, prema: Jakov Radišić, *Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio liječnik na specijalizaciji*, op. cit., str. 180.

<sup>70</sup> To je stav i njemačkih sudova i austrijskog Vrhovnog suda u odluci od 09.09.1986. – vidjeti tako u Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, Tübingen, 1990, str. 41; *Juristische Blätter*, br. 3-4/1987, str. 104-106, prema: Jakov Radišić, *Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio liječnik na specijalizaciji*, op. cit., str. 181.

<sup>71</sup> Jakov Radišić, *Odgovornost za štetu uzrokovanu operacijom koju je obavio liječnik na specijalizaciji*, op. cit., str. 178-183.

je i dobije se jedno “na papirima”, a drugo u stvarnosti. Pri tome svi sudjeluju i svi nekoga štite – specijalizant zna da je tu cijelo vrijeme morao biti i mentor, ustanova je zainteresirana da sve prođe bez skandala i po mogućnosti bez ikakvih postupaka, država je zainteresirana slično kao i ustanova zato što nije obavila svoj dio obveza (od osiguranja sredstava za dovoljan broj stručnjaka i sredstava za rad, pa do toga da pravni okvir u kojemu se sve to odvija nije na potrebnoj razini).

Specijalizant nema ugovorni odnos s pacijentom, ali je u ugovornom odnosu s ustanovom koja u pravilu ima ugovorni odnos s pacijentom. Pravila o izvanugovornoj odgovornosti inače imaju karakter općih pravila o odgovornosti za štetu, što znači da će se primjenjivati na odgovarajući način na sva pitanja koja nisu posebno uređena pravilima ugovorne odgovornosti.<sup>72</sup> Specijalizant se mora usavršavati, a ustanova mu mora (kao poslodavac) omogućiti usavršavanje, pri čemu je to (*in ultima linea*) ipak obveza države, što je nebitna razlika dok je vlasnička struktura ustanova (u prvom redu bolnica i domova zdravlja) ovakva kakva je danas, ali nema jamstava da će tako uvijek biti i, ako tako više ne bude, ta razlika će postati bitna. Sigurni smo da pacijent mora u skladu s načelom informiranog pristanka biti potpuno obaviješten o sudjelovanju specijalizanta u aktivnoj ulozi u konkretnom zahvatu. Najosjetljivije pitanje je kako tumačiti određene pravne standarde (npr. “sam”, “samostalno”, “pod nadzorom mentora”, “pod nadzorom”...) koji zahtijevaju tumačenje, a jasno je da niti ima objašnjenja za uporabu različitih formulacija niti jasnih smjernica za tumačenje. Vjerujemo (rukovođeci se time da prioritet ima pacijent) da specijalizant NIKAD ne bi smio raditi sam one poslove za koje se zahtijeva specijalizacija, a koji su to poslovi moralo bi biti jasno propisano. Ako se zahtijeva specijalizacija, to treba obaviti specijalist, a specijalizant smije sudjelovati do razine značajnog sudjelovanja, koje nije jednako samostalnom djelovanju. Ako specijalizant odbije raditi potpuno sam, bez ikakvog nadzora (ali nadzor nije teorijska, nego konkretna kategorija, to ne može biti dostupnost na mobitelu i sl.) radi nešto zakonito, ali pravnu zaštitu može dobiti samo ako radi odbijanja dobije otkaz, ali ostaje ona tzv. “siva” zona u kojoj mu se može spriječavati napredovanje i sl., na kojem području je pravna zaštita, nažalost, nekonkretna. Ako ipak specijalizant obavi zahvat kod kojeg dođe do liječničke greške, on se ne može (barem ne potpuno) ekskulpirati pozivajući se na to da nije specijalist. Sigurni smo da to nije argument za treće (posebno za oštećenog), a u internom odnosu ustanova – mentor – specijalizant to može biti jedan od argumenata koji mogu dovesti do primjene instituta podijeljene odgovornosti, ako do regresa uopće dođe.

#### ZAKLJUČAK

Ovim radom smo pokušali “otvoriti” jedno relativno neistraženo pravno područje, u kojem se dosta “luta”. Radi takvog stanja postoje mišljenja koja se kre-

<sup>72</sup> Petar Klarić, Martin Vedriš, op. cit., str. 604-605.

ću od toga da specijalizant ne bi trebao uopće odgovarati (osim kod namjere) pa do toga da odgovara kao da je već specijalizirao. Naše je mišljenje da nit vodilja u tumačenju *mora biti zaštita pacijenta* i da pacijent, kada mu neki zahvat vrši specijalizant, mora biti zaštićen čak i više nego da se radi o specijalistu (drugo bi bilo da se netko izričito odluči, *ali samo uz punu informiranost*, za specijalizanta). Vjerujemo da bi jedan od instrumenata mogao biti i pristup prema kojemu i kod zahvata kod kojih inače ne dolazi u obzir objektivna odgovornost takva odgovornost postoji ako radi specijalizant. To je moguće ne samo *de lege ferenda*, nego i *de lege lata* obzirom na to da ZOO ne precizira koje su to opasne djelatnosti u slučaju kojih se objektivno odgovara, a sigurno nije bez argumenata teza prema kojoj je to i djelatnost specijalizanata. Iako liječnike, kao i druge stručnjake, treba školovati i pri tome im je nužno da imaju praksu, to ne bi smjelo ići na teret ni jednog pojedinca, ni jednog pacijenta, nego baš države, a jedno od prihvatljivih rješenja bi moglo biti da se država organizira i odredi cijenu usluga koja bi i ovaj rizik “pokrila”.

Posebno želimo naglasiti da je prioritet podići razinu postojećih pravnih normi i to sadržajnim poboljšanjem tamo gdje norme postoje ili donošenjem novih normi tamo gdje ne postoje, kao i poboljšanjem u formalnom dijelu na način da se dosljedno primjenjuju pravila nomotehnike kao znanosti o izradi pravnih akata, čime će se bitno pridonijeti pravnoj sigurnosti i vladavini prava.

BLANKA IVANČIĆ-KAČER, LL.D.,  
Assistant, Maritime University of Split

## ONE ASPECT OF MEDICAL ERROR – RESPONSIBILITY OF RESIDENT

### Summary

This paper deals with the question of responsibility of one group of doctors who have not passed the specialist exam yet (therefore, they are not specialists in a particular area). Neither legislation nor jurisprudence, not even a theory, do not give clear answers to the series of questions, including about responsibilities of residents. For such a situation there are opinions that are moving from being a resident should not respond at all (except for intent), and to the opinion that he should respond as if it were already specialized, which is negative because it encourages legal uncertainty. Conclusion is that the guiding principle of interpretation must be to protect patients, and only after that the other participants, from doctors to the employer.



## PRISTANAK NA LEČENJE I LEČENJE BEZ PRISTANKA

Savremeno doba u domenu medicinskog prava i medicinske etike karakteriše pravo pacijenta na pristanak na lečenje i pravo na saodlučivanje u pogledu medicinske mere koju lekar koji pruža zdravstvenu uslugu može i treba da preduzme u skladu sa pravilima struke. Ovo novo pravo pacijenta, koje je promovisano u odredbama Konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine i Evropske povelje o pacijentima, poznaju i regulišu, pored Ustava,<sup>1</sup> i Zakon o zdravstvenoj zaštiti,<sup>2</sup> Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama<sup>3</sup> i Zakon o pravima pacijenata.<sup>4</sup>

Pravo pacijenta, kao korisnika medicinske usluge, na saodlučivanje u procesu lečenja i pristanak na lečenje preduzimanjem konkretne medicinske mere predstavlja izraz njegove autonomije i sastavni je deo njegovog prava na zdravstvenu zaštitu, lečenje i odlučivanje kad se radi neposredno o njegovom zdrav-

---

Primarijus dr Ivana Stojanović, specijalista patolog i citopatolog, Institut za patologiju, Klinički centar – Niš.

<sup>1</sup> Pristanak pacijenta na lečenje predstavlja pravo koje proizlazi iz Ustava koji garantuje fizički i psihički integritet i koji zabranjuje podvrgavanje medicinskim i naučnim ogledima bez slobodno datog pristanka (čl. 25).

<sup>2</sup> “Službeni glasnik RS,” br. 107/05, 72/09 – dr zakon, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13 – dr zakon.

<sup>3</sup> “Službeni glasnik RS,” br. 45/2013.

<sup>4</sup> “Službeni glasnik RS,” br. 45/2013.



lju.<sup>5</sup> Prilikom pružanja medicinske usluge pacijent, kao njen korisnik, nije objekt bez obzira na medicinske zahvate koji se vrše na njegovom telu i mere koje se na njemu ili prema njemu preduzimaju u toku lečenja. Pacijent<sup>6</sup> je subjekt u odnosu sa lekarom koji mu pruža neophodnu uslugu u slučaju potrebe i iz tog razloga on je u poziciji da u tom odnosu, uz pomoć lekara koji mu pruža medicinsku uslugu, slobodno odluči o medicinskim merama koje se tiču njegovog zdravlja i koje mogu ili koje treba da budu preduzete. Prema odredbama Zakona o pravima pacijenata, medicinska mera je zdravstvena usluga koja se pruža u preventivne, dijagnostičke, terapijske i rehabilitacione svrhe (čl. 2).<sup>7</sup>

Pisci koji se bave proučavanjem prava na pristanak na lečenje, bez obzira da li su po osnovnom obrazovanju pravnici ili lekari, ističu da, i pored toga što se radi o pravu pacijenta koje je kao fenomen karakteristično za savremeno doba, ono ima svoje korene u političkoj filozofiji sedamnaestog veka i starog engleskog prava. Ističe se da se afirmacija prava na pristanak pacijenta na medicinski tretman javila i kao reakcija na nacističke zločine u vidu medicinskih eksperimenata koji su vršeni na logorašima u toku Drugog svetskog rata, ali i zbog medicinskih istraživanja koja su vršena i vrše se u svetu da bi se u tom slučaju pacijenti zaštitili od prinudnog lečenja, različitih posledica po život, kvalitet života i zdravlje, kao i zlostavljanja koje kao objekti medicinskog eksperimenta mogu da dožive i trpe. Pristanak na lečenje<sup>8</sup> treba redovno da da sam pacijent jer je on korisnik zdravstvene usluge.<sup>9</sup> A ako pacijent to ne može da učini s obzirom na uzrast<sup>10</sup> ili

<sup>5</sup> U literaturi se ističe da je pristanak na lečenje ne samo zakonsko već i etičko pravo pacijenta.

<sup>6</sup> Zakon o pravima pacijenata u odredbi čl. 2. kaže da je pacijent je lice, odn. osigurano lice u smislu Zakona o zdravstvenom osiguranju, bolesno ili zdravo, koje zatraži ili kome se pruža zdravstvena usluga radi očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja, suzbijanja i ranog otkrivanja bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja i blagovremenog i efikasnog lečenja i rehabilitacije.

<sup>7</sup> Između pojedinih medicinskih mera koje se preduzimaju u toku pružanja zdravstvene usluge ne može se uvek povući oštra granica. Veliki broj kurativnih mera sprečava pogoršanje toka bolesti tako da može da ima preventivni karakter. Lečenje jedne bolesti sprečava nastajanje druge (kao što npr. antibiotska terapija angine sprečava pojavu reumatske groznice ili drugih posledica ove bolesti). Isto tako, pojedine preventivne mere (kao što su npr. imunološke) ne razlikuju se mnogo od postupaka lečenja.

<sup>8</sup> Pravni pisci ističu da je pristanak izražavanje subjektivnog stava kojim se prihvata nešto ili znači saglašavanje sa nečim i da on predstavlja poseban vid izražavanja volje. Subjekt koji saopštava svoj pristanak daje potvrđan odgovor na nešto, povoljno odgovara na nešto, podržava nešto ili se sa nečim slaže. Pristanak je, po pravilu, dobrovoljan akt i redovno se izražava izričito iako može da bude dat i prećutno ili posebnim telesnim pokretima (klimanjem glave npr).

<sup>9</sup> Odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija ("Službeni glasnik RS", br. 55/2014) predviđeno je da se i lečenje osuđenog lica koje izdržava kaznu sprovodi uz njegov pristanak (član 114).

<sup>10</sup> Maloletno lice koje je navršilo 15 godina i ima sposobnost za rasuđivanje može samo da da pristanak. Zakon o pravima pacijenata smatra da dete ima sposobnost za rasuđivanje ukoliko može da razume prirodu svog zdravstvenog stanja, svrhu medicinske mere koja se predlaže, rizike i

zbog svog psihosocijalnog invaliditeta koji je doveo do toga da je lišen poslovne sposobnosti, onda pristanak na lečenje daju njegovi roditelji ili staratelji.<sup>11</sup>

Pacijent dolazi u situaciju da izrazi svoj pristanak na lečenje, pre svega, kad se obrati lekaru (doktoru medicine ili stomatologije) i zatraži pružanje medicinske usluge radi očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja, suzbijanja i ranog otkrivanja bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja i blagovremenog i efikasnog lečenja i rehabilitacije. Taj pristanak je prećutan. Pristanak na lečenje proizlazi iz samog fakta obraćanja lekaru kad pacijent saopštava neposredno lekaru povod svog obraćanja i iznosi i pruža lekaru neophodne podatke koji se tiču njegovog zdravstvenog statusa. Osim toga, izričit pristanak na lečenje nije neophodan i kad pacijent, kome je već poznata dijagnoza, dolazi kod svog izabranog lekara sa zahtevom da se ponovi neka medikamentozna, dijagnostička ili rehabilitaciona medicinska mera (da mu se propiše isti lek kao nastavak započete terapije, da se uputi na vakcinaciju protiv sezonskog gripa, da se uputi na fizijatrijske vežbe, da se uputi na kardiološki pregled, da dobije uput radi periodične laboratorijske kontrole i sl) na koju ima pravo s obzirom na svoj starosni ili zdravstveni status.<sup>12</sup>

Da bi mogao da pruži potrebnu zdravstvenu uslugu lekar često mora da prikupi različite podatke neophodne za postavljanje dijagnoze i propisivanje odgovarajuće terapije.<sup>13</sup> To ponekad podrazumeva i nalaže i upućivanje pacijenta na dodatne dijagnostičke procedure<sup>14</sup> da bi se propisala ili preduzela odgovarajuća medicinska mera u cilju lečenja. Situacija koja nalaže prikupljanje neophodnih podataka za postavljanje dijagnoze kroz različite dijagnostičke procedure zahteva dodatni pristanak pacijenta i kad se radi o diferencijalnoj dijagnozi.<sup>15</sup> Ukoliko je, s obzirom na vrstu i prirodu bolesti, dovoljna samo medikamentozna terapija, lekar koji je propisuje dužan je da obavesti i upozori pacijenta na moguće propratne ili neželjene pojave koje može da izazove konkretni medikament ili na even-

---

posledice preduzimanja i nepreduzimanja mere, kao i sposobnost da dobijene informacije odmeri u procesu donošenja odluke.

<sup>11</sup> U postupku ostvarivanja zdravstvene zaštite, dete koje je sposobno za rasuđivanje, bez obzira na godine života, ima pravo na poverljivo savetovanje i bez pristanka roditelja, kada je to u najboljem interesu deteta.

<sup>12</sup> Pristanak takođe nije potreban za manji tretman u stomatologiji kao što je vizuelan pregled usta kao i za davanje propisanog leka u preporučenim dozama.

<sup>13</sup> Npr. različite laboratorijske analize, antibiogram, snimanje ultrazvukom itd.

<sup>14</sup> To npr. može da bude npr. laboratorijski pregled tkiva, snimanje, ultrazvuk, test-opterećenja, EKG, itd.

<sup>15</sup> Diferencijalna dijagnoza se postavlja u onim situacijama kad je potrebno da se za određeni sindrom ili za njegovo razlikovanje od srodnih, ali po nečemu i različitih slika poremećaja, odredi vrsta bolesti, oblik lečenja i terapije.

tualno sinergističko delovanje lekova koje pacijent koristi. Od pacijentove volje zavisi da li će ili neće koristiti propisanu medikamentoznu terapiju.

Ako je, pored medikamentoznog lečenja, s obzirom na stanje zdravlja pacijenta, kao dijagnostička ili medicinska mera potreban određeni dijagnostički, terapijski ili operativni zahvat koji predlaže ordinirajući lekar ili lekarski konzilijum, potrebno je da pacijent na to pristane.<sup>16</sup> Tako npr. ukoliko pulmolog posumnja na kancer pluća potrebno je da se u cilju postavljanja dijagnoze izvrši bronhoskopija da bi se korišćenjem braš-biopsije pomoću citološke analize materijala uzetog iz plućnog tkiva, kao dijagnostičke metode, postavila odgovarajuća dijagnoza u cilju daljeg lečenja. Ili, ukoliko je u pitanju lečenje zračenjem ili tretman citostaticima, kao neophodna medicinska mera, potrebno je da se pacijent saglasi na predloženi medicinski tretman. Ako je u pitanju operativni zahvat, potrebno je da se pacijent saglasi na ordiniranu medicinsku meru ne samo zbog potencijalnog rizika od samog zahvata, već i zbog eventualnih nus-pojava koje mogu da se jave kao posledica samog zdravstvenog statusa pacijenta. Pristanak pacijenta se odnosi na preduzimanje medicinskih radnji i na povrede koje se tim aktivnostima proizvode a ne i na štetne posledice koje eventualno mogu da nastupe. Smatra se da se pristanak odnosi samo na lečenje u skladu sa pravilima struke, veštine i etike<sup>17</sup> a ne i na eventualnu stručnu grešku do koje može da dođe i posledice koje ona može da prouzrokuje.

Pacijent ima pravo na sve vrste informacija o stanju svoga zdravlja da bi mogao da odluči o tome da li da se saglasi sa konkretnom merom lečenja i da li da na nju pristane ili je odbije.<sup>18</sup> Da bi mogao da vrši svoje pravo na pristanak, on mora prethodno da bude blagovremeno obavešten o stanju svog zdravlja (čl. 11. Zakona o pravima pacijenata). Pristanak na određenu medicinsku meru pretpostavlja punu obaveštenost pacijenta jer se, po mišljenju pravnih pisaca,<sup>19</sup> tek pri-

<sup>16</sup> Pristanak na lečenje je potreban i kad se radi o ljudima koji iz različitih razloga štrajkuju glađu. Štrajkačima glađu lekar ne treba da pruža prinudno lečenje koje su oni odbili. Iz tog razloga neopravdana je prinudna ishrana suprotno voljnom odbijanju pošto je lice koje štrajkuje obavešteno o posledicama. Veštačka ishrana je etički prihvatljiva uz izričitu ili posrednu suglasnost štrajkača glađu. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija iz 2014.g. izričito zabranjuje prisilno hranjenje osuđenog lica (čl. 114. st. 2). Ako, međutim, osuđeni odbijanjem lečenja ili hrane ozbiljno ugrozi svoje zdravlje ili život primeniće se druge medicinske mere koje odredi lekar. Odbijanje štrajkača glađu na intervencije vezane za ishranu ne odnosi se na sve aspekte medicinske zaštite, kao što je npr. lečenje infekcija ili bolova koje mogu da budu pružene uz pristanak.

<sup>17</sup> Eventualni pristanak pacijenta na određeni medicinski zahvat nema pravni značaj ukoliko bi njegovo preduzimanje predstavljalo krivično delo. Npr. nedozvoljeni abortus uz pristanak bremente žene.

<sup>18</sup> Pacijent ima pravo, pre no što se odluči i da pristanak na predloženu ili potrebnu medicinsku meru da razmisli ukoliko postoji takva mogućnost i ako to planirana medicinska mera nije hitna te ima vremena za donošenje odluke.

<sup>19</sup> Videti: J. Radišić, *Profesionalna odgovornost medicinskih poslenika*, Beograd, 1986, str. 176.

stankom pacijenta stvara pravno i moralno opravdanje za određenu medicinsku meru. Da bi pacijent mogao da dobije validnu informaciju o stanju svog zdravlja potrebno je da se između ordinirajućeg lekara i pacijenta uspostavi odnos u kome pacijent treba da saraduje sa lekarom da bi se odredila medicinska mera koja treba da doprinese očuvanju ili poboljšanju zdravstvenog statusa pacijenta. Pre no što dobije obaveštenje o stanju svog zdravlja, pacijent treba, pre svega, da pruži neophodne informacije o simptomima ili o istoriji svoje bolesti i da saraduje u preduzimanju dijagnostičkih postupaka. Tek onda, pošto bude uspostavljena dijagnoza, pacijent može da dobije neophodnu informaciju.

Informaciju koja se odnosi na njegov zdravstveni status pacijent ima pravo da dobije od nadležnog zdravstvenog radnika – ordinirajućeg lekara ili lekara specijaliste kome je pacijent bio upućen.<sup>20</sup> Informacija koja se saopštava pacijentu odnosi se na dijagnozu i prognozu bolesti tj. kakve su šanse za izlečenje ili za lečenje, opis, cilj i korist od predložene medicinske mere, vreme trajanja i moguće posledice preduzimanja, odnosno nepreduzimanja predložene medicinske mere, vrstu i verovatnoću mogućih rizika, bolne i druge sporedne ili trajne posledice, alternativne metode lečenja u odnosu na predloženu intervenciju, moguće promene pacijentovog stanja posle preduzimanja predložene medicinske mere, kao i moguće nužne promene u načinu života pacijenata, dejstvo lekova i moguće sporedne posledice tog dejstva.

Zakonom je propisano da obaveštenje o aspektima bolesti i lečenja treba pacijentu da da nadležni zdravstveni radnik čak i kad ga on ne traži.<sup>21</sup> Obaveštenje koje se odnosi na zdravstveni status i potrebne ili poželjne zdravstvene mere tiču se bezbednosti ličnosti samog pacijenta i on treba da ih dobije jer se radi o njegovom telesnom i psihičkom integritetu. Obaveštenje se daje usmeno i na način

---

<sup>20</sup> Čini mi se da zakonodavac prilikom propisivanja prava pacijenta na informisanje i određivanja sadržine obaveštenja koje nadležni lekar treba da da pacijentu, nije dovoljno jasno predviđeo nadležnost svakog od lekara koji učestvuje u postavljanju dijagnoze u pogledu dužnosti da informiše pacijenta. Tako npr. lekar specijalista patolog koji je faktički postavio dijagnozu pregledom biopsijskog materijala na traženje ordinirajućeg lekara koji leči pacijenta, i koji nema neposredni kontakt sa pacijentom, može na traženje samog pacijenta da da samo usmenu informaciju koja se tiče dijagnoze i eventualno prognoze, na način koji je razumljiv pacijentu, vodeći računa o njegovoj starosti, obrazovanju i emocionalnom stanju, ali ne i ostale informacije koje su u nadležnosti ordinirajućeg lekara. S druge strane, lekar patolog ne bi možda trebalo da daje informacije članovima porodice, bez obzira što je to u interesu pacijenta, čak i kad proceni da sam pacijent koji mu se obratio, iz bilo kog razloga, ne razume dato obaveštenje, jer pravo da informiše članove porodice ima ordinirajući lekar.

<sup>21</sup> U praksi lekar najčešće daje pacijentu veoma malo informacija čak i kad je u pitanju izabrani lekar. Lekari često uopšte ne komuniciraju sa pacijentom. Često se pristanak na intervenciju dobija na taj način što medicinska sestra ili šalterski radnik pruža pacijentu formular i kaže mu da ga potpiše iako se radi o formularu sa čijim sadržajem pacijent nije upoznat ili nema ni vremena ni mogućnosti da ga pročita.

koji je razumljiv pacijentu. Lekar koji informiše pacijenta treba da vodi računa o njegovoj starosti, obrazovanju i emocionalnom stanju<sup>22</sup> i o sadržini<sup>23</sup> i obimu informacije<sup>24</sup> koju daje. To znači da lekar mora prethodno da proceni da li pacijent može da razume ono što mu se saopštava i da to saopšti na način koji pacijent može da razume. Ukoliko lekar proceni da pacijent, iz bilo kog razloga, ne razume dato obaveštenje, obaveštenje se može dati članu pacijentove uže porodice.<sup>25</sup>

Lekar može, izuzetno, prećutati dijagnozu, tok predložene medicinske mere i njene rizike, ili obaveštenje o tome umanjiti, ako postoji ozbiljna opasnost da će obaveštenjem znatno naškoditi zdravlju pacijenta. U tom slučaju lekar mora da da obaveštenje članu uže porodice pacijenta.<sup>26</sup>

Obaveštavanje pacijenta o medicinskoj meri koju treba preduzeti u cilju postavljanja dijagnoze, zaštite od bolesti ili samog lečenja predstavlja sastavni deo zdravstvene usluge koju pruža lekar, bez obzira na vrstu i prirodu bolesti. Ono je potrebno ne samo radi ispunjavanja zakonske dužnosti koju lekar ima u odnosu na pacijenta, već i radi ostvarivanja neophodne komunikacije između lekara i pacijenta i uspostavljanja međusobnog poverenja<sup>27</sup> i osećaja sigurnosti kod pacijenta. Obaveštavanje pacijenta ima za cilj da ukaže pacijentu i na rizik od nelečenja i na eventualni rizik od lečenja koji preuzima na sopstvenu odgovornost.

Pacijent ima pravo da se odrekne prava na obaveštenje. U domen odricanja na informisanje ne spada obaveštenje o tome da je predložena medicinska mera potrebna i da nije bez znatnog rizika, odnosno da je rizično njeno nepreduzimanje.

Kad bude uspostavljena dijagnoza i pacijent bude obavešten o svom zdravstvenom statusu, i budu mu predočene zdravstvene mere tako da može da ih shvati, obavešteni pacijent može da se u saradnji sa lekarom opredeli za meru lečenja koju predlaže lekar i da na nju pristane. Pristanak pacijenta na predloženu medicinsku meru odnosi se samo na onu meru koja je medicinski indikovana.

---

<sup>22</sup> Kad informiše pacijenta lekar mora da vodi računa o tome da li je pacijent pod stresom i da li ima neki mentalni problem.

<sup>23</sup> Sadržina informacije uvek treba da bude prilagođena obrazovnom nivou pacijenta.

<sup>24</sup> Na obim informacije utiču mnoge i raznovrsne okolnosti kao što su potreba pacijenta da bude informisan, prethodna informisanost pacijenta, trenutak kad se daje informacija, odricanje pacijenta da bude informisan, rešenost pacijenta da se podvrgne određenom zahvatu.

<sup>25</sup> Zakon o pravima pacijenta reguliše i situacije kad obaveštenje treba dati pacijentu koji ne poznaje jezik koji je u službenoj upotrebi na teritoriji zdravstvene ustanove ili ako je pacijent gluvonem.

<sup>26</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti predviđao je u ovoj situaciji mogućnost da se obaveštenje da članu uže porodice dok Zakon o pravima pacijenata izričito predviđa dužnost da se obaveštenje saopšti članovima porodice jer je to u interesu samog pacijenta.

<sup>27</sup> Jedna od pretpostavki uspešnog lečenja nesumnjivo pretpostavlja uspostavljanje poverenja između lekara i pacijenta. Postojanje poverenja u određenog lekara zbog njegove stručnosti i iskustva predstavlja najčešće razlog što pacijent pristaje na lekarsku intervenciju i predloženi način lečenja.

Ukoliko pacijent pristane na predloženu zdravstvenu meru, dužan je da aktivno učestvuje u lečenju: da poštuje uputstva i preporuke ordinirajućeg lekara, da se pridržava propisane terapije ili da sudeluje u njenoj realizaciji. Na taj način pacijent preuzima na sebe brigu i staranje o sopstvenom zdravlju uz stručnu medicinsku pomoć.

Pacijent ima pravo i da povuče dati pristanak ukoliko se na osnovu drugog mišljenja,<sup>28</sup> koje je saznao naknadno, opredeli za neki drugi vid lečenja ili odustane od predloženog lečenja.

Iako su prema odredbama Zakona o pravima pacijenata pravo pacijenta na obaveštenje i pravo na pristanak na medicinsku meru, kao i ranije,<sup>29</sup> bila osnovna prava i vrednosti u zdravstvenoj zaštiti građana, sam zakonodavac reguliše i predviđa i ovim zakonom, ali i drugim zakonima, situacije kad izostaje obaveštavanje ili kad nije uopšte potreban pristanak na određenu medicinsku meru ili kad se radi o lečenju ili medicinskom zahvatu bez pristanka.

Preduzimanje medicinske mere lečenja bez pristanka postoji u situaciji kad iz određenih, opravdanih razloga izostane pristanak jer ga pacijent ne može da saopšti, kad pacijent povuče prethodno dati pristanak jer je odlučio da se ne leči ili je procenio da je u njegovom interesu da se ne leči i kad je preduzimanje određene medicinske mere obavezno po samom zakonu ili po odluci suda.

Zakon o pravima pacijenata, kao i Zakon o zdravstvenoj zaštiti pre njega, predviđa da se lečenje preduzima i bez pristanka pacijenta u određenim okolnostima. Iako se bez pristanka pacijenta ne sme, po pravilu, nad njim preduzeti nikakva medicinska mera, izuzetne situacije i okolnosti opravdavaju da se one preduzmu. Te izuzetne situacije kad može da se i bez pristanka pacijent leči predviđene su zakonom.

Pre svega, postoje i situacije kad pacijent, bez obzira na uzrast ili psihosocijalni invaliditet, uopšte nije u mogućnosti ili stanju da dobije informaciju koja se odnosi na njegovo lečenje ili medicinsko zbrinjavanje i da izrazi pristanak na potrebnu medicinsku meru. To su najčešće urgentne situacije ili situacije kad je pacijent u besvesnom stanju, a neophodne su hitne medicinske mere zbrinjavanja u cilju očuvanja zdravlja. Ukoliko je pacijent u besvesnom stanju ili je došlo do toplotnog udara, lekar je dužan da pruži medicinsku pomoć na licu mesta. Ili, ukoliko se radi o saobraćajnoj nesreći, medicinska pomoć se odmah pruža. Mogućno je npr. i da lekar hitne medicinske pomoći zatekne lice koje se guši jer mu je zapao neki predmet u dušnik i da hitnost nalaže da izvrši rez na dušniku da bi se sprečilo gušenje i omogućilo disanje. Hitnost potrebe za preduzimanjem medi-

---

<sup>28</sup> Detaljno o tome: I. Stojanović – Pravo pacijenta na drugo mišljenje, *Pravni život*, 9/2012.

<sup>29</sup> Prema odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, koji je do donošenja Zakona o pravima pacijenata regulisao ova prava, pravo na obaveštavanje i pravo na pristanak bila su prava i društvene vrednosti koje je ovaj zakon štiti.

cinske mere nalaže lekaru da pruži neophodnu pomoć i lekar koji bi propustio da je pruži bio bi krivično odgovoran.

Ukoliko je pacijent u komatoznom stanju, on iz razumljivih razloga niti može da bude obavešten, niti može da da pristanak. Ako je potrebno da se medicinska mera preduzme u zdravstvenoj ustanovi gde se komatozni pacijent nalazi, odluka o medicinskom zahvatu donosi se na osnovu konzilijarnog nalaza tako da stručno mišljenje konzilijarnih lekara zamenjuje pristanak pacijenta koji ne može da ga izrazi.

U izuzetnim slučajevima koji su predviđeni zakonom, lečenje bez pristanka moguće je i bez pristanka određene kategorije pacijenata. Ukoliko se radi o detetu koje je mlađe od 15 godina ili o pacijentu koji je lišen poslovne sposobnosti moguće je da se medicinska mera preduzima protivno volji pacijenta. Medicinska mera protivno volji zakonskog zastupnika deteta, odnosno pacijenta potpuno lišenog poslovne sposobnosti može se preduzeti samo u izuzetnim slučajevima, koji su utvrđeni zakonom i koji su u skladu sa lekarskom etikom (čl. 15). To je moguće samo ako se radi o hitnoj medicinskoj meri a zakonski zastupnik deteta, odnosno pacijenta lišenog poslovne sposobnosti nije dostupan ili odbija predloženu hitnu medicinsku meru. Hitna medicinska mera može se preduzeti, ako je to u najboljem interesu pacijenta. Da li je urgentna medicinska mera u interesu pacijenta procenjuje sam lekar na osnovu svog stručnog znanja.

Vršenje operativnog zahvata na pacijentu protiv njegove volje je nedopustivo postupanje jer je protivno načelu nepovredivosti fizičkog integriteta, čak i kad bi taj medicinski zahvat bio od koristi za pacijenta, osim ako ne postoje posebni razlozi koji taj zahvat opravdavaju.

Kad se operativni zahvat izvodi u opštoj anesteziji u toku operacije radi se biopsija tkiva – ex tempore i rezultat histopatološke analize stiže u toku intervencije. Dalji tok intervencije zavisi od patohistološkog nalaza lekara specijaliste – patologa. U daljem toku intervencije može da dođe do proširenja operativnog zahvata<sup>30</sup> iako na njega pacijent nije unapred pristao.<sup>31</sup> Proširenje operativnog zahvata, koji se unapred nije mogao pretpostaviti, može da se obavi i bez pristanka samo ako je na osnovu procene lekara koji preduzima taj zahvat on neodložno potreban jer je to u interesu pacijenta i njegovog zdravlja te se pretpostavlja da bi on takav pristanak dao.

Mere zdravstvene zaštite koje se preduzimaju u domenu medicine mogu da znače, s jedne strane, organizovani program zaštite stanovništva ili pojedinih ugroženih grupa, a s druge strane, mogu da znače postupke koji se u pružanju

<sup>30</sup> Moguće je da u toku operacije hemoroida ili operacije tumora analne regije nalik hemoroidu patohistološki nalaz ex tempore pokaže da se radi o malignom melanomu. O tome: I. Stojanović-D. Mladenović: Maligni melanom analnog kanala – prikaz slučaja, *Timočki medicinski glasnik*, 2014.

<sup>31</sup> Kad je pacijent u svesnom stanju prilikom određenog medicinskog zahvata svaka promena plana kod zahvata u toku zahteva novo objašnjenje i pristanak na proširenje zahvata.



medicinske usluge primenjuju prema pojedincima i koji mogu da budu preventivnog, dijagnostičkog, terapijskog, kurativnog ili rehabilitacionog karaktera.

Bez obzira na prava pacijenata i pristanak na pregled i lečenje, svaka država predviđa preduzimanje prinudnih zdravstvenih mera nezavisno od pristanka pacijenta. Pravni propisi tako predviđaju npr. obavezan zdravstveni pregled određenih kategorija lica prilikom zapošljavanja, obavezne periodične lekarske kontrole u toku rada pojedinih zaposlenih lica, obaveznu analizu krvi prilikom dobrovoljnog davanja krvi, tkiva ili semena, obaveznu imunizaciju, karantin, izolaciju itd.

U određenim situacijama u kojima su zakonom predviđene preventivne mere u cilju zaštite zdravlja stanovništva i obavezno lečenje obolelog lica nisu potrebni ni pojedinačno obaveštenje ni pristanak. Zakon o zdravstvenoj zaštiti u čl. 41, međutim, predviđa da građani imaju pravo na informacije koje su potrebne za očuvanje zdravlja i sticanje zdravih životnih navika, kao i informacije o štetnim faktorima životne i radne sredine, koji mogu imati negativne posledice po zdravlje. Stanovništvo ima pravo da bude obavešteno o zaštiti svog zdravlja za slučaj izbijanja epidemija i drugih većih nepogoda i nesreća (opasnost od jonizujućeg zračenja, trovanja i dr.).

Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti<sup>32</sup> u čl. 25. predviđena je obavezna imunizacija vakcinama u cilju sprečavanja nastajanja i širenja određenih zaraznih bolesti. U prvim danima života novorođenče dobija vakcinu protiv tuberkuloze. Pored ovog rutinskog preventivnog zahvata koji se obavlja u porodilištu, bez obaveštenja i pristanka roditelja, novorođenče prima prvu vakcinu, a kasnije, tokom školovanja, sve do punoletstva dete<sup>33</sup> će biti više puta obavezno vakcinisano.<sup>34</sup> Za roditelje koji odbiju da vakcinišu decu predviđena je kazna.<sup>35</sup>

Zakonom o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti predviđena je vakcinacija i za lica izložena povećanim rizicima od obolevanja od određenih zaraznih bolesti.<sup>36</sup> U slučaju pojave posebno opasnih zaraznih bolesti može da bude pred-

---

<sup>32</sup> "Službeni glasnik RS", br. 125/2004.

<sup>33</sup> Zakonom je predviđena obavezna i besplatna vakcinacija za lica određenog uzrasta protiv nekoliko zaraznih bolesti: tuberkuloze, difterije, tetanusa, velikog kašlja, dečije paralize, malih boginja, rubeole, zaušaka, virusnog hepatitisa "B" i oboljenja izazvanih hemofilusom influence tipa "B." Uvođenje obavezne vakcinacije obezbeđuje imunitet protiv pojedinih zaraznih bolesti i na taj način se znatno smanjuje oboljevanje i smrtnost.

<sup>34</sup> U Srbiji, prema podacima lekara – epidemiologa, svake godine ostane nevakcinisano oko 2.000 dece.

<sup>35</sup> Za odbijanje vakcinacije dece važećim zakonom zaprećena je kazna za roditelje do 50.000 dinara, ali se u praksi ne naplaćuje.

<sup>36</sup> Zakonom je predviđena vakcinacija i za lica izložena povećanim rizicima od obolevanja od hepatitisa "B", besnila i tetanusa, dok je za određena lica, prema indikacijama, predviđena vakcinacija od gripa, oboljenja izazvanih hemofilusom influence tipa "B", streptokokusom pneumonije i meningokokne bolesti.

viđena i vakcinacija protivepidemijskog karaktera usmerenih na očuvanje i unapređenje fizičkog i socijalnog zdravlja svakog pojedinca i društva.

Pored vakcinacije, Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti predviđa i obavezno lečenje od određenih zaraznih bolesti i, kao medicinsku meru u cilju lečenja pod nadzorom i zaštite drugih lica, predviđa i uvođenje sanitarnog karantina za obolela lica.<sup>37</sup>

Zakon o zdravstvenoj zaštiti u čl. 44. predviđa da doktor medicine, odnosno specijalista psihijatar, odnosno specijalista neuropsihijatar koji je procenio da je priroda duševne bolesti kod bolesnika takva da može da ugrozi život bolesnika ili život drugih lica ili imovinu, može da ga uputiti na bolničko lečenje, a nadležni doktor medicine odgovarajuće stacionarne zdravstvene ustanove primiće na bolničko lečenje bez pristanka samog bolesnika u skladu sa zakonom, s tim da narednog dana po prijemu, konzilijum stacionarne zdravstvene ustanove odluči da li će se bolesnik zadržati na bolničkom lečenju. Stacionarna zdravstvena ustanova dužna je da u roku od 48 sati od dana prijema bolesnika obavesti nadležni sud. Izostanak pristanka prinudno hospitalizovanog lica na lečenje u ovom slučaju zamjenjuje odluka konzilijuma.

Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama reguliše poseban postupak prijema, zadržavanja i lečenja lica sa mentalnim smetnjama i medicinske mere za koje nije potreban pristanak, pored postupka za prijem u zdravstvenu ustanovu uz pristanak. Zadržavanje lica sa mentalnim smetnjama u zdravstvenoj ustanovi moguće je ukoliko je medicinski indikovano. Lice sa ozbiljnim mentalnim smetnjama koje je dalo pristanak na lečenje i dobrovoljno zadržano na lečenju, može da bude zadržano uprkos povlačenju pristanka, ukoliko je neophodno njegovo lečenje.<sup>38</sup>

Do preduzimanja medicinskih mera bez pristanka lica prema kome se preduzimaju može da dođe i na osnovu odluke suda u skladu sa zakonom koji predviđa takvu mogućnost.

Zakoni kojima se uređuje sudsko postupanje prilikom rešavanja različitih pravnih stvari predviđaju telesni pregled, pregled radi utvrđivanja psihosocijalnog invaliditeta ili pregled različitih tkiva po pravilima medicinske struke kad određu-

---

<sup>37</sup> Zbog epidemije ebole koja je ove godine zahvatila zemlje afričkog kontinenta, u Srbiji su preduzete posebne mere zaštite na aerodromu "Nikola Tesla" tako što se sprovodi pojačan zdravstveni nadzor, vrši se obavezni pregled putnika koji dolaze iz rizičnih zemanja i što je uz samu aerodromsku pistu određen karantin za rizične putnike koji ne mogu da uđu u aerodromsku zgradu.

<sup>38</sup> Lečenje bez pristanka lica sa mentalnim smetnjama moguće je ako bolest lica sa mentalnim smetnjama zahteva neodložno lečenje koje se može obaviti samo u zdravstvenoj ustanovi za lečenje mentalnog zdravlja, kad zbog bolesti od koje pati osoba sa mentalnim smetnjama postoji ozbiljna opasnost da će ona povrediti samu sebe ili nekog drugog ili kad će najverovatnije doći do ozbiljnog pogoršanja njenog mentalnog ili fizičkog stanja, a ne postoji manje restriktivan način na koji bi se toj osobi obezbedilo odgovarajuće lečenje i ako lice nije sposobno da pristane na lečenje bolesti od koje pati ili je neopravdano odbilo ili povuklo pristanak na lečenje od bolesti od koje pati.

ju sudsko-medicinsko veštačenje. Telesni pregled se vrši bez pristanka lica i po nalogu suda. To se redovno dešava kada su u pitanju razne telesne povrede, utvrđivanje stepena i vrste invaliditeta, DNK metoda, utvrđivanje krvnih grupa, itd.

Zakon o vanparničnom postupku predviđa privremenu hospitalizaciju lica prema kome se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti na osnovu odluke suda da bi se postavila dijagnoza kad se ona nije mogla da ustanovi u toku postupka veštačenja. U toku ove privremene hospitalizacije koja može da traje najduže 30 dana, lice koje je zadržano radi opservacije leči se i bez pristanka.

Sud koji odlučuje o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti zbog toga što lice prema kome se postupak vodi zlorabljiva alkohol ili druga opojna sredstva može da naloži da se lice prema kome se ovaj postupak vodi podvrgne lečenju u određenoj zdravstvenoj ustanovi ako zaključi da se osnovano može očekivati da će se ono uzdržati od zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava.<sup>39</sup>

Obavezno lečenje koje je odredio sud svojom odlukom u skladu sa ovlašćenjima koje ima po posebnim zakonskim propisima predviđeno je i odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija iz 2014. godine. Obavezno lečenje po sudskoj odluci predstavlja lečenje bez pristanka.

Odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija predviđeno je nekoliko slučajeva lečenja bez pristanka lica koje treba lečiti jer je ustanovljeno da boluje od određene bolesti koja zahteva lečenje. Prinudno lečenje bez pristanka lica koje lekar leči predstavlja lečenje bez pristanka po odluci suda. Lečenje bez pristanka primenjuje se prema osuđenim licima koja boluju od određenih bolesti. Slučajevi lečenja bez pristanka su: mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi,<sup>40</sup> mera obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi koja se izvršava u zdravstvenoj ustanovi koju odredi sud koji je izrekao ovu meru i mere obaveznog lečenja narkomana, odnosno mere obaveznog lečenja alkoholičara.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Lečenje po nalogu suda, bez pristanka lica koje je upućeno u zdravstvenu ustanovu, može da prestane ako samo lice prekine lečenje ili ako bude otpušteno zbog narušavanja reda.

<sup>40</sup> Upućivanje lica na izvršenje mere obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi vrši nadležni sud koji je izrekao meru u prvom stepenu (član 195). Mera se izvršava u Specijalnoj zatvorskoj bolnici, a izuzetno u drugoj zdravstvenoj ustanovi sve dok se ne završi lečenje.

<sup>41</sup> Upućivanje lica na izvršenje mere obaveznog lečenja narkomana, odnosno mere obaveznog lečenja alkoholičara vrši nadležni sud koji je izrekao meru u prvom stepenu (čl. 205). Lečenje od bolesti zavisnosti sprovodi se u posebnom odeljenju za odvikavanje od psihoaktivnih supstanci. Posle završenog lečenja lice se upućuje na izvršenje ostatka kazne zatvora.

IVANA STOJANOVIĆ, LL.D.,  
Specialist Pathologist – citopathologist  
The Clinic of Pathology of the Clinical Center Niš

## INFORMED CONSENT AND TREATMENT WITHOUT CONSENT

### Summary

The characteristic of modern times in the area of medical law and medical ethics is the right of a patient to treatment consent and the right to a co-decision concerning the medical measure which a physician offering a health service can and should take according to the rules of the profession. The Law on the Rights of Patients from the year of 2013 regulates the right of a patient to receiving information and the right to consent to treatment.

Although, as a rule, the patient consent is necessary for the patient to be taken any medical measures on, special situations and circumstances justify taking these measures. Those special circumstances in which a patient can be treated without consent are specified by the Law on the Rights of Patients. Besides this, there is a series of special laws which regulates various situations when it is possible for a person to be treated without their consent, based on the court decision brought in accordance with the law. In the paper the author mentions some of the situations of treating a patient without consent.

DRAGICA ŽIVOJINOVIĆ

## IZBOR KONTROLNE INTERVENCIJE U MEDICINSKIM ISTRAŽIVANJIMA U REGULATIVI NOVE DEKLARACIJE IZ HELSINKIJA

### U V O D

Unapređenje medicine nemoguće je bez izvođenja medicinskih istraživanja na ljudima. Uloga koju čovek ima učestvujući u istraživanjima u svojstvu ispitanika je, međutim, specifična i etički kontroverzna. Kako on treba da posluži kao izvor podataka za odgovor na istraživanjem postavljena pitanja,<sup>1</sup> postoji opasnost od njegove zloupotrebe za račun razvoja nauke i društva. Rizici po povredu čovekovih ličnih prava, kakva su pravo na život, zdravlje, dostojanstvo, samoodređenje, telesni i psihički integritet, privatnost i poverljivost ličnih informacija, u izvođenju medicinskih istraživanja su sveprisutni. Opasnost ugrožavanja života ispitanika, okvalifikovanog kao “prvo” i prirodno pravo čoveka,<sup>2</sup> kao i ozbiljnog i trajnog narušavanja njegovog zdravlja, naročito je prisutna kod istraživanja u kojima se na ispitanicima izvodi medicinski eksperiment.

Osnovna karakteristika medicinskog eksperimenta kao jednog od oblika realizacije medicinskih istraživanja je da se u njemu na ispitanicima primenjuje

---

Dr Dragica Živojinović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu. Rad je napisan u okviru projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu *XXI vek – vek usluga i Uslužnog prava*, br. 179012, koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

<sup>1</sup> Coleman C., The duties to subjects in clinical research, *Vanderbilt Law Review* 2005, br. 58, str. 393.

<sup>2</sup> Stojanović Z., Pravo na život kao prirodno pravo čoveka, *Pravni život* 1997, br. 9, str. 5.

*nova* ili *eksperimentalna intervencija* (metoda, procedura, tretman), koja do tada nije bila predmet primene na ljudima (ili je bila nepriznata) – usled čega se ova istraživanja nazivaju eksperimentalnim ili intervencijskim. Njegova svrha je testiranje efikasnosti i bezbednosti nove intervencije, kako bi se utvrdila njena (eventualna) nadmoćnost nad standardnim intervencijama. Krajnji cilj izvođenja humanog eksperimenta je priznavanje novih medicinskih metoda i tretmana, odnosno uspostavljanje novih medicinskih standarda.<sup>3</sup>

Da bi ovaj cilj mogao biti ostvaren, prilikom izvođenja medicinskih istraživanja primenjuju se *specijalni naučni metodi*, kako bi se izbegle greške i zablude, a dobijeni rezultati mogli statistički obraditi.<sup>4</sup> Zbog potrebe za naučnom proverom dobijenih rezultata, eksperimentalna istraživanja su koncipirana kao strogo kontrolisane studije, koje se sprovode prema unapred utvrđenom planu i koje imaju karakter “uporedivog” eksperimenta. Ta uporedivost, odnosno procena efikasnosti i bezbednosti nove intervencije postiže se podelom ispitanika u dve ili više grupa,<sup>5</sup> gde jedna grupa ispitanika prima eksperimentalnu intervenciju, a druga (ili druge), *kontrolnu intervenciju*, u odnosu na koju se eksperimentalna poredi. Kontrolna intervencija može biti dokazana efikasna intervencija (aktivna kontrola) ili placebo (bez efikasne intervencije).<sup>6</sup>

Iz načina na koji se realizuju eksperimentalna istraživanja, a s obzirom na neizvesnost rezultata testiranja i značaj čovekovih ličnih dobara koja eksperimentom mogu biti povređena, *izbor kontrolne intervencije* mora biti takav da se njime postižu dva osnovna cilja. Prvi je unapređenje medicine, a drugi, zaštita prava ispitanika. Jedino se uz njihovo kumulativno ispunjenje etički i pravno može opravdati vršenje ovakvih istraživanja.

Ovo je svakako razlog što se u međunarodnoj regulativi medicinskih istraživanja na ljudima ovom pitanju posvećuje znatna pažnja. Opšte granice unutar kojih treba utvrđivati pravila (standarde, principe) za odabir kontrolne intervencije, uspostavljene su još Nirnberškim kodeksom,<sup>7</sup> a docnije su potvrđene broj-

<sup>3</sup> Radišić J., *Medicinsko pravo*, Beograd, 2004, str. 227.

<sup>4</sup> Više o ovome videti, Klajn Tatić V., *Etički i pravni položaj ljudi kao subjekata biomedicinskih istraživanja i kliničkih ogleda*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna istraživanja, Beograd, 2012, str. 104.

<sup>5</sup> Podela ispitanika u grupe vrši se najčešće putem njihovog nasumičnog “dvostruko slepog” razvrstavanja. To znači da ni ispitanicima, ni istraživačima nije poznato ko od ispitanika je raspoređen u koju grupu. Razvrstavanje ispitanika može biti i “jednostrano slepo”, što znači da ispitanicima nije, ali istraživačima jeste poznato ko je raspoređen u eksperimentalnu, a ko u kontrolnu grupu.

<sup>6</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, 1999, str. 755.

<sup>7</sup> Nuremberg Code, Reprinted from *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. 2, pp. 181–182. Washington, D.C.: U.S. Go-

nim međunarodnim pravnim i etičkim dokumentima iz ove oblasti.<sup>8</sup> Čini ih princip prema kome cilj medicinskih istraživanja nikada ne treba da ima prednost nad pravima i interesima ispitanika.

Postavljanje standarda pri izboru kontrolne intervencije u eksperimentalnim istraživanjima, jedno je od pitanja koja su predmet regulative Deklaracije iz Helsinkija (u daljem tekstu: DIH).<sup>9</sup> Ovo je veoma značajan dokument kroz čije brojne verzije su razvijani i uspostavljeni etički principi za izvođenje medicinskih istraživanja na ljudima. Poslednja revizija DIH koja je usvojena u oktobru 2013. godine, sadrži izvesnu novinu kod regulative izbora kontrolne intervencije, koja zaslužuje da bude analizirana. Otuda je cilj našeg rada da nakon analize odredbi DIH koje se odnose na ovu problematiku, utvrdimo da li su njima prava, interesi i bezbednost ispitanika adekvatno zaštićeni ili postoji potreba za njenim unapređenjem. Ukoliko se pokaže za potrebno, razmotrićemo u kom pravcu bi tu zaštitu trebalo poboljšati.

#### IZBOR KONTROLNE INTERVENCIJE U EKSPERIMENTALNIM ISTRAŽIVANJIMA

Prema DIH, koristi, rizici, tereti i efikasnost nove intervencije moraju biti testirani u odnosu na onu koja predstavlja najbolju dokazanu intervenciju (intervencije).<sup>10</sup> Odredba ovakve sadržine, uz izvesna jezička doteravanja i preciziranja koja su odlikovala svaku narednu reviziju, bila je sadržana i u njenim ranijim verzijama.<sup>11</sup>

Kao što se može videti, za izbor kontrolne intervencije u odnosu na koju se poredi uspešnost i bezbednost eksperimentalne intervencije, DIH se postavlja visoki standardi. Utvrđivanje da li je eksperimentalna intervencija efikasna i da li je njena primena bezbedna po čoveka, ne može se vršiti njenim poređenjem sa bilo kojom efikasnom intervencijom namenjenoj određenom stanju zdravlja. Izbor kontrolne intervencije se dakle ne prepušta onima koji planiraju, finansiraju, izvode ili odobravaju sprovođenje istraživanja. On je utvrđen kao standard za čije postavljanje, kako ćemo dalje videti, postoji odgovarajuće etičko i naučno opravdanje. Kako se za standard komparacije sa eksperimentalnom interven-

---

vernment Printing Office, 1949.

<sup>8</sup> Videti čl. 2. Konvencije Saveta Evrope za zaštitu prava čoveka i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine iz 1997; čl. 3. Univerzalne deklaracije o bioetici i ljudskim pravima iz 2005; tačku 2.3. Smernica dobre kliničke prakse iz 1997. itd.

<sup>9</sup> World Medical Association, Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects. Helsinki, Finland (1964–2013).

<sup>10</sup> Videti tačku 33 DIH

<sup>11</sup> Ovaj princip je sastavni deo DIH još od njene verzije iz 1975. godine.



cijom određuje *najbolja dokazana intervencija*,<sup>12</sup> ispitanicima se po ovom pitanju obezbeđuje najveća moguća zaštita.

Ovakvo stanovište smatramo ne samo logičnom, nego i nužnom posledicom cilja medicinskih istraživanja na ljudima. Svrha njihovog izvođenja drugačija je od svrhe medicinske prakse. U medicinskoj praksi se postavljanje dijagnoze ili terapijska intervencija preduzimaju isključivo i jedino za dobrobit konkretnog pacijenta. Izvođenje medicinskih istraživanja je međutim, usmereno ka postizanju opštih, kolektivnih ciljeva<sup>13</sup> – sticanju novih saznanja koje će doprineti razvoju medicine i nauke (tačka 8 DIH), a tako i društvenom prosperitetu. U ovom smislu, o *unapređenju* preventivnih, dijagnostičkih i terapijskih intervencija može se govoriti ukoliko se procena efikasnosti i bezbednosti *nove medicinske intervencije* vrši njenim poređenjem sa onom koja važi za *najbolju dokazanu efikasnu intervenciju*. Ukoliko bi nova intervencija bila upoređivana sa manje efikasnom intervencijom, može se dogoditi da se ishod istraživanja, ma koliko se činio pozitivnim, ne može okarakterisati kao “unapređenje”, tj. naučni i medicinski progres. Efikasnost nove intervencije može biti manja, a njena bezbednost na nižem nivou od one koja postoji kod najbolje dokazane intervencije – čime postavljen standard komapracije dobija svoje naučno opravdanje.

Na naučnu opravdanost ovog principa, nadovezuje se i njegovo etičko opravdanje. Naime, ako istraživanje vodi rezultatima koji su već poznati, etički je neprihvatljivo podvrgavati ispitanike rizicima i teretima sa kojima je povezana primena nove intervencije. U ovakvim slučajevima, ne samo da se ispitanici izlažu nepotrebnom riziku po povredu njihovih pravno zaštićenih ličnih prava, već se i istraživački resursi (ljudstvo, materijalna sredstva itd.) nepotrebno troše – što štetu čini višestrukom. Takođe, obezbeđivanje najbolje dokazane intervencije za ispitanike iz kontrolne grupe znači da će za vreme trajanja istraživanja njima biti garantovana trenutno najbolja medicinska intervencija (metoda, procedura, tretman) za određeno stanje zdravlja, ono koje ih čini “odgovarajućim” za njihovo

<sup>12</sup> Šta se podrazumeva pod “najboljom dokazanom intervencijom” za određeno stanje zdravlja, određuje se među pripadnicima lekarske profesije. To nužno otvara pitanje postojanja određenih standarda ili univerzalnih pravila pri preduzimanju medicinskih intervencija, koja bi trebalo da se primenjuju na sve pacijente u istom ili sličnom zdravstvenom stanju. Standard u medicini se definiše kao “savremeno stanje znanja prirodnih nauka i lekarevo iskustvo, potrebno za postizanje cilja medicinskog tretmana i potvrde u praksi”. Budući da se pod standardom u medicini podrazumevaju “savremena dostignuća medicinske nauke i tehnike”, on predstavlja dinamičku kategoriju koja je podložna promenama uslovljenim njihovim razvojem. U ovom smislu, pod *najboljom* dokazanom intervencijom ima se smatrati ona koja se među ostalim izdvaja kao najefikasnija ili najbezbednija. Više o ovome videti, Klajn Tatić V., nav. delo, str. 121; Radišić J., Medicinski standard i odgovornost lekara, Pravni život, 2008, br. 9, str. 288.

<sup>13</sup> Katz J., Human experimentation and human rights, Saint Louis University Law Journal 1993, knjiga 38, br. 7, str. 12–15.

vo uključivanje u konkretno istraživanje. Na ovaj način im se, u izvesnom smislu, "vraća dug" za humanost koju ispoljavaju davanjem pristanka na učešće u istraživanju.<sup>14</sup>

#### IZUZECI OD STANDARDA ZA IZBOR KONTROLNE INTERVENCIJE

U tački 33 DIH, regulisana je primena dva izuzetka od postavljenog standarda za izbor kontrolne intervencije: 1) kada ne postoji dokazna efikasna intervencija za određeno stanje zdravlja pacijenta, prihvatljivim se smatra primena placeba (bez efikasne intervencije); i 2) kada je, iz *ubedljivih i naučno zasnovanih metodoloških razloga*, upotreba bilo koje druge manje efikasne intervencije od one koja je najbolja dokazana ili placebo, *neophodna* da bi se utvrdila efikasnost ili bezbednosti eksperimentalne intervencije. U ovom drugom slučaju, DIH se postavlja još jedan uslov - da pacijenti/ispitanici neće biti izloženi dodatnim rizicima od nastupanja ozbiljne ili nepovratne štete kao posledice neprimanja najbolje dokazane intervencije. Na kraju ove tačke se dodaje da se mora uložiti "ekstremna briga" kako bi se izbegla zloupotreba ispitanika u slučaju primene ovog izuzetka.

*Prvi izuzetak.* – Prema prvom izuzetku, upotreba placeba kao kontrolne intervencije za utvrđivanje efikasnosti i bezbednosti nove intervencije, smatra se etički prihvatljivom opcijom ukoliko *ne postoji dokazana efikasna intervencija*. Ovaj izuzetak je takođe postojao u ranijim verzijama DIH.<sup>15</sup> I za njegovo predviđanje ima adekvatnog opravdanja. Argument za to nalazi se u okolnosti što bi sprovođenje placebo-kontrolisanih istraživanja u situaciji kada postoji dokazana efikasna intervencija, značilo postupanje protivno *terapijskoj obavezi* karakterističnoj za odnos lekara i pacijenta. Na ovom mestu bismo podsetili da ona zauzima centralno mesto kako u medicinskoj etici, tako i u medicinskom pravu. Shodno ovoj obavezi lekar je dužan (on se polaganjem zakletve na to obavezao) da postupa *u pacijentovom najboljem interesu* kada mu obezbeđuje medicinsku negu.<sup>16</sup> Istom ovom obavezom vezan je i istraživač kada u izvođenju medicinskog istraživanja vrši dvojnu ulogu, ulogu lekara i naučnika. Kao lekar, on je dužan da

---

<sup>14</sup> Živojinović D., Planojević N., Banović B., Terms of clinical research consent validity, Vojnosanitetski pregled 2014, knjiga 71, br. 6, str. 589.

<sup>15</sup> Pod kojim uslovima se mogu izvoditi placebo-kontrolisana istraživanja, predmet je regulative DIH od njene verzije iz 1996. godine.

<sup>16</sup> Na ovaj način je terapijska obaveza lekara prema pacijentu definisana u Međunarodnom Kodeksu Medicinske Etike, usvojenom od strane Svetske Medicinske Asocijacije 1949, sa izmenama iz 1968, 1983. i 2006. godine. Ova obaveza je predmet regulative i Kodeksa profesionalne etike Lekarske Komore Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 121/2007). Primera radi u čl. 4. Kodeksa se navodi da je životna dužnost lekara da svoje najbolje znanje posveti zaštiti zdravlja i lečenju ljudi.; u čl. 40. se ističe da se dobrobit pacijenta smatra lekarevom prvom i osnovnom brigom, itd.

promoviše zdravlje, dobrobit i prava pacijenata, i u situaciji kada oni imaju ulogu ispitanika.<sup>17</sup>

Etička diskutabilnost oko upotrebe placeba u istraživanjima eksperimentalnog karaktera počiva na okolnosti što se u slučaju kada postoji dokazana efikasna intervencija za zdravstveno stanje pacijenata, oni koji se nalaze u kontrolnoj grupi izlažu riziku pogoršanja zdravlja kao posledice neprimanja takve intervencije (na primer, nelečenja bolesti) za vreme trajanja njihovog učešća u istraživanju.<sup>18</sup> Nehumanim se smatra *uskraćivanje* ispitanicima efikasne intervencije za njihovo stanje zdravlja, pa ni u cilju unapređenja medicine. U protivnom, ukoliko efikasna intervencija ne postoji, ispitanici koji primaju placebo ne izlažu se većem riziku od onog koji bi trpeli da nisu pristupili istraživanju, pa etičke diskutabilnosti tada nema, što je DIH pravilno uočeno.

Povodom opširne polemike koja oko dopuštenosti primene placeba traje u stručnoj literaturi godinama unazad, razmotrićemo argumente prema kojima postoji valjano opravdanje za njegovu širu primenu - u odnosu na onu utvrđenu DIH. Zagovornici ovog stava naglašavaju da istraživač nije vezan terapijskom obavezom *na identičan način* na koji je ovu obavezu dužan da ispunjava lekar u obavljanju medicinske prakse. Ističu da je lekar u medicinskim istraživanjima, pored određene brige o dobrobiti ispitanika, zadužen i za generisanje validnog naučnog saznanja. To ga nužno stavlja u poziciju da primenjuje postupke koji su za medicinsku praksu nepojmljivi – kakvi su na primer, da pacijentu/ispitaniku ne saopšti kakvu intervenciju prima, pa čak i da ta činjenica ni njemu samom nije poznata (dvostuko slepo ispitivanje); kao i da u određenim slučajevima pacijent/ispitanik prima placebo, a ne efikasnu intervenciju.<sup>19</sup>

Kao ključni argument za zaključak u ovom pravcu oni navode da potencijalni ispitanik u postupku informisanog pristanka biva upoznat sa prirodom istraživanja i njegovim ciljem, da mu se saopštava koji su predvidivi rizici i očekivane koristi sa njim povezani, ali i koji su rizici i koristi primene standardne medicinske intervencije itd. Oni naglašavaju da kada ispitanik koji je prethodno informisan o ovim okolnostima da slobodan pristanak na učešće u istraživanju, on se samim tim *saglašava sa svim odstupanjima* koje izvođenje medicinskog istraživanja donosi u odnosu na tretman koji bi imao u medicinskoj praksi; pa sa tim u vezi, i sa mogućnošću upotrebe placeba.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Videti tačke 3 i 4 DIH.

<sup>18</sup> Miller F G., Placebo – Controlled Trials in Psychiatric Research: An Ethical Perspective, *Biol Psychiatry* 2000, br. 47, str. 708.

<sup>19</sup> Carpenter W T., Appelbaum P S., Levin R J., The Declaration of Helsinki and Clinical Trials: A Focus on Placebo-Controlled Trials in Schizophrenia, *American Journal of Psychiatry* 2003, br. 160, str. 356–362.

<sup>20</sup> Simon R., Are Placebo-Controlled Clinical Trials Ethical or Needed When Alternative Treatment Exists? *Annals of Internal Medicine* 2000; 133 (6): 474–474, str. 474.

Pristalice njegove šire primene takođe ističu da su kroz istraživačku praksu pokazane i dokazane brojne prednosti poređenja eksperimentalne intervencije u odnosu na placebo, nego u odnosu na efikasnu intervenciju. One se ogledaju u sledećem: u većoj efikasnosti izvođenja studije jer se do pozitivnih, ali i negativnih rezultata primene eksperimentalne intervencije može brže doći; kroz potrebu za uključivanjem manjeg broja ispitanika u odnosu na istraživanja sa aktivnom kontrolom; kroz smanjenje troškova istraživanja; - kroz skraćivanje vremena njihovog trajanja itd. Ove prednosti, zaključuju zagovornici ovog stava, omogućavaju da nova intervencija brže i sa manje troškova bude dostupna onima kojima je potrebna.<sup>21</sup>

Iznetim stanovištem je rekli bismo ispravno uočen specifičan položaj lekara u medicinskom istraživanju, kao i značaj informisanog pristanka kao uslova pravne i etičke dopuštenosti uključivanja nekog lica u studiju - koje činjenice se ne opovrgavaju ni DIH. Ove okolnosti se međutim, jednostrano tumače. U njihovom iznošenju se zanemaruju ostali uslovi uz čije ispunjenje se, pored pristanka ispitanika, dozvoljava izvođenje medicinskih istraživanja na ljudima<sup>22</sup> - što se odražava i na procenu opravdanosti upotrebe placeba. Jednim od njih, koji je posebno značajan za ovu problematiku - onim kojim se utvrđuje potreba za adekvatnom zaštitom ispitanika, predviđa se da cilj medicinskih istraživanja nikada ne sme imati prednost nad pravima i interesima istraživačkih subjekata (tačka 8 DIH). Za ovo pitanje važan je i onaj kojim se naglašava da "na lekarima počiva odgovornost za zaštitu prava i interesa istraživačkih subjekata, a nikad na ispitanicima, *iako su dali informisani pristanak*" (tačka 9 DIH). Povezivanjem ovih odredbi DIH sa onim koje se odnose na informisani pristanak, proizilazi da se dobrovoljnim saglašavanjem na učešće u medicinskom istraživanju stvara neophodan pravni osnov za zahvat u telesni i psihički integritet ispitanika u cilju unapređenja medicine, ali ne pod bilo kojim uslovima. Izvođenje istraživanja mora biti upodobljeno određenim zahtevima uz čije ispunjenje će subjektivitet, bezbednost i dostojanstvo ispitanika biti očuvani, a njihova prava i interesi adekvatno zaštićeni. To su dakle, etički i pravni okviri unutar kojih se mogu izvoditi medicinska istraživanja na ljudima i, između ostalog, dopustiti primena placeba. Takođe,

---

<sup>21</sup> Lewis J A., et al., Placebo-controlled trials and Declaration of Helsinki, *The Lancet* 2002, br. 359, str. 1348.

<sup>22</sup> Shodno međunarodnoj regulativi medicinskih istraživanja na ljudima, njihovo izvođenje mora biti upodobljeno sledećim etičkim zahtevima: da je istraživanje naučno utemeljeno i da ima društvenu vrednost; da je odabir ispitanika izvršen u skladu sa principom fer selekcije; da postoji proporcionalni odnos između predvidivih rizika i očekivanih koristi; da su svi uključeni ispitanici dali slobodan informisani pristanak; da su prava, interesi i bezbednost ispitanika adekvatno zaštićeni; i da je etički odbor predhodno odobrio izvođenje istraživanja. Više o ovome videti, Živojinović D., Zahtevi etičke opravdanosti kliničkih ispitivanja, *Zbornik radova Pravnog fakltaeta u Novom Sadu* 2012, knjiga 46, br. 1, str. 331-347.

pozivanje na širu upotrebu placeba iz razloga smanjenja troškova istraživanja i njegove veće efikasnosti smatramo neprimerenim, jer se ovim zanemaruje potreba za odgovarajućom zaštitom ispitanika.

Iz navedenog, u slučaju prvog izuzetka od utvrđenog standarda za izbor kontrolne intervencije, podržavamo način na koji se DIH uspostavlja ravnoteža između interesa za razvojem nauke i društva i potrebe za zaštitom prava i bezbednosti ispitanika.

*Drugi izuzetak.* – Shodno drugom izuzetku, eksperimentalna intervencija se može porediti u odnosu na placebo ili drugu manje efikasnu intervenciju od one koja važi za najbolju dokazanu, uz kumulativno ispunjenje dva uslova: - kada je iz ubedljivih i naučno zasnovanih metodoloških razloga njihova upotreba neophodna da bi se utvrdila efikasnost ili bezbednost eksperimentalne intervencije; i - da ispitanici neće biti izloženi dodatnim rizicima od nastupanja ozbiljne ili nepovratne štete kao posledice neprimanja najbolje dokazane efikasne intervencije. Kao što smo napred videli, prilikom ocene da li ima mesta primeni ovog izuzetka, DIH se nalaže ulaganje ekstremne pažnje kako bi se izbegla njegova zloupotreba (tačka 33 DIH).

U ovom delu, regulativa aktuelne verzije DIH razlikuje se od njenih prethodnih verzija. Zaključno sa revizijom njenog teksta iz 2000. godine, primena placeba je dozvoljavana jedino ako ne postoji dokazana preventivna, dijagnostička ili terapijska intervencija.<sup>23</sup> U verziji DIH iz 2008. osim pomenutog, uveden je i drugi izuzetak, prema kome je to dopušteno i u slučaju kada je iz ubedljivih, naučno zasnovanih razloga upotreba *placeba* neophodna da bi se utvrdila efikasnost ili bezbednost nove intervencije i da pacijenti koji primaju placebo neće biti izloženi riziku od ozbiljne i nepovratne štete.<sup>24</sup> Kao što se može videti, novina koju donosi aktuelna verzija DIH sastoji se u tome što se ne samo upotreba placeba, nego i *bilo koje druge manje efikasne intervencije* od one koja se smatra najboljom dokazanom, ne može odabrati za kontrolnu intervenciju, osim ukoliko nisu ispunjena dva gore navedena uslova. Zaštita ispitanika ovim je postavljena na viši nivo u odnosu na onu koja je bila obezbeđena njenim ranijim verzijama. Međutim, da li je ona dovoljna i potpuna, utvrdićemo analizom uslova predviđenih za njegovu primenu.

Shodno prvom uslovu, primenu placeba ili manje efikasne intervencije od one koja je najbolja dokazana, treba dozvoliti samo ukoliko je to *nužno*, odnosno ako se do cilja postavljenog istraživanjem i naučno validnih rezultata *ne može doći na drugi način*. U slučaju kada se odabir placeba ili manje efikasne intervencije nameće kao jedino moguće naučno zasnovano rešenje za dolaženje do validnog odgovora na istraživanjem postavljena pitanja, izbor kontrolne intervencije

<sup>23</sup> Videti tačku 29 DIH iz 2000; odeljk II, tačke 2 i 3 DIH iz 1999.

<sup>24</sup> Videti tačku 32 DIH iz 2008.

postavlja se kao naučni izbor, što mu potom daje i neophodno etičko opravdanje. Takav slučaj bi recimo mogao postojati kod onih intervencija koje su široko prihvaćene kao efikasne, ali čije se pozitivno delovanje na određeno stanje zdravlja pacijenta gotovo izjednačava sa delovanjem placeba.<sup>25</sup> U ovom i sličnim slučajevima, ukoliko bi čvrsti naučno-metodološki razlozi činili opravdanim primenu ovog izuzetka, eliminisala bi se zabrinutost od *neopravdanog* izlaganja ispitanika rizicima istraživanja, posebno u slučaju primene placeba. Određivanjem da naučni razlozi u ovom slučaju moraju biti čvrsti i nepokolebivi, DIH se ispoljava zahtevajući za restriktivnom primenom ovog izuzetka, što je na mestu i u skladu sa principom da izuzetke od pravila uvek treba usko tumačiti.

Prema drugom uslovu, čvrsti naučno-metodološki razlozi za odstupanje od utvrđenog standarda u pogledu izbora kontrolne intervencije, nisu dovoljno opravdanje za upotrebu placeba ili manje efikasne intervencije, ako je *stepen rizika* kojim bi se ispitanici usled toga dodatno izložili takav da šteta koja po njih može nastupiti bude ozbiljna i nepovratna. U takve rizike svakako spadaju opasnost od nastupanja trajnog invaliditeta ili smrti ispitanika. Prilikom utvrđivanja da li je ispunjen ovaj uslov potrebno je izvršiti poređenje rizika po život i zdravlje ispitanika u situaciji kada bi oni raspoređeni u kontrolnu grupu primali placebo ili manje efikasnu intervenciju i tih rizika u slučaju kada bi se nova intervencija poredila sa najboljom dokazanom intervencijom. Ukoliko rezultat poređenja pokaže da bi ispitanici, ukoliko ne primaju najbolju dokazanu intervenciju, bili izloženi *dodatnom riziku*, i to takvog karaktera i stepena koji bi mogao dovesti do ozbiljne i nepovratne štete po njih, primena ovog izuzetka se ne može dopustiti.

Budući da se propisivanjem drugog uslova vodi računa o *ozbiljnosti posledica* koje po ispitanike mogu nastupiti ukoliko im u toku istraživanja bude uskraćena najbolja dokazana efikasna intervencija, jasno je da placebo ne može biti odgovarajuća kontrolna "intervencija" za stanja koja su opasna po život ispitanika - ukoliko se efikasnom intervencijom njihovi životi mogu sačuvati.<sup>26</sup> Takvo postupanje prema ispitanicima, pa i uz njihov punovažan informisani pristanak ne može biti prihvatljivo - kakav stav proizilazi iz DIH. Primera radi, procena efikasnosti i bezbednosti hirurških intervencija nije pogodna za poređenje u odnosu na placebo, jer bi život i zdravlje ispitanika iz kontrolne grupe bili dovedeni u ozbiljan rizik. S druge strane, ukoliko bi primena placeba ili manje efikasne intervencije prouzrokovala samo neznatno pogoršanje njihovog zdravlja (blago

---

<sup>25</sup> Primera radi, neka istraživanja izvedena u oblasti psihijatrije su pokazala da pacijenti sa manijom pokazuju visok stepen pozitivnog reagovanja na placebo, što otežava pravilno identifikovanje njihove reakcije na aktivne medikamente. Više o ovome videti, Khanna S., et al., Risperidone in the treatment of acute mania: double-blind, placebo-controlled study, *British Journal of Psychiatry* 2006, br. 187, str. 229–234.

<sup>26</sup> Freedman B., Glass K S., Weijer C., Placebo Orthodoxy in Clinical Research, II: Ethical, Legal and Regulatory Myths, *Journal of Law, Medicine and Ethics* 1996, knjiga 24, br. 3, str. 252–259.



povećanje holesterola), ili prouzrokovala privremenu neugodnost (glavobolju), ili uopšteno govoreći bila povezana sa manjim rizikom, uz ispunjenje prvog uslova, etičko opravdanje za njegovu upotrebu se može naći.<sup>27</sup>

Za odmeravanje ozbiljnosti dodatnih rizika po ispitanike, važno može biti i *planirano vreme trajanja istraživanja*.<sup>28</sup> Naime, ukoliko bolest može prouzrokovati ozbiljne štete po zdravlje ispitanika ukoliko se ne leči duži period vremena, za upotrebu placeba može se naći eventualno etičko opravdanje kod istraživanja koja traju kraće vreme.<sup>29</sup> U ovakvim slučajevima bilo bi dobro predvideti mogućnost zamene placeba za efikasnu intervernciju, ukoliko se kod ispitanika iz kontrolne grupe pojave simptomi čije uklanjanje se ne sme odlagati. Smatramo da bi o ovim okolnostima etički odbori morali da vode računa pri donošenju odluke da li da odobre ili ne izvođenje konkretnog istraživanja. Ovakvo postupanje je u skladu sa zahtevom izrečenim u DIH o preduzimanju naročite pažnje kako bi se izbegla zloupotreba ovog izuzetka.

Kao što se može videti, DIH se toleriše visok nivo dodatnih rizika čijem delovanju mogu biti izloženi ispitanici kod primene ovog izuzetka – svaki nivo rizika osim onih koji mogu izazvati ozbiljnu i nepovratnu štetu po njihova pravno zaštićena dobra. Da bi zaštita ispitanika u ovom slučaju mogla poneti epitet adekvatne, mišljenja smo da je treba dopuniti zahtevom da nivo dozvoljenog rizika mora biti u odgovarajućem – proporcionalnom odnosu sa *društvenim značajem saznanja* čije sticanje se istraživanjem očekuje. To znači da ukoliko je značaj saznanja veći, mogao bi se tolerisati i veći dodatni rizik, ali nikako onaj kojim bi se životi i zdravlje ispitanika doveli u ozbiljnu opasnost. Iako se može uzeti da je potreba za razmatranjem odnosa dodatnih rizika i društvenog značaja saznanja već sadržana u DIH - putem napred pomenute obaveze ulaganja naročite pažnje u primeni ovog izuzetka, smatramo da bi njenim zasebnim isticanjem zaštita ispitanika bila potpunija.

Na osnovu izvršene analize, mišljenja smo da novina u regulativi izbora kontrolne intervenije u novoj DIH iz 2013. godine, predstavlja doprinos poboljšanja zaštite ispitanika. Iako se njom unapređuje zaštita prava svakog potencijalnog ispitanika, ona ima naročiti značaj u kontekstu izvođenja eksperimentalnih istraživanja među stanovništvom u nerazvijenim zemljama, ali i zemljama u razvoju. U čemu se on ogleda, raspravljaćemo u tekstu koji sledi.

<sup>27</sup> Međunarodni etički vodič za biomedicinska istraživanja na ljudima dozvoljava primenu placeba pod uslovima sličnim onim utvrđenim u tački 33 DIH. Videti Smernicu 11 Vodiča.

<sup>28</sup> Orentlicher D., *Placebo-Controlled Trials of New Drugs: Ethical Considerations*, *Diabetes care* 2001, knjiga 24, br. 4, str. 771.

<sup>29</sup> Bell D S H., *Ethic in Diabetic Clinical Trials*, *Diabetes Care* 2001, knjiga 24, br. 3, str. 606.



IZBOR KONTROLNE INTERVENCIJE KOD ISTRAŽIVANJA  
KOJA SE IZVODE U NERAZVIJENIM ZEMLJAMA

Poslednjih nekoliko decenija, na globalnom nivou, zabeleženo je smanjenje broja istraživanja koja se izvode u razvijenim delovima sveta i njihov porast u nerazvijenim i manje razvijenim regionima i državama.<sup>30</sup> Po pravilu, izvođenje istraživanja u ekonomski nerazvijenim područjima sponzoriraju multinacionalne farmaceutske kompanije, institucije ili investitori stacionirani u razvijenim zemljama sveta. Pomenuti proces izmeštanja mesta izvođenja istraživanja ne bi privukao toliku pažnju stručne i šire javnosti, jer zdravlje je svetski problem, pa ga na tom nivou treba i rešavati; da nije praćen pojavom "dvostukih standarda" u primeni DIH utvrđenih etičkih principa - nižih, kada su u pitanju nerazvijene zemlje, i viših, u zemljama visokog standarda. Takvo odstupanje postojalo je i kod odabira kontrolne intervencije, za šta je, kako smo napred videli, DIH bio utvrđen standard još od njene verzije iz 1975. godine. Primena nižih standarda se u ovom domenu ogledala u izvođenju istraživanja u kojima se eksperimentalna intervencija ne poredi sa najboljom dokazanom intervencijom,<sup>31</sup> što prema aktuelnoj DIH, ali ni njenim ranijim verzijama, nije etički prihvatljivo. Eksperimentalna istraživanja su se najčešće izvodila kao placebo-kontrolisana istraživanja, uprkos postojanja efikasne intervencije. Da bi stali na put ovakvoj praksi i postavljenom principu o izboru kontrolne intervencije dali značaj etičkog imperativa, redaktori četvrte verzije DIH iz 1996. godine, odlučili su da normiraju upotrebu placeba. Od verzije DIH iz 1996. do njene verzije iz 2008. godine, upotreba placeba je bila dopuštena samo u jednom slučaju – kada ne postoji efikasna preventivna, dijagnostička ili terapijska intervencija.

Ovakva regulativa, nažalost, nije bila smetnja postupanju suprotno odredbama DIH. Opravdanje za izvođenje placebo-kontrolisanih istraživanja ili onih u kojima se za kontrolnu intervenciju uzima ona koja je manje efikasna od najbo-

---

<sup>30</sup> Živojinović D., Etičke dileme globalizacije kliničkih ispitivanja, *Pravni život* 2012; br. 9, str. 537–552.

<sup>31</sup> Jedna od niza neetičkih studija koje je krajem XX veka izvođena u nerazvijenim delovima sveta je istraživanje supstance ACTG 076 namenjene za redukciju vertikalne prenosivosti HIV-a sa majke na novorođenče. Pomenuta supstanca (nova intervencija) poređena je u odnosu na placebo u vreme kada je Zidovudin zbog velike uspešnosti u sprečavanju ove vrste prenosa uveliko bio standardna terapija primenjivana na sve HIV inficirane trudnice u SAD-u. Istraživanje koje je obavljeno u Ugandi 1994. godine, sponzorisano je od strane Nacionalnog insituta za zdravlje i Centra za kontrolu i prevenciju bolesti SAD. Više o rezultatima istraživanja primene Zidovudina videti: Connor M. E., et al, Reduction of Maternal-Infant Transmission of Human Immunodeficiency Virus Type 1 with Zidovudine Treatment, *The New England Journal of Medicine* 1994, br. 331, str. 1173–1180.

lje dokazane, nalaženo je u nizu izgovora poput sledećih: da tamošnje stanovništvo neće biti izloženo većim rizicima u odnosu na one koje bi trpeli da nije bilo istraživanja, jer im najbolja efikasna intervencija po pravilu nije dostupna u okviru sistema zdravstvene zaštite;<sup>32</sup> da se izraz “najbolja dokazana intervencija” ne odnosi na onu koja je najbolja na svetu, već na najbolju efikasnu intervenciju u lokalnom kontekstu, u državi u kojoj se istraživanje izvodi; da je obezbeđivanje najbolje dokazane intervencije izvan finansijskih mogućnosti nerazvijene zemlje ili da prevazilazi kapacitete tamošnje zdravstvene infrastrukture;<sup>33</sup> – da placebo kontrolisana istraživanja pokazuju značajnije rezultate za kraće vreme i manje uključenih ispitanika u odnosu na studije sa aktivnom kontrolom i da zato, primena placeba nije moralni već naučni izbor koji treba da bude zasnovan na brižljivoj analizi koji je najbolji metod sticanja saznanja<sup>34</sup> itd.

Čvrstim i nedvosmislenim ostajanjem na stanovištu po pitanju izbora kontrolne intervencije i preciziranjem kada se od ovog standarda može odstupiti i primeniti ne samo placebo, nego i manje efikasna intervencija od one koja se smatra najboljom dokazanom, staje se na put daljoj zloupotrebi ispitanika iz nerazvijenih država. Mišljenja smo da se regulativom sadržanom u aktuelnoj DIH ispoljava jasan stav da “najbolja dokazana intervencija” predstavlja standard za izbor kontrolne intervencije koji ima univerzalnu primenu, a ne primenu u lokalnom kontekstu. Iz ovog proizilazi da ako je njegovo ostvarenje izvan finansijskih mogućnosti zemlje u kojoj se istraživanje izvodi, sredstva za to mora obezbediti sponzor istraživanja. Takođe, primena izuzetaka od ovog standarda se ne postavlja kao isključivo naučni izbor – za to moraju biti zadovoljeni određeni etički zahtevi, prvenstveno oni koji se odnose na stepen rizika kojim se ispitanici usled toga dodatno izlažu. Na ovaj način se svim ispitanicima, bez obzira gde se istraživanje izvodi, obezbeđuje identična zaštita, što smatramo jedino ispravnim i u skladu sa principom jednakosti svakog ljudskog bića.<sup>35</sup> Ovaj princip, bez sumnje, mora biti poštovan i u kontekstu izvođenja medicinskih istraživanja na ljudima.

Na ovom mestu bismo još skrenuli pažnju da je kod izvođenja istraživanja u nerazvijenim zemljama sveta, primena DIH utvrđenog principa o izboru kontrolne intervencije i njegovih izuzetaka, daleko kompleksnija, nego što se to na prvi

<sup>32</sup> Wendler D., Emanuel E J., Lie R K., The Standard of Care Debate: Can Research in Developing Countries be Both Ethical and Responsive to Those Countries Health Needs? *American Journal of Public Health* 2004, br. 94, str. 923–928.

<sup>33</sup> Više o ovome, Varmus H., Satcher D., Ethical complexities of conducting research in developing countries, *The New England Journal of Medicine* 1997, br. 337, str. 1003–1005.

<sup>34</sup> Lackey D P, Clinical research in developing countries: recent moral arguments, *Cadernos de Saude Publica* 2002, knjiga 18, br. 5, str. 1455–1461.

<sup>35</sup> Videti čl. 1 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

pogled može činiti. Ovaj etički princip mora biti usklađen sa ostalim principima predviđenim u DIH.<sup>36</sup> Stanovništvo ekonomski nerazvijenih zemalja uvršteno je u kategoriju vulnerabilnih (ranjivih) grupa i pojedinaca za čije učešće u istraživanjima je predviđena “specifično orijentisana zaštita”.<sup>37</sup> Ta zaštita ogleda se u potrebi ispunjenosti  *dodatnih uslova učešća*, pored onih koji važe za ispitanike koji se ne smatraju ranjivim.<sup>38</sup> Prema jednom od dodatnih uslova,<sup>39</sup> istraživanja se mogu izvoditi među vulnerabilnim grupama ispitanika, ako grupa čiji predstavnici u njemu učestvuju može  *uživati u rezultatima* dobijenim njegovim izvođenjem – stečenom znanju, praksi ili medicinskim intervencijama (tačka 20 DIH).

Ostvarenje ovog dodatnog uslova, čak i u slučaju ispunjenja zahteva u pogledu izbora kontrolne intervencije, može izostati. Praksa je pokazala da njegovo ispunjenje teško dostižno, bilo zbog previsoke cene nove intervencije, nerazvijene zdravstvene infrastrukture koja njenu primenu ili distribuciju ne može podržati i slično. I u ovoj situaciji, istraživanje bi se moglo okarakterisati kao etički neprihvatljivo jer uključeni ispitanici postaju tako sredstvo za postizanje tuđe koristi – izlažu se rizicima povezanim sa istraživanjem u čijim rezultatima će uživati neko drugi.

Druga solucija, koja bi se sastojala u izbegavanju uključivanja u istraživanja stanovnika iz nerazvijenih zemalja, takođe nije dobro rešenje jer bi moglo voditi povredi principa pravičnosti i zahteva za fer selekcijom ispitanika u potpuno drugom pravcu od onog koji je bio povod njihove specifično orijentisane zaštite. Teret medicinskog progressa bi se u ovom slučaju prevalio na one koji žive u razvijenim zemljama sveta, a sa druge strane, ne bi se dao potreban doprinos podizanju nivoa zdravstvene zaštite tamošnjeg stanovništva. Smatramo da pravac u kome treba tražiti etički prihvatljiv način njihovog uključivanja u istraživanja sledeći: ona treba da odgovaraju zdravstvenim potrebama i prioritetima subjekata iz čijih redova se vrši selekcija ispitanika i po njihovom okončanju mora im se osigurati razumna dostupnost eksperimentalne intervencije, ukoliko istraživanjem bude potvrđena njena efikasnost i bezbednost.

---

<sup>36</sup> U tekstu DIH se ističe da se nijedna odredba DIH ne može izolovano posmatrati ni primenjivati nezavisno od ostalih (videti tačku 1 DIH). Više o povezanosti etičkih zahteva izvođenja istraživanja videti, Živojinović D., *Zahtevi etičke opravdanosti kliničkih ispitivanja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 2012, knjiga 46, br. 1, str. 331–347.

<sup>37</sup> Živojinović D., *Zaštita vulnerabilnih subjekata kliničkih ispitivanja u Deklaraciji iz Helsinkija*. U: MIČOVIĆ, Miodrag (ur.). *Uslužno pravo*. Kragujevac: Pravni fakultet, Institut za pravne i društvene nauke, 2013, str. 695.

<sup>38</sup> Videti tačku 19 i 20 DIH.

<sup>39</sup> Analizom svih DIH predviđenih uslova dodatne zaštite vulnerabilnih grupa i pojedinaca se ovde iz razumljivih razloga ne možemo baviti.

## ZAKLJUČAK

Bez odgovarajućeg izbora kontrolne intervencije u eksperimentalnim istraživanjima, ne mogu se dobiti "uporedivi", naučno validni rezultati procene efikasnosti i bezbednosti nove intervencije. Odgovarajućim se smatra onaj odabir kojim se postižu dva osnovna cilja: unapređenje medicine i adekvatna zaštita prava i interesa ispitanika. Standardom koji po ovom pitanju postoji u DIH decenijama unazad - da to mora biti najbolja dokazana intervencija, postižu se oba postavljena cilja.

Prvim izuzetkom od postavljenog standarda, prema kome se placebo može koristiti kao kontrolna intervencija ako ne postoji dokazana efikasna intervencija, takođe se ostvaruju gore pomenuti ciljevi. Etičke diskutabilnosti zbog primene placebo kontrole u ovom slučaju nema jer nema efikasne intervencije, pa ispitanicima iz kontrole grupe neće, za račun razvoja nauke i društva, biti uskraćena efikasna intervencija za vreme trajanja istraživanja. Lekari, obavljajući ulogu istraživača, ne krše na ovaj način terapijsku obavezu koju imaju prema pacijentu/ispitaniku, a kojom su vezani i u izvođenju istraživanja.

Kod primene drugog izuzetka predviđenog DIH, opasnost od zloupotrebe ispitanika je više izražena, pa svesni takve okolnosti, redaktori njene aktuelne verzije upozoravaju na potrebu preduzimanja naročite pažnje da bi se ona sprečila. Kako se odstupanje od standarda za izbor kontrolne intervencije, u ovom slučaju obrazlaže postojanjem za to naučno-metodoloških razloga, odnosno nemogućnošću dolaženja do cilja istraživanja na drugi način, postavilo se pitanje obezbeđenja odgovarajuće zaštite ispitanika. Kroz dato upozorenje i posebno, određivanjem koji nivo dodatnog rizika kojim se ispitanici izlažu je neprihvatljiv u ovom slučaju, generalno su stvoreni dobri preduslovi da se ova opasnost predupredi. Davanje preciznijih instrukcija o okolnostima koje treba vrednovati pri oceni ispunjenosti uslova za primenu drugog izuzetka, kakve su planirano vreme trajanja istraživanja, društveni značaj saznanja čije sticanje se očekuje i sl, smatramo korisnim, pa ne bi bilo loše nabrojati ih u cilju bolje zaštite ispitanika.

Novina koju je donela verzija DIH iz 2013. godine, a prema kojoj mora postojati odgovarajuće naučno i etičko opravdanje, ne samo za primenu placeba, nego i bilo koje druge manje efikasne intervencije od najbolje dokazane, naročito je značajna u kontekstu izvođenja istraživanja u nerazvijenim zemljama. Sprečavanje zloupotrebe tamošnjeg stanovništva, uz ispunjenje pravila koja su DIH utvrđena za izbor kontrolne intervencije, treba tražiti u insistiranju na izvođenju istraživanja koja odgovaraju njihovim zdravstvenim potrebama i prioritetima i osiguranju razumne dostupnosti eksperimentalne intervencije, po okončanju studije.

DRAGICA ŽIVOJINOVIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Kragujevac

THE SELECTION OF CONTROL INTERVENTION  
IN MEDICAL RESEARCH IN THE REGULATIONS  
OF NEW HELSINKI DECLARATION

Summary

The author of this paper hereby analyzes the provisions of Helsinki Declaration that regulate the issue of the selection of control intervention in experimental research in order to determine whether the rights and safety of research subjects are adequately protected. Before the analysis, the author presents the basic characteristics of experimental research and underlines the significance of adequate selection of control intervention.

The author finds that the established principle that the control intervention, which serves as a benchmark for evaluating the efficacy and safety of new intervention must be the best proven intervention, ensures the best possible protection of research subjects' rights. At the same time, the author emphasizes that with such established control standards in medical research we can achieve the ultimate goal of their conducting, the advancement of medicine. The same applies with the use of placebo with one exception from the established principle: when no proven interventions exist, it can still be used in medical research.

After analyzing the conditions for the application of the second exception from the established control standards, the author estimates that they have created a good basis for preventing the abuse of research subjects in this case, but that this protection can be further advanced and suggests the methods for this improvement.

In the final part of the paper, the author points to the significance of the existence of the established conditions for the application of the second exception from the established control standards, especially in the context of performing these researches in undeveloped countries. It is concluded that there are difficulties in applying the established principles in these areas and that they can be overcome by insisting on performing research that correspond to medical needs and priorities in these countries and ensuring the reasonable availability of experimental trials to their population after the study has been completed.



LJUBOMIR KECMAN

## POTREBA ZA OSNIVANJE POSEBNOG FONDA ZA LEČENJE NAŠIH GRAĐANA U INOSTRANSTVU

Kakvi su izgledi za osnivanje Fonda iz kojeg bi se plaćali troškovi lečenja u inostranstvu onih lica koja boluju od retkih, teških bolesti pa i za transplantaciju organa pitanje je koje zaokuplja pažnju prvenstveno stručnih zdravstvenih radnika kao i Udruženje za medicinsko pravo Srbije, a i mnoga humanitarna udruženja i javnost uopšte.

Događaji iz bliske prošlosti o ličnim inicijativama roditelja obolele dece o prikupljanju novčanih sredstava za tako skupo lečenje u inostranstvu, zatim zloupotrebe koje se dešavaju kada je u pitanju način prikupljanja novca, vreme koje se gubi u sticanju i ispunjenju uslova za odlazak u za to određene bolnice, mali broj donatora organa i pri tome niska svest bliskih srodnika da daju saglasnost za uzimanje organa od njihovog smrtno stradalog brata ili sina u saobraćajnoj nesreći, (samo u ovoj godini je tri grupe mladih naših građana stradalo na Ibarskoj magistrali), dovoljan su dokaz i razlog za obaveznu i neodložnu potrebu za osnivanje Javnog zdravstvenog fonda pri Ministarstvu zdravlja. Iza tog Fonda bi trebalo da stoji država sa svojom odgovornom kontrolnom ulogom u obezbeđivanju, prikupljanju novčanih sredstava iz jednim delom budžeta (kao garant) a drugi od priloga društvenih, privrednih organizacija i privatnih dobrovoljnih davalaca, huma-

---

Dr Ljubomir Kecman, kardiolog i diplomirani pravnik, član Udruženja za medicinsko pravo Srbije; učesnik Kopaoničke škole prirodnog prava.



nitarnih udruženja, uplaćivanjem, razume se, na javno objavljen i preko medija objavljivan često, tekući račun. Naš je predlog da se iz pomenutog Fonda koriste novčana sredstva i za troškove transplantacije organa ako se ista, iz određenih razloga, ne vrši kod nas (jetre, srce, bubrega).

Inicijativa o potrebi osnivanja takvog fonda treba da potekne prvenstveno od zdravstvenih radnika u zdravstvenim ustanovama, oglašavajući se preko TV i pisanih medija, kako bi podstakli na podršku javnosti, a i podršku Ministarstvu zdravlja, u kojem, kako saznaje autor ovog teksta, ministar, dr Lončar, ima odlučnu nameru da se to i ostvari.

Pored finansijsko-pravnog statusa Fonda, a u vezi sa periodom i njegovom namenom, pretpostavlja se da bi pri Fondu radila Komisija stručnih, odgovornih, multidisciplinarnih zdravstvenih radnika koji se i u sadašnjim uslovima bave lečenjem (kliničari – terapeuti), dijagnostikom, indikacijama, naučnim i praktičnim radom (pedijatri, histopatolozi, genetičari, internisti-kardiolozi, transplanteri. To bi trebalo da sadrži Pravilnik o organizaciji rada Fonda, kojim bi bilo precizirane sve praktične delatnosti i zaduženja lica koji rade u okviru Fonda ili pri Fondu.

Problem selekcije obolelih od retkih teško izlečivih bolesti (Hanterov sindrom, Fankonijev sindrom i drugi) ne bi trebalo da bude teško sprovedljiv koliko odabiranje i upućivanje bolesnika za transplantaciju organa, koja se ne može izvršavati kod nas usled malog broja donatora; iako u toj oblasti naši pregaoci, hirurzi – transplanteri (Klinički centar, VMA, Niš ...) postižu veći broj transplantacija u 2014. god., s obzirom da i naš Zakon o zdravstvenoj zaštiti (trebalo bi ga dopuniti) nema klauzule o pogodnijem dolaženju i uzimanju organa za transplantaciju od smrtno nastradalih lica pa i donatora. Dok druge zemlje u našem susedstvu (Austrija, Hrvatska, a i druge u Evropi) imaju zakonom regulisano donatorstvo za tzv. (praesumptio iuris tantum) zakonom petpostavljenoj neoborivoj saglasnosti svakog punoletnog građanina, i dok one time pokrivaju sve svoje potrebe za transplantaciju organa, naše društvo, uz humano geslo “podari drugome život”, nije još tog nivoa svesti da to shvati kao plemeniti, uzvišeni čin; spasavati organ (bubreg, jetru, srce...) bliskog nastralog rođaka, srodnika i podariti ga onome kome to život znači. Pored izostale popularizacije donatorstva od strane javnih i ne javnih glasila i humanitarnih organizacija, te izostale zakonske regulative, smatram da i mi zdravstveni radnici snosimo deo odgovornosti jer ne činimo dovoljno uporno i organizovano kako bi omasovili donatorstvo i time (kao kod davalaca krvi za tranfuziju) stvarali veće rezerve (skladištenje – banku ) organa za transplataciju. Pisac ovih redova je prethodnih godina na sekciji zdravlje Kopaoničke škole prirodnog prava, a pogotovo ove 2014. g., kada je časnost, ponos i pravednost tema vodilja ovogodišnjeg skupa, zastupao ideju da je donator samim tim pravedno i sa pravom primalac – recipijent organa, pogotovo oni, po-

nosni svojom neopozivom izraženom voljom donatori, koji rade na rizičnim radnim opasnim mestima (građevinari, rudari, policajci...) i koji učestvuju u saobraćaju, kao vozači javnih ili privatnih, motornih vozila. Od velike koristi za naše društvo bi bilo da lica koja učestvuju ili se registruju za takve poslove, se registruju kao donatori (i recipijenti) što bi doprnelo omasovljenju donatorstva. Zakonotvorci koji se bave, koristeći izvore pravne nauke, donošenjem pravnih normi imali bi podsticajnih, praktičnih rešenja za izmene ili dopune zakona koji regulišu ovu oblast, bilo zakon o zdravstvenoj zaštiti lica na različitim radnim mestima ili zakon u bezbednosti u saobraćaju.

Moramo se zamisliti koliko nam u nepovrat odlaze mogućnosti i prilike da dođemo do većeg broja organa za transplantaciju od onih koji svakodnevno ginu na drumovima, građevinama, sukobima, umiru zbog moždanih akcidenata (pa da ne spominjemo i kremaciju umrlih), da je to dovoljan razlog da nešto odlučnije preduzmemo. Autor je razmišljao i o tome da ako jedna transplantacija u inostranstvu košta prosečno 50.000 hiljada evra, a troškovi zbrinjavanja stradalog u saobraćajnoj nesreći, troškovi sahrane i drugo, da staju od 15 do 20 hiljada dinara porodicu nastradalog, koji iznos bi kompenzovala država s tim da olakša rodbini i onako tešku situaciju, da bi uz tako ponuđenu kompenzaciju sa, manje bola, odobrovoljili i urazumeli rodbinu da pristanu na davanje organa svog nastradalog srodnika. Sa odabranim, ljudskim pristupom i rečima da smo u stanju da spasimo organ (srce ili jetru ili bubreg nastradalog steći poverenje i saglasnost srodnika ( rodbine ); a pod uslovom da to ne znači komercijalizaciju već da bi se uključilo u zakonska rešenja.



GORDANA PETKOVIĆ,  
SLOBODAN PROŠIĆ

## **PRAVNI ASPEKT BORBE PROTIV KORUPCIJE U OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE**

### U V O D

Na međunarodnom, a posebno nacionalnom planu preduzimaju se brojne mere i aktivnosti na razvoju i implementaciji strateškog pristupa upravljanju životnom sredinom i borbe protiv korupcije, koji je koncipiran u cilju zaštite zdravlja ljudi i sprečavanja, kontrole zagađivanja životne sredine, s jedne strane i unapređenja integriteta, odgovornosti i dobrog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom, s druge strane.

Ove strategije pre svega podrazumevaju propisivanje uslova, čije poštovanje i ispunjavanje predstavlja suštinu i ključ funkcionisanja pravnog poretka. Sadržina uslova utiče na uspeh programa upravljanja životnom sredinom i programa borbe protiv korupcije putem reformi ponašanja regulisane zajednice. Stoga, državni organi, poslovni sektor, druge institucije i organizacije, kao i pojedinci predstavljaju ključne aktere u primeni (izvršavanju) propisa jer svojim činjenjem, odnosno nečinjenjem doprinose njihovom efikasnom sprovođenju ili nepoštovanju. Činjenica je da pravni sistem, koji se u sferi poštovanja propisa oslanja na društvene norme i nameće regulisanoj zajednici određeno ponašanje, ne mora sam po sebi biti delotvoran u svakoj državi i situaciji. Takve norme obično imaju za svoj osnov – kredibilitet zakona i institucija nadležnih za spro-

---

Mr Gordana Petković, viši savetnik Ministarstva poljoprivrede i zaštite životne sredine Republike Srbije.

Mr Slobodan Prošić, ministar savetnik Ministarstva spoljnih poslova Republike Srbije.

vođenje tih zakona.<sup>1</sup> S obzirom da korupcija, predstavlja veliki izazov kako na globalnom, tako i na nacionalnom i lokalnom nivou, u ovom radu dat je poseban osvrt na ključne međunarodno-pravne instrumente u oblasti borbe protiv korupcije i zaštite životne sredine, njihovu povezanost u cilju ostvarivanja ciljeva u sferi održivosti, razvoja i bezbednosti.

#### POVEZANOST KORUPCIJE I ŽIVOTNE SREDINE

U kontekstu sagledavanja *povezanosti životne sredine sa korupcijom* sve više se izražava uverenje o značajnom uticaju korupcije na razvoj, mir, bezbednost i životnu sredinu. Sa teorijskog stanovišta pitanje definicije “*korupcije*” vezuje se za čoveka i njegovo ponašanje. Zbog svoje složenosti i kompleksnosti različiti su pristupi u definisanju ovog pojma. Korupcija se pojavljuje poednako kako u bogatim, tako i siromašnim, tako i razvijenim i državama u razvoju, u različitim oblicima i razmerama.<sup>2</sup> Korupcija može poprimiti mnogo oblika koji variraju od male upotrebe uticaja do institucionalnog podmićivanja (npr. korupcija vezana za javnu vlast; administrativna vezana za nivoe sprovođenja odluka javne vlasti). Pojava korupcije ima svoje korene kroz vekove, ali se najčešće vezuje za dve kategorije prava: pozitivno i prirodno pravo, a to znači i za moralne kategorije.<sup>3</sup> Svakako, uzroci pojave korupcije mogu biti različiti: nepostojanje demokratskog društva; nefunkcionisanje sistema; nedostatak transparentnosti, odgovornosti, proverljivosti, konkurencije, zakona i drugih propisa, institucija i njihovo nefunkcionisanje, ličnog integriteta i profesionalne etike; kulturalni faktori; ekonomski faktori (niske plate).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> *The “Principles of Environmental Enforcement”* by the U.S. EPA, July in 1992. p. 14–15.

<sup>2</sup> Reč “*korupcija*” potiče od lat. *corruptio* – pokvarenost, kvarnost, izopačenost, razvrat, potkupljivanje, podmićivanje, kvarenje, truljenje, raspadanje, krivotvorenje; lat. *rumpere* – razbijanje, lomljenje, kidanje; lat. *cum* – sa, zajedno. Korupcija jeste: zloupotreba javnih ovlašćenja za privatnu korist” (Svetska banka); devijantno ponašanje zaposlenih u javnoj upravi (izabranih ili imenovanih lica) koje nije u skladu s njihovim zadacima po službenoj dužnosti, radi privatnog bogaćenja ili u korist pojedinca, bliskih rođaka ili povezane grupe ljudi” (Joseph Nye, 1967); namerno nepridržavanje načela nepristranosti kod odlučivanja, s ciljem ostvarivanja koristi za počinitelja ili povezano lice kroz takve postupke” (Vito Tanzi). Prema definiciji “Transparency International” korupcija je “zloupotreba poverenih ovlašćenja u cilju sticanja private koristi”. To može uključivati financijsku dobit, ali i nefinancijske koristi. zloupotreba poverenih ovlašćenja u cilju sticanja private. Vidi: *Pojam i definicije korupcije*, Projekat: “Uvođenje novog mehanizma međusektorske saradnje za veću odgovornost lokalnih vlasti” sprovode PALGO centar i Novosadska novinarska škola, uz podršku USAID Projekta održivog lokalnog razvoja, str. 3. i 4. [http://www.zajednotprotivkorupcije.org/wp-content/uploads/2013/03/PPT2-Pojam\\_i\\_definicije\\_korupcije.pdf](http://www.zajednotprotivkorupcije.org/wp-content/uploads/2013/03/PPT2-Pojam_i_definicije_korupcije.pdf).

<sup>3</sup> Dragan Petrović, *Korupcija- definicija i istorija korupcije kroz vekove*, 6. februar 2012. Vidi: <http://www.bastabalkana.com/2012/02/korupcija-definicija-i-istorija-korupcije-kroz-vekove/>.

<sup>4</sup> *Pojam i definicije korupcije*, Projekat: “Uvođenje novog mehanizma međusektorske saradnje za veću odgovornost lokalnih vlasti” sprovode PALGO centar i Novosadska novinarska škola, uz

Korupcija sa svim svojim pojavnim elementima podriva demokratiju i vladavinu prava. To posebno dovodi do kršenja ljudskih prava i kvaliteta životnih uslova i samog života, omogućava pojavu kriminala i drugih pretnji miru i bezbednosti na globalnom i nacionalnom planu. *Povelja Ujedinjenih nacija iz 1945. godine*<sup>5</sup> i *Univerzalna deklaracije o ljudskim pravima*<sup>6</sup> potvrđuju priznavanje jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice, kao temelja slobode, jednakosti, pravde i mira u svetu. Odbrana od narušavanja tih prava je upravo preduzimanje mera prevencije zagađivanja životne sredine, ograničavanja štetnog delovanja i aktivnosti čoveka na životnu sredinu kroz različite vidove tzv. „ekološke pretnje” u koje pored klimatskih promena, gubitka biodiverziteta, a posebno šuma i zagađivanja životne sredine, spada i *korupcija*, kao noviji vid pretnje životnoj sredini.

Koncept održivosti, uveden Štokholmskom deklaracijom o čovekovoj sredini (Štokholm 1972)<sup>7</sup> potpuno je razvijen *Rio Deklaracijom o životnoj sredini u održivom razvoju* (Brazil, 1992),<sup>8</sup> stavljajući ekonomski razvoj kao ključnu determinantu zaštite životne sredine i smanjenja siromaštva. U skladu sa principom 1. Rio Deklaracije po kojem je zdrav i produktivan život u harmoniji sa prirodom iskazan kao srž prava na „održivi razvoj”,<sup>9</sup> sledi premisa da pravda, ljudska prava, pravda, jednakost, životna sredina, dobro upravljanje, transparentnost i borba protiv korupcije treba da predstavljaju sastavni deo *politike održivog razvoja*. Posmatrani u ovom kontekstu održivi razvoj i pravo na pravdu idu ruku pod ruku jer nedostižna pravda podriva jednakost i ljudska prava. Slično tome, korupcija i nedostatak transparentnosti negativno utiču na životnu sredinu.<sup>10</sup>

---

podršku USAID Projekta održivog lokalnog razvoja, p. 6. [http://www.zajednotivkorupcije.org/wp-content/uploads/2013/03/PPT2-Pojam\\_i\\_definicije\\_korupcije.pdf](http://www.zajednotivkorupcije.org/wp-content/uploads/2013/03/PPT2-Pojam_i_definicije_korupcije.pdf).

<sup>5</sup> *Charter of the United Nations*, Preamble. Vidi: <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>. Prema Povelji UN i principima međunarodnog prava države imaju i odgovornost u pogledu aktivnosti kojima mogu da nanesu štetu životnoj sredini drugih država ili delovima planete Zemlje koji se nalaze izvan njihove nadležnosti.

<sup>6</sup> *Universal Declaration on Human Rights*, 1948, Preamble, Vidi: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

<sup>7</sup> *Declaration on Human Environment*, United Nations, 1972. United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm, 5–16 June 1972).

<sup>8</sup> *Declaration on Environment and Development*, Report of the UN Conference on Environment and Development, UN Doc. A/CONF. 151/5/Rev. 1 (1992), Rio de Janeiro, 1992. Vidi: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> (20.08.2014). Princip 1. Deklaracije iskazuje povezanost razvoja sa očuvanjem životne sredine, odnosno pravo čoveka na zdrav i produktivan život, u skladu sa prirodom.

<sup>9</sup> *Op. cit.*, Principle 4. Rio Declaration.

<sup>10</sup> Ajit Joy, Country manager, UNODC Indonesia, Opening Remarks Session II, Countering Corruption in the Environmental Sector *Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption* United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. 23.

Rio Deklaracijom je po prvi put istaknuto da je iskorenjivanje *siromaštva* neophodan uslov održivog razvoja, te se posebna pažnja stavlja i na potrebe *zemalja u razvoju* (princip 5).<sup>11</sup> Posebnu dimenziju predstavlja štetan uticaj korupcije na siromašne, pa stim u vezi ona predstavlja prepreku za postizanje Milenijskih ciljeva razvoja.<sup>12</sup> Stoga, razvoj podrazumeva progres, prosepritet, sreću i mir.<sup>13</sup> Takođe, slabe performanse elemenata koji čine pojam “održivosti” imaju negativan uticaj na bezbednost i stabilnost. U skladu sa principom 24. Rio deklaracije mir, razvoj i zaštita životne sredine su međuzavisni i nedeljivi. Ovo iz razloga što su ratovi, konflikti i drugi oblici nasilja inherentni destruktivni za razvoj, a celishodnost zajedničke akcije nacija podseća da su iste odgovorne za poštovanje međunarodnog prava životne sredine u vreme oružanih sukoba, i obezbeđivanje međunarodne saradnje i pomoći.<sup>14</sup>

Na četvrtoj konferenciji država Strana Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije (Marakeš, Maroko, 2011) Elvind S. Homme, ambasador, Kraljevine Norveške u Indoneziji u svom uvodnom obraćanju ukazao je na globalni značaj korupcije, razvoj međunarodnih ugovora koji se bave korupcijom i zatitom životne sredine u sistemu UN, kao odgovor na korupciju i organizovan kriminal i njihov uticaj na životnu sredinu.<sup>15</sup> Značaj kolektivnog odgovora izraženog kroz međunarodne ugovore, regionalne, nacionalne zakonodavne i druge mere u oblasti životne sredine ogleđa se pre svega u spremnosti međunarodne zajednice da preduzme aktivnosti na zaustavljanju i sprečavanju korupcije u ovoj oblasti.

Značajan napredak na povezivanju poslovnog sektora u okviru sistema UN učinjen je na povezivanju tog sektora kroz inicijativu UN Globalni dogovor prevashodno posvećenu integrisanju deset univerzalnih principa u oblasti ljudskih prava, rada, zaštite životne sredine i anti-korupcije, koji se odnose na društveno odgovorno poslovanje u delatnosti kompanija širom sveta.<sup>16</sup> Globalni dogovor

<sup>11</sup> *Op. cit.*, Principle 5. Rio Declaration.

<sup>12</sup> *Millenium Development Goals*, <http://www.un.org/millenniumgoals/pdf> (20.08.2014). Ključni ciljevi su: integrisanje principa održivog razvoja u politiku i programe države i razvoj globalnog partnerstva za razvoj kroz dalji razvoj liberalnog tržišta i finansijskih sistema, predvidivih i nediskriminatorskih, koje uključuje obavezu dobrog upravljanja, razvoj i smanjenje siromaštva na nacionalnoj i međunarodnoj osnovi.

<sup>13</sup> Ajit Joy, Opening Remarks Session II, Countering Corruption in the Environmental Sector, *Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption* United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. 23.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, Principle 24. Rio Declaration.

<sup>15</sup> Elvind S. Homme, Ambassador, Royal Norwegian Embassy, Jakarta, Indonesia, Message from the Government of Norway, *Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption*, United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. V.

<sup>16</sup> United Nations Global Compact ten principles in the areas of human rights, labour, the environment and anti-corruption. Vidi: <https://www.unglobalcompact.org/aboutthegc/TheTenprin>



se oslanja na javnu odgovornost, transparentnost i poslovnog sektora i civilnog društva da iniciraju i preduzimaju akcije u cilju postizanja principa na kojima počiva Globalni dogovor. Iako država ima najveću odgovornost za poštovanje ljudskih prava, pojedinci i organizacije, takođe, imaju važnu ulogu u poštovanju ljudskih prava. Poslovna zajednica je odgovorna za poštovanje ljudskih prava jer je sve veći moralni imperativ za odgovornim ponašanjem koji je u uskoj vezi sa saznanjem da poštovanje ljudskih prava pozitivno utiče na unapređenje poslovanja. Principi u oblasti zaštite životne sredine orjentisani su na: 1) preduzimanje mera predostrožnosti kako bi se osiguralo da se nepovratne ekološke štete ne dogode, 2) odgovornost za aktivnosti koje prouzrokuju štetu životnoj sredini i 3) razvoj ekološki prihvatljivih tehnologija koje doprinose zaštiti životne sredine. Princip 10. – Anti-korupcijski odnos podrazumeva da će kompanije raditi na suzbijanju korupcije u svim njenim oblicima.<sup>17</sup>

#### MEĐUNARODNI UGOVORI U OBLASTI BORBE PROTIV KORUPCIJE I ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

Neposredna veza između korupcije i životne sredine ogleda se u odnosu između *Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije*, kao međunarodnog okvira za borbu protiv korupcije koji obezbeđuje zajedničke standarde za nacionalne politike i sprovođenje zakona, kroz primenu represivnih i preventivnih mera, s jedne strane i međunarodnih ugovora u oblasti trgovine i životne sredine, s druge strane. Prekogranični promet, a posebno nezakonit (ilegalni) promet u oblasti životne sredine našao je posebno mesto u *Rio deklaraciji o životnoj sredini i razvoju i Agendi 21*,<sup>18</sup> koja sadrži odredbu koja kaže da se trgovinske mere upotrebljavaju gde je potrebno, da bi se pojačala efikasnost regulative u oblasti životne sredine. Takva regulativa treba da naglasi korene uzroka degradacije životne sredine tako da ne rezultira nepravednim ograničenjima trgovine.

U sistemu UN postoje međunarodni ugovori iz oblasti životne sredine kojima se uređuje prekogranično kretanje, odnosno trgovina pojedinih vrsta roba na različite načine (npr. direktna zabrana i/ili ograničenje). Režimi i kontrolni postu-

---

ciples/index.html. 10 princip "Anti-korupcija" uveden je u skladu sa Konvencijom UN protiv nacija usvojenom 2003. Ova načela su usuglašena i izvedena iz: Opšte deklaracije o ljudskim pravima, Deklaracije Međunarodne organizacije rada o temeljnim načelima i pravima iz radnog odnosa, Deklaracije o životnoj sredini i razvoju i Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, Ljudska prava: princip 1. i 2; Standardi rada: princip 3–6; Zaštita životne sredine: princip 7. Mere predostrožnosti, princip 8. Odgovornost; 9. Razvoj čistih tehnologija; Anti-korupcija: princip 10.

<sup>18</sup> Agenda 21: Programme for Action for Sustainable Development, Report of the UN. Conference on Environment and Development, UN GAOR, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.14 (Vol.I) Rio de Janeiro, 1992. [http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res\\_agenda21\\_00.shtml](http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_00.shtml) (20.08.2013).

pak prekograničnog kretanja roba iz oblasti životne sredine najrazvijeniji je u sledećim međunarodnim ugovorima: *Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju* i *Konvencija o međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje flore i faune* (CITES konvencija).

*Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije (UNCAC)*

Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije (UNCAC),<sup>19</sup> usvojena je 31. oktobra 2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a, Rezolucijom GS UN broj 58/4 i predstavlja globalni odgovor korupciji koji pledira sveobuhvatni i multidisciplinarni pristup za efikasno sprečavanje i borbu protiv korupcije.<sup>20</sup> To je prvi međunarodno-pravni instrument koji sadrži odredbe o merama prevencije, inkriminisanja i međunarodnoj saradnji u ovoj oblasti. Konvencija uspostavlja mehanizme kojima se dotadašnja regionalna saradnja podiže na viši nivo (međunarodni) u oblasti sprečavanja, kontrole i sankcionisanja korupcije kroz učešće različitih aktera (vlade, različite organizacije, institucije, građani i dr.) i uspostavljanje etičkih standarda u oblasti javnog sektora i dostupnosti informacijam, kao i kodekse ponašanja i drugih standarda u privatnom sektoru.

Konvencijom su postavljena tri cilja koja se moraju ostvariti: 1) unapređenje i jačanje mera za efikasnije i uspešnije sprečavanje i borbu protiv korupcije; 2) unapređivanje, olakšavanje i podrška međunarodne saradnje i tehničke pomoć između država u sprečavanju i borbi protiv korupcije, kao i o povraćaju sredstava; 3) unapređenje integriteta, odgovornosti i dobrog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom.<sup>21</sup>

Konvencija se odnosi i primenjuje na javne funkcionere čiji je pojam postavljen široko.<sup>22</sup> Konvencija se primenjuje sa ciljem da se korupcija spreči, da se

---

<sup>19</sup> *United Nations Convention against Corruption*, General Assembly Resolution 58/4 of 31 October 2003, United Nations Office on Drugs and Crime Vienna, United Nations, 2004. General Assembly Resolution 58/4 of 31 October 2003.

<sup>20</sup> Konvencija je stupila na snagu 14. 12. 2005. godine i ima 172 države članice. Republika Srbija je država članica od 20. 12. 2005. godine. Vidi: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html> (5. 09. 2014).

<sup>21</sup> *Op. cit.*, Article 1.

<sup>22</sup> *Op.cit.*, Article 2. para. (a) and (d). Javni funkcioner jeste a) svako lice koje obavlja zakonodavnu, izvršnu, upravnu ili sudsku funkciju, bilo da je imenovano ili izabrano, bez obzira da li je funkcija stalna ili privremena, plaćena ili neplaćena, i bez obzira na rang tog lica; b) službenici zaposleni u javnim preduzećima i drugim organima i organizacijama koji obavljaju javnu funkciju, odnosno svako lice koje je unutrašnjim zakonodavstvom države ugovornice definisan kao javni funkcioner. Pojam imovine je opšte prihvaćen pojam koji obuhvata dobra svih vrsta, bilo materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, fizička ili nefizička, te pravne dokumente ili instrumente kojima se dokazuju pravo vlasništva ili interes u tim dobrima.

vode istrage i krivična gonjenja lica povezanih sa korupcijom, da se vrši zamrzavanje, zaplejana, konfiskacija i vraćanje imovine stečene izvršenjem krivičnih dela predviđenih Konvencijom. S druge strane, da bi postojalo neko od krivičnih dela predviđenih Konvencijom, nije neophodno, osim gde je to izričito navedeno kao biće krivičnog dela, da je šteta i zaista načinjena, odnosno da je na drugi način pričinjena šteta državnoj imovini.<sup>23</sup>

Gljučna poglavlja koje ova konvencija sadrži, a koji se mogu sagledati sa aspekta njihove primenjivosti u oblasti zaštite životne sredine su: preventivne mere (poglavlje II); inkriminacija i sprovođenje propisa (poglavlje III); međunarodna saradnja (poglavlje IV) i povraćaj dobara (poglavlje V).

### *Preventivne mere*

Odredbe Konvencije koje se odnose na prevenciju mogu se primenjivati u borbi protiv korupcije u oblasti životne sredine. Ustanovljena je obaveza država Strana da preduzimaju mere sa ciljem da se ustanovi i unapredi praksa usmerena na prevenciju korupcije. Ovaj korpus mera, po svom karakteru, obuhvata mere koje se odnose kako na: razvoj, unapređivanje i održavanje delotvorne i koordinirane politike koja promovise učešće društva; institucionalne mere (ustanovljavanje posebne antikorupcijske agencije ili tela); procenu odgovarajuće pravne regulative i upravnih mera; usvajanje kodeksa ponašanja (etike) za državne službenike; promociju vladavine prava i principa dobrog korporativnog upravljanja, principa transparentnosti i odgovornosti, tako i na pojačavanje uloge civilnog društva u borbi protiv korupcije (nevladine organizacije, lokalne inicijative, itd.). Posebno, od država se očekuje međusobna saradnja, kao i saradnja sa međunarodnim i regionalnim organizacijama.<sup>24</sup>

Svaka država je u obavezi da osnuje posebno telo/tela za borbu protiv korupcije. Ova telo treba da doprinese razvoju, ili reviziji politike borbe protiv korupcije, u saradnji sa ministarstvom nadležnim za zaštitu životne sredine, agencijama u oblasti zaštite životne sredine i društvom.<sup>25</sup>

U javnom sektoru neophodno je izgraditi mehanizme koji će imati pozitivnog uticaja na smanjenje korupcije (procedure izbora, rotacija funkcija, adekvatno nagrađivanje, pravičan raspon plata, obrazovanje javnih službenika kao

---

<sup>23</sup> *Op. cit.*, Article 3.

<sup>24</sup> *Op. cit.*, Article 5.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, Article 6. Postojanje tela za borbu protiv korupcije i nadležnih državnih organa u sektoru životne sredine je preduslov za njihovu tesnu saradnju na proceni rizika korupcije u životnoj sredini i razvoj kodeksa ponašanja javnih funkcionera za korektno, časno i pravilno obavljanje funkcija u osetljivim sektorima, kakav je zaštita životne sredine ili čak za razvijanje zajedničke strategije za sprečavanje i borbu protiv korupcije u oblasti životne sredine.

osnov za napredovanje u službi).<sup>26</sup> Konvencija utvrđuje opcionu obavezu države da razvije i primenjuje kodeks ponašanja javnih funkcionera. Države strane između ostalog, unapređuju integritet, poštenje i odgovornost javnih funkcionera, a u saglasnosti sa osnovnim pravnim principima domaćeg pravnog sistema i Međunarodni kodeks ponašanja za javne funkcionere, sadržan u aneksu rezolucije Generalne skupštine 51/59 od 12. decembra 1996. godine.<sup>27</sup> Takođe, Konvencija uređuje javne nabavke u ovom procesu koje se primenjuju u oblasti upravljanja prirodnim resursima, posebno njihovoj eksploataciji.<sup>28</sup>

Konvencija traži od država da preduzmu mere u skladu sa osnovnim načelima domaćeg zakonodavstva koje mogu biti potrebne radi povećanja transparentnosti rada državne uprave, uključujući njenu organizaciju, funkcionisanje i postupke odlučivanja, pojednostavljenja upravnih postupaka, kako bi se olakšao pristup javnosti organima nadležnim za donošenje odluka. Primena ove odredbe zahteva reformu državne uprave u cilju racionalizacije i efikasnosti, kao i principa učestvovanja javnosti u postupku donošenja odluka u oblasti zaštite životne sredine.<sup>29</sup>

Propisane su mere koje se odnose na sudstvo i tužilaštvo, pri čemu s ističe princip nezavisnosti sudstva, kao osnovni princip sudske vlasti i ključna uloga sudstva u borbi protiv korupcije. Pored toga, ne ugrožavajući princip nezavisnosti sudstva, država treba da preduzme odgovarajuće mere za jačanje integriteta sudstva i sprečavanje mogućnosti korupcije u sudstvu.<sup>30</sup>

Sprečavanje korupcije u privatnom sektoru je od posebne važnosti. S tim u vezi, Konvencija utvrđuje obavezu unapređenja razvoja standarda i procedura koji se odnose na računovodstvene i revizorske poslove. Na taj način će se obezbediti transparentnost i pojednostavljenje finansijskih poslova u privatnom sektoru, efikasna finansijska kontrola i revizija, a time i jačanje poverenja u izveštaje privatnih preduzeća. Za nezakonite radnje neophodno je predvideti građansko-

<sup>26</sup> *Op. cit.*, Article 7.

<sup>27</sup> *Op. cit.*, Article 8. Kodeksi ponašanja javnih funkcionera imaju svrhu da se ustanove pravila ponašanja javnih službenika, prijavljuju dela korupcije, prepoznaju akti korupcije, daju izjave u vezi sukoba interesa. Isto tako, od država strana se zahteva da ustanove takva pravila i prakse da kršenje kodeksa etike predstavlja disciplinski prekršaj i proceduru po kojoj se može izreći disciplinska mera.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, Article 9. U primeni ovog člana zajedno sa članom 12. koji se odnosi na privatni sektor države mogu ići i dalje utvrđujući crnu listu kompanija koje su bile kažnjene ili su bile uključene u korupciju Vidi: *Thi Thuy Van Dinh: Adressing Corruption in Environmental Sector: How the United Nations Convention Against Corruption provides basis for Action*, Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. 37.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, Article 10.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, Article 11.

pravne, upravne i krivične kazne. Takođe, privatni sektor je u obavezi da donose kodeks ponašanja za korektno, časno i pravilno obavljanje poslovnih delatnosti, te za sprečavanje sukoba interesa i za unapređivanje dobre poslovne prakse u odnosu među preduzećima i u odnosu preduzeća sa državom.<sup>31</sup>

Učešće javnosti (pojedinci, civilno društvo, nevladine organizacije, lokalne zajednice) je jedno od ključnih elemenata borbe protiv korupcije, ali u donošenju odluka u oblasti zaštite životne sredine. Prema ovom članu Konvencije države Strane treba da preduzmu odgovarajuće mere za podsticanje učešća pojedinaca i grupa izvan javnog sektora, kao što su civilno društvo, nevladine organizacije i organizacije lokalnih zajednica, u sprečavanju i borbi protiv korupcije, te podizanja svesti javnosti o postojanju, uzrocima i ozbiljnosti korupcije i pretnje koje korupcija predstavlja. Isto tako, to zahteva adekvatan zakonodavni okvir u oblasti slobodnog pristupa informacijama.<sup>32</sup>

### *Inkriminacija i sprovođenje zakona*

Ovo poglavlje konvencije je izuzetno značajno jer se upravo odnosi na funkcionisanje pravosudnog sistema od značaja za borbu protiv korupcije. Ovo poglavlje obrađuje dve oblasti: inkriminaciju, odnosno pravnu kvalifikaciju dela<sup>33</sup> i sprovođenje zakona.<sup>34</sup> Države su dužne da preduzmu da, u određenom stepenu ili donesu novo zakonodavstvo ili izmene postojeće, kako u pogledu krivičnog zakona (kvalifikacija krivičnih dela), tako i krivičnog procesnog zakonodavstva, uključujući i odredbe o izvršenju krivičnih sankcija. Inkriminacija krivičnih dela nacionalnih i stranih javnih funkcionera je od posebnog značaja s obzirom

---

<sup>31</sup> *Op. cit.*, Article 12. Povezanost ovog člana sa članom 9. koji se odnosi na javne nabavke je od ključnog značaja jer poslovanje stranih privatnih kompanija koje konkurišu povodom javnih nabavki

<sup>32</sup> *Op. cit.*, Article 13. Princip 10. Rio deklaracije koji upravo govori o učešću civilnog društva u upravljanju životnom sredinom i donošenju odluka detaljno je razrađen u Aarhuskoj konvenciji o pristupu informacija, a učešću u donošenju odluka i pristupu pravdi u pitanjima životne sredine (25. juni 1998, Aarhus).

<sup>33</sup> *Op. cit.*, Art. 15–27.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, Art. 28–44. Propisana su krivična dela koje države moraju inkorporirati u svoje krivičnopravno zakonodavstvo: podmičivanje nacionalnih javnih funkcionera (član 15), podmičivanje stranih javnih funkcionera i funkcionera javnih međunarodnih organizacija (član 16. stav 1.), pronevera, zloupotreba i drugo nelegitimno korišćenje imovine od strane javnih funkcionera (član 17), pranje sredstava stečenih od kriminala (član 23) i ometanje pravde (član 25). Postoje i krivična dela za koja je predviđeno da ih država može inkorporirati u krivično zakonodavstvo: podmičivanje stranih javnih funkcionera i funkcionera javnih međunarodnih organizacija (član 16. stav 2), zloupotreba uticaja (član 18), zloupotreba funkcija (član 19), nezakonito bogaćenje (član 20), podmičivanje u privatnom sektoru (član 21), pronevera imovine u privatnom sektoru (član 22) i prikrivanje (član 24).

da je predviđeno krivično delo podmićivanja u aktivnom obliku (obećanje, ponudu, davanje, primanje) i pasivnom obliku (traženje ili prihvatanje), direktno ili indirektno, u cilju sticanja neopravdane koristi (poklon, koncesija ili neka druga neopravdana korist). Ovo delo se može izvršiti samo sa namerom (umišljajem).

Kada je reč o krivičnom delu zloupotrebe položaja nacionalna zakonodavstva mogu inkorporirati ovo krivično delo u nacionalno krivično zakonodavstvo, što ukazuje na neobavezujući karakter ove odredbe Konvencije. Ona se vezuju i za oblast zaštite životne sredine kada dolazi do kršenja nacionalnog zakonodavstva u oblasti upravljanja prirodnim resursima prilikom izdavanja dozvola za njihovu eksploataciju i koncesija. Međutim, u toku sudskog postupka, kada je reč o političkoj korupciji, sud će prilikom odlučivanja uzeti u obzir raspoloživa krivična dela u korpusu nacionalnog krivičnog zakonodavstva.<sup>35</sup>

Konvencija posebno uređuje krivično delo nezakonitog bogaćenja. Pojava ovog krivičnog dela je posebno značajna u državama koje su bogate resursima (nafta, zlato i dr.), gde je uvećanje imovine koje se ne može racionalno objasniti u disproportiji sa redovnim prihodima vlasnika te imovine.<sup>36</sup> Pored toga, Konvencija uređuje podmićivanje u privatnom sektoru isto kao i podmićivanje u javnom sektoru (aktivno i pasivno). Kako je zaštitni objekat privatna svojina Konvencija daje mogućnost konfiskacije ilegalno stečene imovine ili povraćaja imovine. Kada je reč o privatnom sektoru konvencija uređuje krivično delo pronevere.<sup>37</sup> Konvencija predviđa i odgovornost pravnih lica (krivična, građanska i upravna odgovornost).<sup>38</sup>

### *Međunarodna saradnja*

Konvencija uređuje pitanje mogućnosti zajedničkih istraga država na osnovu bilateralnih sporazuma ili aranžmana kroz osnivanje zajedničkih istražnih tela ili od slučaja do slučaja. Među posebnim tehnikama istrage navode se „kontrolisane isporuke“ i druge tehnike istrage kao elektronsko praćenje, kao i tajne operacije.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Thi Thuy Van Dinh: *Adressing Corruption in Environmental Sector: How the United Nations Convention Against Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption* United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. 41.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, Article 20.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, Art. 21–22.

<sup>38</sup> *Op. cit.*, Article 26.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, Art. 49–50. Kontrolisana isporuka znači presretanje i omogućavanje da sumnjiva ili nelegalna roba i novčana sredstva nesmetano nastave kretanje ili da budu uklonjeni ili zamenjeni u celini ili delimično uz dozvolu države u cilju vođenja istrage o krivičnom delu i identifikacije odgovornih lica. U okviru ASEAN mreže (ASEAN Wildlife Enforcement Network) koji uključuje policiju, carinu i agencije za zaštitu životne sredine 10 ASEAN država u 2010. godini oduzete su i vra-

### *Povraćaj imovine*

Konvencija u propisivanju mera za neposredan povraćaj imovine, utvrđuje obavezu države da omogući građansko-pravnu i krivično-pravnu zaštitu i uvaži zahtev za povraćaj imovine.<sup>40</sup> U slučaju kada je imovina konfiskovana od strane države ugovornice na osnovu člana 31. Konvencije (zamrzavanje, zaplena, konfiskacija) ili člana 55. Konvencije (međunarodna saradnja u cilju sprovođenja konfiskacije), imovina se vraća prvobitnim legitimnim vlasnicima. Pri određivanju “prvobitnih legitimnih vlasnika” uzima se u obzir da li se radi o licima koja su to bila u vreme izvršenja krivičnog dela. Pored toga, države članice su obavezne da uspostave zakonodavstvo koje obezbeđuje povraćaj konfiskovane imovine, na zahtev druge države, uvažavajući *bona fide* interese trećih strana.<sup>41</sup>

#### *Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju*

Bazelska konvencija o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada, koja je usvojena 22. marta 1989. i stupila je na snagu 5. maja 1992, jeste globalni i pravno obavezujući instrument sadrži nove norme, pravila i postupke koji se odnose na kontrolu prekograničnog kretanja i odlaganja opasnog otpada (uvoz, izvoz i tranzit) na međunarodnom i nacionalnom planu.<sup>42</sup> Konvencija nije samo instrument za kontrolu prekograničnog kretanja opasnih otpada, već i za ekološki ispravno upravljanje takvim otpadima.

*Opšte obaveze strana ugovornica* utvrđene su kroz čitav niz odredbi usmerenih na kontrolni postupak prekograničnog kretanja opasnih otpada, odnosno propisivanje zabrana i ograničenja, kao i postupanja ugovornih strana u skladu sa obavezama koje proizilaze iz ove konvencije. Ključni elementi kontrole jesu:

– primena sistema notifikacije (obaveštavanja) o prekograničnom kretanju otpada;

---

cene životinje u vrednosti 4 miliona US\$ i uhapšeno 45 lica u 6 država. Vidi: ASEAN-WEN (2010), [www.asean.wen.org/](http://www.asean.wen.org/).

<sup>40</sup> Op. cit., Article 53. To su sledeće mere: a) građansko pravna zaštita radi utvrđivanja vlasništva nad imovinom stečenom izvršenjem krivičnih dela iz ove konvencije; b) krivično pravna zaštita radi ostvarivanja imovinsko pravnog zahteva, odnosno. obavezu lica koja su oglašena krivim da plate nadoknadu ili odštetu drugoj državi kojoj je pričinjena šteta tim krivičnim delom; c) kada se donese odluka o konfiskaciji, uvažiti zahtev druge države kao legitimnog vlasnika imovine stečene izvršenjem krivičnog dela.

<sup>41</sup> Op. cit., Art. 54–55.

<sup>42</sup> *Basel Convention on Transboundary Movement of Hazardous Wastes and their Disposal*, UNEP, 1989.



- prethodna saglasnost države uvoza i svih država tranzita i primena dokumenta o prekograničnom kretanju otpada koji prati svaku pošiljku otpada;
- zabrana izvoza u zemlje koje nisu članice Bazelske konvencije, kao i zabrana izvoza opasnog otpada u državu koja nije članica, odnosno uvoza iz države koja nije članica;
- država izvoza mora zahtevati od države uvoza potvrdu da će obezbediti upravljanje otpadom na ekološki način;
- država uvoza mora zabraniti uvoz otpada ukoliko se sa otpadom ne može postupati na ekološki prihvatljiv način;
- uslov za prekogranično kretanje opasnog otpada je: a) da država nema tehničkih pogodnosti i neophodnih mogućnosti, kapacitet ili pogodna mesta za odlaganje, kako bi se odložili otpadi o kojima je reč na ekološki ispravan i delotvoran način; b) da su otpadi o kojima je reč potrebni kao sirovina za prerađivačke industrije u državi uvoza; ili (c) da je prekogranično kretanje o kome je reč u skladu sa drugim kriterijumima o kojima treba da odluče Strane, pod uslovom da se ovi kriterijumi ne razlikuju od ciljeva ove konvencije.
- svako prekogranično kretanje otpada biće pokriveno osiguranjem ili drugom garancijom koju može zahtevati država uvoza ili bilo koja država tranzita koja je Strana.<sup>43</sup>

Države koje nisu pristupile Bazelskoj konvenciji ne mogu izvoziti opasan otpad u zemlje koje su pristupile Konvenciji, dok ga u druge države mogu izvoziti, osim kada je to nacionalnim propisima zabranjeno. *Prekogranično kretanje*, u smislu razmene informacija, obuhvata: Notifikaciju (obaveštenje) države izvoza državama tranzita i državi uvoza i dozvolu za tranzit i uvoz pod posebnim uslovima ili bez njih; Dokument o kretanju koji izdaje država izvoza i dozvolu za izvoz. Obaveštenje o prekograničnom kretanju otpada, Dokument o kretanju otpada i dozvola prate svaku pošiljku otpada.<sup>44</sup>

Konvencija definiše radnje koje potpadaju pod kategoriju „*nezakonit promet*“, obaveze države izvoza, države uvoza, u slučajevima kada ove radnje proističu iz ponašanja izvoznika ili generatora, odnosno uvoznika ili odlagača, kao i kada odgovornost za nezakonit promet ne može njima pripisati.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> *Op. cit.*, Article 4. para. 1, 2. (e), (f), (g), para. 7 (c), para 9. (a), (b), (c), Article 6.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, Article 6.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, Article 9. para. 1. Nezakonit promet opasnih otpada ili drugih otpada je krivično delo (član 4., stav 3). Strane su u obavezi da uvedu odgovarajuće nacionalne zakone da spreče i kazne nezakoniti promet” (član 9. tačka 5). Nezakonit promet je svako prekogranično kretanje opasnih otpada ili drugih otpada: (a) bez obaveštenja shodno odredbama ove Konvencije svim državama o kojima je reč; ili (b) bez saglasnosti, shodno odredbama ove Konvencije, države o kojoj je reč; ili (c) uz saglasnost dobijenu od država o kojima je reč putem falsifikata, iskrivljenog prikaza ili prevarom; ili (d) koje u materijalnom smislu nije u skladu sa dokumentima; ili (e) koje dovede do na-

Elementi korupcije u ovoj oblasti mogu se javiti prilikom: izdavanja Notifikacionog dokumenta od strane države izvoza suprotno konvenciji; b) izdavanja Dokumenta o kretanju i dozvole od strane države izvoza suprotno konvenciji; c) izdavanja uvozne dozvole suprotno konvenciji (zabrana ili ograničenje uvoza), tranzitne i izvozne dozvole; kontrole na granici (nedostatak adekvatne kontrole dokumenata ili sadržine pošiljke).<sup>46</sup>

Sprečavanje korupcije u oblasti prekograničnog kretanja otpada zahteva sledeće mere:

– zakonodavni okvir kojim se obezbeđuje: smanjivanje nastajanja otpada, smanjivanje ili sprečavanje šteta od opasnih otpada na najmanju moguću meru; ograničavanje neracionalnog prekograničnog kretanja opasnog otpada, odnosno obezbeđivanje kretanja otpada, u skladu sa ekološki ispravnim i delotvornim upravljanjem takvim otpadima;

– precizno definisanu odgovornost subjekata uključenih u prekogranično kretanje otpada (nadležni organ za izdavanje dozvola, inspekcija, policija i carina), koordinaciju i saradnju svih subjekata;

– adekvatnu kaznenu politiku u krivičnom zakonodavstvu i zakonodavstvu u oblasti upravljanja otpadom i strogo kažnjavanje nezakonitog prometa opasnih otpada;

– osposobljavanje odgovarajuće strukture državnih organa za nadzor i kontrolu ukupnog upravljanja otpadima, uključujući i prekogranično kretanje.

#### *Konvencija o međunarodnoj trgovini ugroženim vrstama divlje flore i faune (CITES konvencija)*

CITES Konvencija je veoma važan međunarodni akt koji predstavlja značajan korak u pravcu međunarodno-pravnog regulisanja međunarodnog prometa (uvoz, izvoz, tranzit i reeksport) određenih ugroženih vrsta divlje faune i flore. Konvencija je usvojena u Vašingtonu 30. aprila 1973. godine, a stupila na snagu 1. jula 1975. godine.<sup>47</sup>

mernog odlaganja opasnih otpada ili drugih otpada u suprotnosti sa ovom Konvencijom i opštim principima međunarodnog prava, smatra se nezakonitim prometom” (član 9. tačka 1). Ukupno 9 miliona tona e-otpada je samo iz Evropske unije svake godine, dok je Britanija doprinosi procenjenih 1,5 miliona tona. Ilegalno crno tržište e-otpada rapitno raste i predmet je INTERPOL-a <http://rt.com/news/e-waste-illegal-environment-uk-043/>.

<sup>46</sup> Tatiana Trekhova, *Transboundary Movement of Hazardous Waste and Corruption: The special Case of E-waste in West Africa*, Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. 14.

<sup>47</sup> *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna*, UNEP, 1973.

Ciljevi implementacije Konvencije odnose se na: eliminisanje ilegalne trgovine kojoj podležu divlja fauna i flora (34.000 vrsta), poboljšanje saradnje sa međunarodnim fondovima, napredak ka globalnom članstvu, finansijsku i administrativnu osnovu Konvencije. Konvencija sadrži ograničenja trgovine ugroženim vrstama divlje flore i faune, odnosno dozvoljena je trgovina vrstama koja nije štetna za opstanak vrste. Konvencija posebno reguliše međunarodni promet kroz sistem dozvola i uverenja (sertifikati), kao i mere koje treba da spreče izigravanje propisa. Značajno je da se konvencija primenjuje i na države ne-članice. Vrste su specificirane u dodatku I, II i III Konvencije (aneksi).<sup>48</sup>

Za svaku pošiljku jedinki neophodna je posebna dozvola ili potvrda. Strane su obavezne da preduzimaju odgovarajuće mere u cilju sprovođenja odredaba ove konvencije i da zabrane promet jedinki kojim se krše te odredbe. Tu spadaju sledeće mere: (a) kažnjavanje prometa, odnosno posedovanja takvih jedinki; i (b) propisivanje mere oduzimanja ili vraćanje takvih jedinki u državu izvoza. Pored ovih mera Strana može, kada to nađe za potrebno, da propiše bilo koji način interne naknade troškova nastalih kao posledica oduzimanja jedinke čijim su prometom prekršene mere preduzete u cilju sprovođenja odredaba ove konvencije.<sup>49</sup>

Tipično kršenje konvencije i nacionalnih propisa ogleđa se pre svega u prometu vrsta divlje flore i faune bez važeće dozvole ili potvrde, odnosno suprotno uslovima sadržanim u dozvoli ili potvrdi, dobijanju dozvole na bazi lažne izjave, posedovanju falsifikovane dozvole ili potvrde, posedovanju vrste koja je ilegalno stečena. Krivična dela počinjena u prometu ovim vrstama generalno se kategorišu u privredni kriminal jer je motiv najčešće sticanje novca. Nivo profita je izuzetno visok jer s obično radi o retkim i izuzetno vrednim vrstama. Korupcija je prisutna najčešće u postupku izdavanja dozvole ili potvrde (podmićivanje javnih službenika), kroz davanje mita carinicima i prevoznicima, uključujući izdavanje blanko izvoznih dozvola. CITES i INTERPOL imaju zajedničku inicijativu održavanja treninga službenika koji kontrolišu promet vrsta u koju treba da bude uključen anti-korupcijski portfolio.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> *Op. cit.*, Art. 2–5, čl. 7, 9 i 10. Aneks I sadrži nazive vrsta faune i flore kojima preti izumiranje, a koje pogada ili može pogoditi trgovina. Aneks II sadrži spisak potencijalno ugroženih vrsta faune i flore čijem izumiranju može doprineti nedozvoljena i nekontrolisana trgovina (zahteva se strogo regulisanje trgovine na bazi kvota i/ ili dozvola za promet). Aneks III sadrži spisak vrsta koje svaka zemlja članica Konvencije utvrđuje kao vrste koje podležu regulativi u okviru njene jurisdikcije.

<sup>49</sup> Art. 6. i 8.

<sup>50</sup> Marceil Yeater, *Corruption and Illegal Wildlife Trafficking*, Corruption, Development and the United Nations Convention Against Corruption United Nations Office on Drugs and Crime, Indonesia, February, 2012, p. 17–22. Rezolucijom CITES konferencije 11.3 pozvane su države da rati-fikuju Konvenciju UN protiv korupcije.

## ZAKLJUČAK

Postupanje po propisima, odnosno sprečavanje kriminala može se sagledati kao doprinos *stabilnosti i sigurnosti* regulisane zajednice. Brojni su faktori koji utiču na postupanje po propisima, odnosno na pojavu zloupotreba društvenih normi i time ugrožavaju funkcionisanje samog pravnog sistema. *Nepostupanje po propisima* je često uslovljeno ekonomskim faktorima kao što je nedostatak sredstava, pohlepa/želja za sticanjem prednosti u odnosu na konkurenta. Posebnu ulogu imaju društveni/moralni faktori koji se izražavaju u nedostatku društvenog respekta, javne podrške, državne volje za primenu zakona. Za njima ne zaostaju ni lični odnos koji subjekti regulisane zajednice imaju u odnosu na primenu i poštovanje uslova regulisane zajednice kao što su strah od promene, inercija, nepoznavanje propisanih uslova i načina pridržavanja uslova. Nepostojanje unutrašnje odgovornosti za poštovanje propisa, upravljačkih sistema i obuke u oblasti poštovanja propisa izraz su slabosti i nedostataka u upravljačkoj sferi. I takođe, tehnološki faktori kao što su nesposobnost poštovanja uslova usled nepostojanja odgovarajuće tehnologije, nesigurna ili nedostupna tehnologija predstavljaju jedan u nizu faktora koji svojim delovanjem utiču na nepostupanje po propisima.

*Korupcija* u oblasti životne sredine može se javiti na svim nivoima odlučivanja i svim fazama vođenja upravnih radnji (pre izdavanja i u toku izdavanja dozvole, za vreme vršenja inspeksijske kontrole, rada policijskih i carinskih službenika, kao i nakon tih radnji, kada postoji namera izvršenja krivičnog dela nezakonitog prometa, bez obzira da li se radi o državi izvoza, tranzita ili državi uvoza.

*Sprečavanje i borba protiv korupcije u oblasti zaštite životne sredine* (eksploatacija prirodnih resusa, ilegalni promet otpada i ugroženih vrsta divlje flore i faune) zahtevaju koodinirano preduzimanje mera svih nadležnih institucija (organa uprave, policije i sudstva), poslovnog sektora, učešće javnosti u donošenju odluka, adekvatno kažnjavanje počilaca krivičnih dela u javnom i privatnom sektoru. Konvencija UN protiv korupcije sa svim elementima koje sadrži predstavlja ključni instrument za borbu protiv korupcije u oblasti životne sredine i potporu sprovođenju međunarodnih ugovora u oblasti zaštite životne sredine, kao što su Bazelska konvencija i CITES konvencija. Efikasna borba protiv korupcije u ovoj oblasti zahteva uključivanje životne sredine u politiku i zakonodavstvo u oblasti korupcije, efektivnu primenu propisa i međunarodnu saradnju u sprečavanju, otkrivanju i kažnjavanju kriminala u oblasti životne sredine.

GORDANA PETKOVIĆ, LL.M.,  
Senior Legal Adviser, Ministry of Agriculture  
and Environmental Protection of the Republic of Serbia  
SLOBODAN PROŠIĆ, M.A.,  
Minister-Counsellor, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Serbia

## LEGAL ASPECT OF COMBATING CORRUPTION IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION

### Summary

Corruption with all its elements undermines democracy and the rule of law. This particular leads to violations of human rights and quality of living conditions and life itself, to the occurrence of crime and other threats to peace and security. This paper presents a special emphasis on the key international legal instruments against corruption and environment, as well as their relationship in order to achieve the objectives in the field of sustainability, development and security. The linkages between corruption and environment is analysed on the basis on UN documents in the field of corruption (United Nations Convention Against Corruption, 2003) and environmental protection (Declaration on Human Environment, United Nations, 1972, Declaration on Environment and Development 1992, Millenium Development Goals 2000, Basel Convention on Transboundary Movement of Wastes and Their Disposal, CITES Convention on International Trade on Endangered Species of Wild Flora and Fauna, etc).

Preventing corruption in the field of environment requires the following measures: appropriate legislative framework which prevents criminal activities in the field of environment, with precisely defined responsibilities of enforcements bodies and their capacity building (the competent authorities for licensing, inspection, police and customs); close coordination and cooperation of all stakeholders; respect the Code of Conduct; adequate penalty policy in the Criminal Code and environmental legislation. In order to play the key role in enforcing legislation the respective structures of state authorities (competent authorities, prosecutors and judges) should be trained both in the field of corruption and environment.

BRANKO VUČKOVIĆ,  
VESNA VUČKOVIĆ

## PRAVO NA ZDRAVU ŽIVOTNU SREDINU – Krivičnopravni aspekt –

### U V O D

Zaštita životne sredine predstavlja skup različitih postupaka i mjera usmjerenih na spriječavanje ugrožavanja životne sredine s ciljem očuvanja biološke ravnoteže. Sa industrijskim razvojem, a posebno tehnološkim razvojem i pojavom novih energetskih izvora, za čovječanstvo su se pojavila dva osnovna problema. Prvo, kako iskoristiti ta nova otkrića i ogromnu energiju u korisne svrhe i ciljeve, za dobro čovječanstva, a s druge strane, kako zaštititi čovječanstvo koje je ugroženo sa opasnostima koje sadrži savremeni industrijski i tehnološki razvoj. Nije samo više riječ o atomskoj energiji i njenom korišćenju odnosno zaštititi od nje, već i o drugim opasnostima kojima je savremeno društvo izloženo, kao što su bakteriološki ratovi, pesimističke perspektive u pogledu ishrane i snabdijevanja vodom i dr. S druge strane, u nastojanju da što bolje i brže dostignu određeni nivo naučno-tehnološkog razvoja, države se "utrkuju" u korišćenju sredstvima i nači-

---

Prof. dr Branko Vučković, predsjednik Osnovnog suda u Kotoru; predsjednik Udruženja za krivično pravo i kriminalnu politiku Crne Gore; profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Mediteran u Podgorici i Fakulteta za mediteranske poslovne studije u Tivtu, Crna Gora.

Prof. dr Vesna Vučković, sudija Upravnog suda Crne Gore; profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Mediteran u Podgorici i Fakulteta za mediteranske poslovne studije u Tivtu, Kotor, Crna Gora.

nima čijom se upotrebom stvara i opasnost za život i zdravlje ljudi, odnosno za čovjekovu sredinu uopšte. Nema sumnje da sve ono što je opasno za čovjekovu sredinu, opasno je i za život i zdravlje. Napori koji se čine u izgradnji i očuvanju životne sredine, čine se prije svega kroz preventivne aktivnosti društva, očuvanje, razvijanje i zaštitu zdrave čovjekove sredine. Protiv raznih oblika zagađivanja čovjekove okoline, a time i stvaranja apstraktne i konkretne opasnosti za život i zdravlje, društvo mora da se bori u primjenom krivičnih sankcija protiv onih koji tu sredinu zagađuju.

U savremenim uslovima briga o očuvanju životne sredine predstavlja važan zadatak, ne samo svake jedinice, već države uopšte, kroz razne mehanizme njene zaštite, u građansko-pravnom i krivično-pravnom smislu. To je bio razlog krivično-pravne zaštite životne sredine u Krivičnom zakoniku Crne Gore. Ovim djelima štiti se pravo čovjeka na zdravu i očuvanu životnu sredinu, a s obzirom na značaj životne sredine i njenu zaštitu, bilo je opravdano da se ona zaštiti kao samostalan i primarni grupni zaštitni objekt.

#### POJAM ŽIVOTNE SREDINE

Životna sredina se različito definiše u literaturi i označava kao životna sredina, čovjekova okolina, prirodna sredina, zdrava sredina, okoliš, ekosistem i sl. Ovakva različita terminologija prisutna je u mnogim zakonskim tekstovima, kada se govori o ekološkoj problematici. Na ovom mjestu ukazaćemo na samo neke definicije životne sredine.

U Dokumentu Konferencije Ujedinjenih nacija o čovjekovoj okolini održanoj u Stokholmu 1972. godine<sup>1</sup>, definisano je da je "čovjek istovremeno proizvod i tvorac svoje okoline, koja mu daje sredstva za život u fizičkom smislu i koja mu omogućava intelektualni, moralni, društveni i duhovni napredak".

Pod pojmom životne sredine podrazumjeva se nevidljiva cjelina različitih faktora koji čine uslove za odvijanje života na zemlji i život sam, što predstavlja sretan spoj raznovrsnih elemenata koji se drugdje u kosmosu, koliko je čovjeku poznato, nijesu desili.<sup>2</sup>

Životna sredina može se definisati kao izraz prirodnih i vještačkih stvorenih odnosa koji u sklopu biosfere (ekosfere) omogućavaju opstanak postojećih živih organizama.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Stokholmska deklaracija, Dokument A. konferencija 48. Rev. 1.

<sup>2</sup> V. Čok, Međunarodno-pravna zaštita životne sredine, Bezbednost i društvena samozaštita, Beograd, br. 4/1990, str. 16.

<sup>3</sup> D. Gaćeša, Uloga bezbednosne kulture u zaštiti životne sredine u Republici Srpskoj, Fakultet za bezbjednost i zaštitu, magistarska teza, Banja Luka, 2008, str. 31.



Pod pojmom životne sredine podrazumjevaju se svi oni faktori koji omogućavaju opstanak i reprodukciju živih bića, odnosno svega onog što okružuje čovjeka.<sup>4</sup>

Životna sredina je prirodno okruženje: vazduh, zemljište, voda i more, biljni i životinjski svijet; pojave i djelovanja: klima, jonizujuća i nejonizujuća zračenja, buka i vibracije, kao i okruženje koje je stvorio čovjek; gradovi i druga naselja, kulturno-istorijska baština, infrastrukturni, industrijski i drugi objekti.<sup>5</sup>

Mogli bismo zaključiti da je postojanje većeg broja definicija životne sredine posljedica nepostojanja opšteprihvaćene naučne definicije, koja bi na jedan sveobuhvatan i univerzalan način odredila sadržaj ovog pojma.

Životna sredina odražava odnose između čovjeka i sredine u kojoj on živi, radi i stvara i sa tog aspekta se može posmatrati kao problem u globalnim i lokalnim razmjerama. Svakako da je životna sredina globalni problem, jer se nikakvim granicama i barijerama ne može zaustaviti širenje i prenošenje zagađujućih supstanci koje ugrožavaju životnu sredinu, tako da su na velikom prostoru Zemlje zagađeni vazduh, voda, zemljište, šume, ali to je ujedno i lokalni problem, jer se na planu zaštite životne sredine mora djelovati i na lokalnom nivou kako bi se postigli zadovoljavajući rezultati u zaštiti životne sredine, čime se utiče i na efikasniju zaštitu životne sredine i u globalnim razmjerama.<sup>6</sup>

#### UREĐENJE ŽIVOTNE SREDINE I LJUDSKA PRAVA

Savremeni tehnološko tehnički napredak i ubrzana industrijalizacija u povezivanju naše zemlje u evropske i svjetske privredne, saobraćajne i ekonomske tokove dovelo je do određenog stepena zagađenosti osnovnih prirodnih resursa, zbog čega se nametnula potreba da se ova zbivanja i promjene moraju obuhvatiti i sadržajem određenog sistema pravnih normi kao dijela ukupnog društvenog sistema.<sup>7</sup> Sistem pravnih normi trebao bi da utvrdi uslove, način, postupak i kriterijum za korišćenje novih tehnologija, bez kojeg nema društvenog i privrednog razvoja zemlje niti napretka stanovništva. To prije svega znači usklađenost ekonomskog razvoja sa interesima životne sredine, a što se postiže propisivanjem ekonomsko-ekoloških kriterijuma praćenih određenim zakonskim i podzakonskim aktima, uz proklamovanje zakonom zagarantovanih i zajamčenih prava i obaveza. Tek podizanjem svijesti kod svih u pogledu ostvarivanja i oživotvorenja

---

<sup>4</sup> K. Risteovski, B. Davitkovski, *Ekološko pravo*, Skopje, 1997.g., str. 24.

<sup>5</sup> Zakon o životnoj sredini, "Sl. list CG"; br. 48/2008, član 6.

<sup>6</sup> M. Bošković, *Ekološki kriminalitet*, Fakultet za poslovni menadžment Bar, 2010, str. 15.

<sup>7</sup> *Ekološko pravo*, grupa autora, Beograd, 2004, str. 72.

prava svakog čovjeka na zdravu životnu sredinu mogu se očekivati početni uspjesi u ovoj borbi čiji neuspjeh dovodi u pitanje i opstanak ljudskog roda uopšte.<sup>8</sup>

Pravo na zdravu životnu sredinu je jedno od osnovnih i univerzalnih ljudskih prava. Ustav Crne Gore propisuje da “svako ima pravo na zdravu životnu sredinu”<sup>9</sup>, da svako ima pravo na blagovremeno i potpuno obavještanje o stanju životne sredine, na mogućnost uticaja prilikom odlučivanja o pitanjima od značaja za životnu sredinu i na pravnu zaštitu ovih prava, kao i da je svako, posebno država, obavezan da čuva i unapređuje životnu sredinu. Pravo na životnu sredinu, u savremenom svijetu je jedno od osnovnih ljudskih prava i ono podrazumjeva prije svega, pravo na život u zdravoj životnoj sredini, pravo na korišćenje prirodnih i energetske resursa, pravo na prevenciju svih oblika zagađivanja čovjekove okoline, pravo na informisanje o stanju životne sredine i sl.

Posmatrano u najširem smislu, životna sredina označava skup prirodnih uslova koji su neophodni za svakodnevni život čovjeka i njegovu društveno-korisnu djelatnost.<sup>10</sup> Zdrava životna sredina, preduslov je prava da svako ima pravo na zdrav, produktivan život u skladu sa prirodom.

Deklaracija o životnoj sredini donijeta je na svjetskoj konferenciji Ujedinjenih nacija 1972. godine po kojoj “čovjek ima osnovno pravo na slobodu, jednakost i adekvatne životne uslove u životnoj sredini čiji kvalitet omogućava dostojan život i blagostanje”. Evropska povelja o životnoj sredini i zdravlju, koja je usvojena na Savjetu Evropske zajednice, 1989. godine naglašava “garanciju prava građana na čistu i zdravu životnu sredinu”.

Ubrzan razvoj jurisprudencije u domenu životne sredine u Evropi rezultirao je odbijanjem predloga da se Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima doda protokol o životnoj sredini; Komitet ministara je 16. juna 2010. godine ponovo odlučio da ne doda pravo na zdravu i održivu sredinu Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Međutim, Priručnik o ljudskim pravima i životnoj sredini<sup>11</sup>, koji je usvojio Savjet Evrope 2005. godine, preispituje odluke Suda i utvrđuje opšta načela, da se države moraju natjerati da regulišu rizike po životnu sredinu, primjene propise ili objave informacije o životnoj sredini.<sup>12</sup> U pogledu zaštite prava na zdravu životnu sredinu smatra se klasičnom presuda od 09. decembra 1994. godine (*Lopez Ostra*, Španija), zbog sankcionisanja nečinjenja države.

<sup>8</sup> F. Vančina, Čovjekova okolina, Zagreb, 1982, str. 77-88.

<sup>9</sup> Ustav Crne Gore “Službeni list CG”, broj 1/07, član 23.

<sup>10</sup> B. Čejović, Krivična dela protiv čovjekove sredine, Pravni život, Beograd, br. 2/1982, str. 187.

<sup>11</sup> Manual on Human Rights and the Environment

<sup>12</sup> *Lopez Ostra v. Spain* 20 EHRR (1994) 277; *Guerra v. Italy*, 26 EHRR (1998), DH-DEV (2005) 006 rev, 10. Nov. 2005, App II, Council of Europe Report

Početak 2011. godine pokrenuto je istraživanje od strane Savjeta za ljudska prava Ujedinjenih Nacija o odnosu između ljudskih prava, prava na zdravu životnu sredinu i životne sredine, što je rezultiralo imenovanju nezavisnog eksperta (u martu 2012.godine), od koga je zatraženo da sačini preporuke o obavezama koje proističu iz ljudskih prava, a odnose se na život u "sigurnoj, čistoj, zdravoj i održivoj životnoj sredini".<sup>13</sup> Rezolucija UNHCR 2005/60 (2005), priznaje vezu između ljudskih prava, prava na zdravu životnu sredinu, životne sredine i održivog razvoja.

### KRIVIČNOPRAVNA REGULATIVA

Zaštitni objekt kod krivičnih djela protiv životne sredine, kako u nacionalnom krivičnom pravu, tako i u međunarodnom krivičnom pravu, treba vidjeti u osnovnom pravu čovjeka na zdravu i relativno očuvanu prirodnu sredinu.<sup>14</sup>

Direktiva 2008/99/EZ Evropske Unije koja je stupila na pravnu snagu 22. decembra 2008. godine, je osnovni izvor kojim se ustanovljavaju pravila krivične odgovornosti o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava i njome se propisuju mjere koje države članice treba da preduzmu u oblasti krivičnog prava u cilju efikasnije zaštite životne sredine. Ova Direktiva propisuje samo minimum standarda koji u oblasti životne sredine moraju biti ugrađeni u nacionalna krivična zakonodavstva država članica Evropeke Unije.

Krivična djela protiv životne sredine i uređenja prostora u Krivičnom zakoniku Crne Gore propisana su u Glavi Dvadeset petoj<sup>15</sup>. Iz samog naziva ove grupe krivičnih djela proizilazi da je zaštitni objekt inkriminacija koje su u njoj sadržane, životna sredina. Pod životnom sredinom podrazumjeva se prirodno okruženje čovjeka, vazduh, voda, zemljište, klima, biljni i životinjski svijet. Cilj krivičnopravne zaštite je zaštita određenog kvaliteta životne sredine koji je neophodan za normalan život ljudi.

Većina krivičnih djela iz ove Glave su blanketna krivična djela, jer je za njihovo postojanje neophodno utvrditi sadržaj nekih drugih propisa kojima se reguliše životna sredina. U pogledu subjektivne strane, većina krivičnih djela može biti izvršena i umišljajno i nehatno.

Krivičnopravna zaštita životne sredine koja se pruža brojnim inkriminacijama iz ove glave ipak nije sveobuhvatna i potpuna. Tako, njima se ne pruža zaštita

---

<sup>13</sup> UNHRC res 19/12, Human Rights and the Environment, 20. Mart 2012.

<sup>14</sup> Z. Stojanović, Krivično-pravna zaštita životne sredine, Pravni život, Beograd, br. 9/95, str. 295.

<sup>15</sup> Krivični zakonik Crne Gore, "Sl. list RCG", br. 70/03, 13/04, 47/06, "Sl. list CG", br. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 i 40/13.

od buke. Ovaj važan oblik ugrožavanja životne sredine nije inkriminisan ovim, a niti nekim drugim inkriminacijama iz sporednog krivičnog zakonodavstva.<sup>16</sup>

U krivična djela protiv životne sredine i uređenja prostora spadaju: Zagađenje životne sredine (član 303); zagađenje životne sredine otpadom (član 303a); oštećenje ozonskog omotača (član 303b); nepreduzimanje mjera zaštite životne sredine (član 304); protivpravna izgradnja, stavljanje u pogon i rad objekata i postrojenja koja zagađuju životnu sredinu (član 305); oštećenje objekata i uređaja za zaštitu životne sredine (član 306); oštećenje životne sredine (član 307); zloupotreba genetički modifikovanih organizama (član 307a); uništenje biljaka (član 308); ubijanje i mučenje životinja i razaranje njihovog staništa (član 309); uništenje i oštećenje zaštićenog prirodnog dobra (član 310); krađa zaštićenog prirodnog dobra (član 311); iznošenje i unošenje zaštićenog prirodnog dobra i posebno zaštićene biljke i životinje i trgovanje njima (član 312); iznošenje i unošenje opasnih materija (član 313); nedozvoljeno postupanje sa opasnim materijama (član 314); nedozvoljena izgradnja nuklearnih postrojenja (član 315); neizvršenje odluke o mjerama zaštite životne sredine (član 316); povreda prava na informisanje o stanju životne sredine (član 317); prenošenje zaraznih bolesti kod životinja i biljaka (član 318); nesavjesno pružanje veterinarske pomoći (član 319); nadriveterinarstvo (član 320); proizvodnja štetnih sredstava za liječenje životinja (član 321); zagađivanje hrane i vode za ishranu odnosno napajanje životinja (član 322); puštošenje šuma (član 323); šumska krađa (član 324); nezakonit lov (član 325); nezakonit ribolov (član 326); građenje objekta bez građevinske dozvole (član 326a) i protivpravno priključenje gradilišta na tehničku infrastrukturu (član 326b).

Ukazaćemo na pojedina krivična djela:

### *Zagađenje životne sredine (član 303 KZ)*

Krivično djelo u svom osnovnom obliku se sastoji u zagađivanju vazduha, vode ili zemljišta, unošenjem ili odlaganjem određene količine materije ili jonizujućeg zračenja i na taj način izazivanjem opasnosti za život, tijelo ili zdravlje ljudi. To se čini kršenjem propisa o zaštiti, očuvanju i unaprijeđenju životne sredine. Radnja krivičnog djela je zagađivanje, tj. dovođenje vazduha, vode ili zemljišta u takvo stanje da su opasni za život ili zdravlje ljudi, odnosno za opstanak životinjskog ili biljnog svijeta. To se može učiniti na razne načine, kao što je npr. ispuštanje zagađenih otpadnih voda, sagorijevanje opasnih materija kojima se zagađuje vazduh, sipanje u vodu, vodotok ili jezero, odnosno na zemlju, otrovnih hemikalija ili drugih supstancija koje ih na taj način čine opasnim za život ili zdravlje lju-

---

<sup>16</sup> Z. Stojanović, Krivično pravo, CID, Podgorica, 2008, str. 532.

di, odnosno za životinje i biljke, zatim propuštanjem da se preduzmu neophodne zaštitne mjere od zagađivanja ili da se ugrade odgovarajući uređaji za prečišćavanje i dr. Pod izrazom "voda" treba shvatiti svaku vodu osim one koja služi ljudima za piće, jer zagađivanje takve vode predstavlja posebno krivično djelo. Pojmovi "vazduh" i "zemljište" ne iziskuje posebna objašnjenja. Za postojanje krivičnog djela nije od značaja da li je riječ o prirodnim ili vještačkim vodama. Zagađivanje vazduha, vode ili zemljišta treba da se vrši kršenjem propisa o zaštiti, očuvanju i unaprijeđenju životne sredine. To daje blanketni karakter ovom djelu. Kršenje propisa može se sastojati i u postupcima koji su suprotni zabranama koje iz njih proizilaze ili u propuštanjima da se postupi po obavezama koje ovi propisi nalažu.

Posljedica djela je opasnost za život i zdravlje ljudi, odnosno za životinjski ili biljni svijet, što se procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Izvršilac krivičnog djela može biti svako lice. Kako do izvršenja ovog djela najčešće dolazi usljed nesavjesnog postupanja u privrednim društvima i drugim pravnim licima, to se kao njegov izvršilac najčešće može pojaviti odgovorno lice u tim pravnim licima. U pogledu vinosti moguć je umišljaj ili nehat.

Zakonik propisuje teže oblike ovog krivičnog djela koji postoje: a) Ako je usljed zagađivanja vazduha, vode ili zemljišta došlo do uništenja ili znatnog oštećenja životinjskog ili biljnog svijeta. b) Ako je usljed izvršenja djela nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja jednog ili više lica; i c) Ako je usljed ovog djela nastupila smrt jednog ili više lica.

#### *Nepreduzimanje mjera zaštite životne sredine (član 304 KZ)*

Specifičnost ovog krivičnog djela je u radnji izvršenja i izvršiocu. Njime se inkriminiše nepreduzimanje određenih mjera zaštite životne sredine, usljed čega nastupaju i određene štetne posljedice. Radnja krivičnog djela je nepreduzimanje mjera zaštite životne sredine. Riječ je o krivičnom djelu nečinjenja odnosno o propuštanju da se preduzmu određene mjere. Te mjere treba da su propisane zakonom ili drugim propisom, ali treba uzeti da se može raditi i o mjerama određenim od strane nadležnog organa. Bitno je da su one određene u cilju zaštite čovjekove okoline. Djelo je svršeno samim nepreduzimanjem ovih mjera; posljedica djela je apstraktne opasnosti i ona je nastala samim propuštanjem da se preduzmu propisane mjere zaštite. Izvršilac krivičnog djela može biti lice koje je u nekom organu, organizaciji ili ustanovi, odnosno preduzeću odgovorno za preduzimanje mjera zaštite, očuvanja i unaprijeđenja životne sredine. Internim propisima određuje se u čiji djelokrug rada spada određivanje tih mjera.

Teži oblici djela postoje samo ako je došlo do zagađivanja vazduha, vode ili zemljišta i da je to prouzrokovalo znatnu štetu u odnosu na kvalitet vazduha,

vode ili zemljišta ili uništenjem životinjskog ili biljnog svijeta Težina pojedinih oblika diferencirana je prema oblicima vinosti sa kojima su učinjena djela. Posljedice kod svih oblika ovog krivičnog djela manifestuju se u prouzrokovanju znatne štete u odnosu na kvalitet vazduha, vode ili zemljišta ili životinjskog ili biljnog svijeta.

*Oštećenje objekata i uređaja za zaštitu životne sredine (član 306 KZ)*

Uništenje ili oštećenje pojedinih objekata često se pojavljuje kao krivično djelo. Zavisno od toga o kojim se objektima radi i kakva im je namjena, neka od tih djela su upravljena protiv imovine, druga protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine, neka protiv vojske i dr. Ovim krivičnim djelom ostvaruje se zaštita objekata koji služe za zaštitu životne sredine. Zakonik predviđa osnovni oblik i više težih oblika ovog djela. Osnovni oblik obuhvata oštećenje, uništenje, uklanjanje ili na drugi način činjenje neupotrebljivim objekta ili uređaja koji služe za zaštitu životne sredine. Radnja krivičnog djela obuhvata različite oblike činjenja neupotrebljivim objekata ili uređaja. Neupotrebljivost je pojam koji se pojavljuje i kod drugih krivičnih djela kao npr. kod krivičnog djela uništenja ili oštećenja tuđe stvari, te ga treba tumačiti u značenju kako je određen kod tih djela. Pod uklanjanjem treba shvatiti sklanjanje ovih objekata ili uređaja sa mjesta na kome su se nalazili shodno svrsi njihove namjene, tako da oni više ne mogu da obavljaju svoju funkciju. Objekt radnje krivičnog djela su objekti i uređaji koji se koriste za zaštitu životne sredine. To mogu biti određeni građevinski ili drugi objekti koji su građeni isključivo za zaštitu životne sredine (prečišćavanja vazduha ili vode, zaštite zemljišta i sl) ili se pak koriste i u te svrhe, dok uređaji znače određene aparate, mašine, sprave i sl. kojima se vrši prečišćavanje vazduha ili vode ili se pak vrši dekontaminacija zemljišta. Djelo je svršeno kad su ovi objekti ili uređaji oštećeni, uništeni, uklonjeni ili na drugi način učinjeni neupotrebljivim.

Teži oblici ovog krivičnog djela kvalifikovani su nastupanjem određenih posljedica – znatne štete u odnosu na kvalitet vazduha, vode ili zemljišta ili uništenje ili znatno oštećenje životinjskog ili biljnog svijeta.

*Oštećenje životne sredine (član 307 KZ)*

Sva krivična djela protiv životne sredine i uređenja prostora imaju za cilj zaštitu životne sredine odnosno suzbijanje onih djelatnosti kojima se ta sredina ugrožava, a time dovodi u opasnost život i zdravlje ljudi, životinja i biljaka. To je cilj i ove inkriminacije, a njena je specifičnost u načinu zaštite životne sredine. Zakonik predviđa osnovni oblik i nekoliko težih oblika ovog djela. Radnja kri-

vičnog djela je alternativno postavljena i može se sastojati u korišćenju prirodnih bogatstava, izgradnji objekata, izvođenju nekih radova ili na drugi način. Pod korišćenjem prirodnih bogatstava treba razumjeti iskorišćavanje (upotrebu u različite svrhe, zavisno od njihove prirode, kao što je npr. siječenje šuma, skretanje vodotoka, ograđivanje brana i sl), onih dobara koje čine izvor prirodnih bogatstava. To su, u najširem značenju, ona dobra koja su nastala prirodnim putem, bez obzira što je u njih kasnije ugrađen i ljudski rad, koja su od opšteg društvenog značaja i koja su dostupna individualno neodređenim licima, kao što su npr. rijeke, šume, parkovi, pećine i dr. Drugi oblik radnje izvršenja je podizanje objekata i pri tome nije od značaja kakvi se objekti podižu i u koje svrhe. Može biti riječ o industrijskim postrojenjima, vikend kućama, branama i dr. Životna sredina može biti oštećena i izvođenjem nekih radova, kao što je npr. prokopavanje kanala, obrađivanje određenih prostora, postavljanje prepreka, skretanje toka rijeka, i sl., ali i na neki drugi način. Osnovno je međutim da su sve navedene djelatnosti objektivno imale za posljedicu oštećenje životne sredine. Navedene djelatnosti treba da se vrše kršenjem propisa, što praktično znači da postojanje djela može biti isključeno ako za to postoji odobrenje nadležnog organa. Posljedica krivičnog djela je oštećenje životne sredine u većoj mjeri ili na širem prostoru. Pod oštećenjem treba razumjeti one promjene na dobrima životne sredine, usljed kojih ona ne mogu više u potpunosti da ostvaruju svoju funkciju, ali ta dobra nijesu uništena. (npr. oštećeni su uređaji za prečišćavanje vode ili vazduha, skretanje vodovodnog toka imalo je za posljedicu uništenje bilja i sl.).<sup>17</sup>

#### *Nedozvoljeno postupanje sa opasnim materijama (član 314)*

Ovim krivičnim djelom se inkriminišu one djelatnosti kojima se nepropisno, protivno propisima postupa sa opasnim materijama, čime se stvara apstraktna opasnost za čovjekovu sredinu odnosno za život i zdravlje ljudi i imovinu. Radnja krivičnog djela je alternativno određena: kao upotreba, proizvodnja, prerada, držanje, odlaganje, sakupljanje, skladištenje ili otprema nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili druge opasne materije ili opasnog otpada. Pojedini njeni oblici su pojmovno jasni tako da ne iziskuju posebno tumačenje. Može biti sporno kakva je razlika između odlaganja i skladištenja. Odlaganje je privremeno ostavljanje jednog ili više predmeta opasne materije, dok skladištenje znači deponovanje veće količine ove materije i to duže vrijeme u određene prostorije, bunke, podrume i sl.

---

<sup>17</sup> B. Vučković, V. Vučković, Krivično pravo Crne Gore, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, FMS, Tivat, 2011, str. 670-672.



Teži oblik ovog djela je u specifičnosti subjekta i načinu vršenja djela. Izvršilac je službeno lice, a djelo se vrši omogućavanjem, preko zloupotrebe službenog položaja, a što se može izvršiti na razne načine; riječ je o ponašanju koje se može sastojati u izdavanju potrebne dozvole, stavljanju na raspolaganje prostorije za skladištenje ili prevoznih sredstava. Kvalifikovani oblik ovog djela postoji ako je izvršenje osnovnog ili teškog oblika imalo za posljedicu znatnu štetu u odnosu na kvalitet vazduha, vode ili zemljišta ili je došlo do uništenje životinjskog ili biljnog svijeta; ili je nastupila smrt jednog ili više lica.

Zakonik propisuje kažnjivost za pokušaj krivičnog djela.

#### *Neizvršenje odluke o mjerama zaštite životne sredine (član 316)*

Radnja kod ovog krivičnog djela je nepostupanje po odluci nadležnog organa. Po pravilu, riječ je o krivičnom djelu nečinjenja, propuštanju da se postupi po određenoj obavezi, ali je moguće i činjenje, ako izvršilac preduzme djelatnost koja je propisana ili ga je na to obavezivala odluka nadležnog organa, ali to učini neblagovremeno. Izvršilac djela ne postupa po odluci nadležnog organa koja se odnosi na preduzimanje mjera zaštite životne sredine. Po ovom obilježju djelo je blanketne prirode, jer se na osnovu odgovarajućih propisa utvrđuje koji je organ nadležan za određivanje mjera zaštite životne sredine i koje se mjere moraju preduzeti. To zavisi i od prirode mjera koje treba preduzeti. Djelo je svršeno nepostupanjem po propisima nadležnog organa odnosno propuštanjem da se preduzmu određene mjere ili pak ponašanjem koje je kontraindicirano preduzetim odgovarajućim mjerama zaštite životne sredine. Posljedica djela je apstraktna opasnost. Izvršilac djela može biti samo službeno ili odgovorno lice.<sup>18</sup>

*\* Kod svih navedenih krivičnih djela, može se izreći uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, odnosno sud može odrediti obavezu izvršiocu krivičnog djela da u određenom roku preduzme mjere koje je nadležni organ naredio; nepreduzimanje ovih mjera je fakultativni osnov za opozivanje uslovne osude.*

#### *Nezakonit lov (član 325)*

Lov divljači nije, u načelu, zabranjena djelatnost, ali je vršenje lova pravno regulisano u pogledu vremena kad se vrši, divljači koja se može loviti i dr. Neke divljači su posebno zaštićene tako da se ne mogu uopšte loviti, ili je za njihov ulov potrebno posebno odobrenje. Ovim djelom inkriminirani su razni oblici protivpravnog postupanja u vezi sa lovom. Djelo se može pojaviti u nekoliko oblika: a)

<sup>18</sup> Ibid, str. 676.

Lov divljači za vrijeme lovostaja ili na području gdje je lov zabranjen. Kao divljač smatraju se životinje i ptice koje redovno žive slobodno u prirodi i koje mogu biti predmet lova. U smislu ovog i ostalih oblika krivičnog djela predmet lova može biti samo zaštićena divljač, čiji lov nije slobodan. Posebnim propisom se određuje kada postoji lovostaj na određenu divljač i koja su područja izuzeta od lova. Djelo se sastoji u postupanju suprotno ovim propisima, i pri tome nije od značaja kolika je količina divljači ulovljena; b) Neovlašćeni lov na tuđem lovištu i ubijanje ili ranjavanje divljači, odnosno hvatanje žive divljači. Za postojanje ovog oblika djela kumulativno su postavljena dva uslova: lov treba da se vrši na tuđem lovištu (određenim propisima određena su lovna područja koja mogu koristiti lovci s tog područja) i pri tome treba da je divljač, koja se inače smije loviti, ubijena, ranjena ili živa uhvaćena; c) Neovlašćeno lovljenje na tuđem lovištu krupne divljači. Kvalifikatorna okolnost je vrsta divljači koja je ubijena, ranjena ili živa uhvaćena i ta okolnost mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca. Pojam krupne divljači određuje se prema odgovarajućim propisima; d) Lov rijetke ili prorijeđene vrste divljači čiji je lov zabranjen ili lov bez posebne dozvole određene vrste divljači za čiji je lov potrebna takva dozvola ili lov na način i sredstvima kojima se divljač masovno uništava. Nedoizvoljenim načinom ili sredstvima lova smatraju se npr. lov upotrebom hrane u koju su stavljene otrovi ili omamljujuća sredstva, lov zamkama i klopnama, upotrebom reflektora ili aeronautičkih mašina, upotrebom pasa koji nemaju pedigre, gađanjem iz motornih vozila, vojničkim oružjem i vojničkom municijom i sl.

#### *Nezakonit ribolov (član 326 KZ)*

Ovo krivično djelo postoji u tri svoja oblika: kad se riba ili druge vodene životinje love za vrijeme lovostaja ili u vodama u kojima je lov zabranjen. Pod drugim vodenim životinjama treba razumjeti ostale životinje koje žive u vodi, a mogu poslužiti za ljudsku ishranu ili u druge svrhe (rakovi, sipe, morske zvijezde i sl.). Kada postoji lovostaj i u kojim vodama, određeno je odgovarajućim propisima. Krivično djelo sastoji se u lovu ribe ili drugih vodenih životinja eksplozivom, električnom strujom, otrovom ili omamljujućim sredstvima, odnosno u uništenju ili lovu ribe na način koji je štetan za njeno rasplodavanje ili masovno uništenje. Radnja krivičnog djela je lov ribe opasnim sredstvima ili na opasan način. Kao opasna sredstva zakonik navodi eksploziv, električnu struju, otrov i omamljujuća sredstva, ali djelo postoji kad se riba lovi nekim drugim sredstvom koje je štetno za njeno razmnožavanje ili je podobno za njeno masovno uništenje; pojam takvih sredstava, kao i načina lova koji je štetan za rasplodavanje ribe, treba procjenjivati

u smislu odgovarajućih propisa, kao što su npr. Zakon o morskom ribarstvu i naredbe i rješenja o lovostaju na pojedine ribe, odnosno u pojedinim rijekama.

Treći oblik ovog djela postoji kad se na naprijed navedeni način lovi riba ili druge vodene životinje veće biološke vrijednosti ili u većoj količini ili se pri lovu uništi veća količina ribe ili drugih vodenih životinja. Koje ribe ili druge vodene životinje imaju posebnu biološku vrijednost određeno je odgovarajućim propisima, a faktičko je pitanje kada se radi o njegovoj većoj količini.<sup>19</sup>

\* *Zakonik kod prethodna dva krivična djela propisuje obavezno izricanje mjere bezbjednosti oduzimanja predmeta ulova i sredstava za ribolov.*

Davno predloženo. Ali sada ispravno, Krivičnim zakonikom realizovano, da se životna sredina zaštititi normama krivičnog prava.<sup>20</sup>

#### ZAGAĐIVANJE ŽIVOTNE SREDINE I LJUDSKA PRAVA

Pravo na zdravu i očuvanu životnu sredinu je jedno u nizu ljudskih prava, koja se u odnosu na neka druga prava mogu nazvati „pravom buduće generacije”. Povreda ljudskih prava tijesno je povezana sa zagađenjem životne sredine.

Danas postoje dva pristupa u utvrđivanju odnosa između životne sredine i ljudskih prava. Jedan, koji polazi od toga da je životna sredina neophodan uslov za realizaciju osnovnih prava-pravo na život, zdravlje, dostojanstvo i drugi, koji zastupaju teoretičari koji misle da ljudska prava mogu biti polazna tačka, odakle pravo na životnu sredinu može biti izvedeno.

Razvoj tehnologije u savremenom svijetu dovodi do veće zagađenosti životne sredine, tako da država treba da postigne sporazum i uspostavi pravičan odnos između interesa pojedinca i zajednice, da se na efikasan način kontroliše rad pojedinih postrojenja, fabrika, putem upotrebni dozvola za rad i djelotvornih sankcija za nepoštovanje nacionalnih propisa o zagađenju. Ovdje bismo mogli ukazati na jedan slučaj Evropskog suda za ljudska prava, slučaj *Guerra protiv Italije*<sup>21</sup>. U slučaju *Guerra*, jedan kilometar od naseljenog mjesta otvorena je hemijska fabrika za proizvodnju đubriva koja je označena kao visoko rizična po zdravlje i blagostanje ljudi. Tokom rada fabrika je izbacivala veliki stepen zapaljivog gasa, koji je oslobađao toksične supstance: sumpor dioksid, amonijak, natrijum i arsenik trioksid. Desilo se nekoliko nezgoda, a jednom prilikom je došlo do eksplozije dijela fabrike usljed čega je oslobođen arsenik u tolikoj mjeri da je oko 150 ljudi završilo

---

<sup>19</sup> Ibid, str. 683.

<sup>20</sup> M. Vrhovšek, Krivičnopravna zaštita životne sredine prema Novom krivičnom zakoniku Srbije, Branič, br. 3-4/2008, str. 70.

<sup>21</sup> *Guerra and others v. Italy*, 14967/89 (1998).

u bolnici zbog trovanja. Pitanje je postavljeno pred Evropskim sudom, da li je država preduzela sve razumne mjere i korake kako bi osigurala uživanje pojedinca na osnovu člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da nijesu preduzete sve mjere prevencije kako bi se stanovništvo zaštitilo od otrovnih isparenja.

Evropska konvencija o ljudskim pravima ne pruža neposrednu zaštitu od ugrožavanja životne sredine. Međutim, Evropski sud za ljudska prava tumači pravo na životnu zaštitu u kontekstu prava na život, na poštovanje privatnog i porodičnog prava, prava na mirno uživanje imovine i prava na informisanje koje se odnose na rizik po zdravlje.

Nemoguće je odvojiti interese čovječanstva od zaštite životne sredine. Svrha priznavanja ljudskih prava, ali i međunarodnog ekološkog prava je u postizanju najvišeg kvaliteta života za čovječanstvo u okviru postojećeg globalnog ekosistema: Ipak, ona se mogu nekada i sukobiti, kada zaštita prirode dođe u konflikt sa očuvanjem prava pojedinaca.<sup>22</sup>

#### ZAKLJUČAK

Oblast životne sredine smatra se prioritetom za usklađivanje sa propisima Evropske unije, međunarodnim konvencijama, iako je u pitanju oblast koja je veoma obimna i zahtjeva velike intervencije, usklađivanja sa konvencijama i međunarodnim propisima. Mogli bismo primjetiti da je zaštita životne sredine jedna od najtežih oblasti za usklađivanje domaćih propisa sa evropskim, jer se u preventivne svrhe zahtjeva uvođenje skupih i modernih tehnologija kojima se štiti životna sredina.

Zaštita životne sredine podrazumjeva skup različitih mjera i postupaka koji sprječavaju njeno ugrožavanje s ciljem očuvanja biološke ravnoteže.

Poseban problem u zaštiti životne sredine predstavlja nepostojanje jedinstvene definicije o pojmu životne sredine, a stalnim razvojem tehničko tehnoloških inovacija, teško je prihvatiti jednu sveobuhvatnu definiciju.

U zaštiti životne sredine neophodno je akcenat staviti na primarnu zaštitu, a krivični postupci u oblasti ekološke zaštite trebalo bi da predstavljaju posljednje sredstvo za kojim se poseže. Naime, tek onda kada je nemoguće problem riješiti u administrativnom postupku, treba pribjegavati represivnim mjerama, krivično-pravnom zaštitom i posebno apostrofirati uslovnu osudu sa zaštitnim nadzorom, kao što je to riješeno u postojećoj krivičnoj regulativi.

---

<sup>22</sup> I. Krstić, *Pravo na zdravu životnu sredinu u korpusu ljudskih prava*, Pravni život, br. 9/2005, str. 621.

S obzirom na značaj životne sredine, kao jedno od osnovnih ljudskih prava i sloboda, opravdano je bilo postaviti je kao samostalni i primarni zaštitni objekt, svrstavanjem ovih djela u posebnu glavu, a što je urađeno u Krivičnom zakoniku Crne Gore.

U izlaganjima je ukazano na krivičnopravnu zaštitu životne sredine kroz pojedina krivična djela propisana u Krivičnom zakoniku Crne Gore. To ukazuje da se u zaštiti životne sredine uključuju mnogi subjekti: policija, inspekcije, sud, tužilaštva, svaki u okviru svoje nadležnosti. Specifičnost ovih delikata ukazuje na potrebu posebnog specijalizovanog organa koji bi se isključivo bavio zaštitom životne sredine. Nije sporno da Crna Gora na putu ka Evropskoj Uniji sprovodi aktivnosti implementirajući evropske propise u nacionalno zakonodavstvo, međutim nije dovoljno donijeti propise već je neophodna njihova primjena uz razvoj ekološke svijesti i stalno podsjećanje da je pravo na zdravu životnu sredinu jedno od osnovnih ljudskih prava – prava na život.

BRANKO VUČKOVIĆ, LL.D.,

Professor, President of the Basic Court, Kotor

VESNA VUČKOVIĆ, LL.D.,

Judge of the Administrative Court of Montenegro

#### THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT

– Aspect of the criminal justice –

#### Summary

Environmental protection is closely linked to the protection of human rights, specially to the right to life. It represents particular human right. In international documents we frequently see the concept of right to healthy environment, which is preliminary condition for healthy life.

After more decades of effort, environmental protection has reached the level of positive legal protection. Its protection is not regulated only by special laws, but it is regulated also by criminal legal rules.

In this paper is given the review of some criminal acts of environmental protection and regulation of space prescribed in criminal code of Montenegro, which has large number of these criminal acts. It is not disputable that Montenegro on her way to European union and as “ecological state” carries out the activities implementing European regulations into national legislation, however it is not sufficient to bring in regulations, it is indispensable its application with the development of ecological awareness with constant reminding that the right to a healthy environment is one of the basic human rights - the right to life and the question “how to protect the nature from a man?”

DRAGOLJUB TODIĆ,  
TINA JANJATOVIĆ

## MEĐUNARODNO VODNO PRAVO I ODGOVORNOST ZA ŠTETE

### ODGOVORNOST, VODNI RESURSI I ŽIVOTNA SREDINA

Poseban značaj pitanja odgovornosti<sup>1</sup> u vodnom pravu proističe, najvećim delom, iz procena aktuelnog stanja, uzroka ugrožavanja i raspoloživosti vodnih

---

Dr Dragoljub Todić, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.

Tina Janjatiović, Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine, Beograd. Rad je realizovan u okviru naučnog projekta: "Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti", Ministarstva prosvete i nauke Vlade Republike Srbije (broj 179029), za period 2011–2014. godine.

<sup>1</sup> U ovom radu se ne ulazi u posebnu raspravu o sadržaju i smislu pojmova "responsibility", odnosno "liability" (u engleskoj varijanti) ili nekih drugih pojmova u vezi sa pojmom "odgovornost". Polazi se od stava da se pojam "responsibility" koristi za oznaku odgovornosti za protivpravne akte, a pojam "liability" za oznaku odgovornosti za akte koji nisu zabranjeni. Poreklo korišćenja pojma "liability" u engleskoj verziji (uz ukazivanje na problem zbog odsustva odgovarajućih termina u drugim jezicima, pre svega francuskom i španskom), Barboza vezuje za predlog američkog predstavnika Kearney-a na 25. zasedanje Komisije za međunarodno pravo 1973. godine. Za šire videti: Barboza, Julio. *Legal Aspects of Sustainable Development, Volume 10: Environment, Risk and Liability in International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, NLD, 2011, p. 48. Videti i *Yearbook of International Law Commission*, 1973, Vol. I, p. 211. Slično osnovno razlikovanje dva koncepta ("responsibility" i "liability") obrazlaže i Louka. Videti Louka Elli, *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness and World Order*, Cambridge University Press, 2006, p. 468 i dalje. Autor raspravlja o konceptu "međunarodne odgovornosti" (international liability) kao "jedinstvenom konceptu" koji ne podrazumeva samo zahtev za nadoknadu štete već i obavezu prevencije, informisanja i pregovaranja. p. 477. Na sličan način, kao i Barboza, polazi se u dokumentu Evropske komisije, gde se

resursa u celini, a posebno u pojedinim regionima i državama. Ovo naročito imajući u vidu da globalni resursi slatke vode nisu ravnomerno raspoređeni, niti prema broju stanovnika niti prema nivou razvijenosti, odnosno stopi rasta.<sup>2</sup> Pitanje upravljanja vodnim resursima koji su podeljeni između nekoliko država<sup>3</sup> u literaturi se često razmatra u kontekstu postojećih i budućih bezbednosnih izazova uz aktuelizovanje šireg međunarodnog značaja. Na taj način se i uloga pravila međunarodnog prava na specifičan način posebno naglašava. Svi najznačajnijih izveštaji različitih međunarodnih organizacija relativno jasno upućuju na zaključak da postoje ozbiljni problemi u načinu upravljanja vodnim resursima kao globalnim dobrom i da je, zbog toga, potrebno preduzeti odgovarajuće mere. Štete koje nastaju vodnim resursima usled neadekvatnog načina upravljanja, dodatno doprinose produblivanju razlika između država i utiču na različite aspekte života u pojedinačnim državama.

Značaj pitanja upravljanja vodnim resurima proističe i iz veza između stanja vodnih resursa i stanja životne sredine (klimatske promene, biodiverzitet, upravljanje šumama, zaštita zemljišta, itd). Štete koje nastaju usled neodgovarajućeg načina upravljanja vodnim resursima teško je precizno razgraničiti u odnosu na ukupne štete koje nastaju u životnoj sredini. To dodatno naglašava potrebu saradnje država i drugih subjekata, kao i zaključivanja i sprovođenja međunarodnih ugovora, kao jednog od osnovnih instrumenata za rešavanje globalnih i regional-

---

to navodi kao razlog zašto, pored opšte primenjivih međunarodnih pravila, ne postoji potreba da se razvijaju posebna pravila o odgovornosti države za štetu u životnoj sredini tokom pregovora o režimima odgovornosti u okviru multilateralnih ugovora u oblasti životne sredine. *Liability and redress regimes in Multilateral Environmental Agreements (MEAs) /\* SEC/2006/1131 final \*/*, Commission staff working paper – Commission of the European Communities, Brussels, 07.09.2006, p. 12.

<sup>2</sup> Između prihvaćene linije siromaštva od 1000 kubnih metara po osobi godišnje i 17000 kubnih metara koliko se procenjuje da je ova granica u razvijenijim zemljama postoji značajna razlika. Na nivou pojedinačnih država razlike su još drastičnije. Kanada za svojih 32 miliona građana obezbeđuje 91,420 kubnih metara godišnje, dok Alžir sa sličnim brojem stanovnika može da obezbedi oko 440 kubnih metara. *The Greening of Water Law: Managing Freshwater Resources for People and the Environment*, UNEP, Nairobi, 2010, p. 2. Neravnomerna raspodela slatkovodnih resursa ima za posledicu da oko 40% svetske populacije trenutno živi u slivovima u kojima postoji "umereni nedostatak vode" ("moderate water stress"), a procenjuje se da će se 2025. godine broj stanovnika u ovoj kategoriji popeti na 50%.

<sup>3</sup> Procenjuje se da 40% svetske populacije živi u bazenima (rečnim i jezerskim) koje čine dve ili više država a preko 90% živi u državama gde se nalaze takvi podeljeni bazeni. Postojeća 263 prekogranična bazena obuhvataju skoro polovinu kopnene teritorije na Zemlji i oko 60% ukupnih slatkovodnih tokova. Teritorije 145 država su obuhvaćene ovim bazenima među kojima i 30 država čije teritorije se nalaze u celini u ovim bazenima. *Transboundary Waters: Sharing Benefits, Sharing Responsibilities*, UN-Water Thematic Paper, 2008. p. 1. Za šire o stanju vodnih resursa i trendovima videti: *GEO 5: Global Environment Outlook, Environment for the future we want, Chapter 4-Water*, UNEP, 2012, pp. 97–132.



nih problema u oblasti voda.<sup>4</sup> Na stav da rasprava o vodnim resursima nije moguća bez rasprave o životnoj sredini (a stoga i rasprava o odgovornosti za stanje vodnih resursa nije moguća bez rasprave o odgovornosti za stanje životne sredine u celini) upućuje i sadržaj formalnih definicija ključnih pojmova. Verovatno i ne bi trebalo posebno dokazivati tezu da bez vode i vodnih resursa nije ni moguće govoriti o životnoj sredini te stoga, sve do sada konsultovane definicije pojma “životna sredina” u sebe uključuju, na različite načine i vodu, odnosno vodne resurse. U jednom delu tih definicija voda i vodni resursi se eksplicitno spominju kao element pojma životna sredina, a u nešto manjem broju definicija na takav ključak indirektno upućuju neki elementi iz definicija. Na ovaj način, značaj pojma životna sredina se proširuje i na teškoće u vezi sa definisanjem šteta u životnoj sredini, bez obzira da li se radi o međunarodnim ugovorima ili nacionalnim propisima pojedinih država.

#### POJAM ŠTETE U ŽIVOTNOJ SREDINI

Za raspravu o odgovornosti za štete u životnoj sredini, definicije nekoliko pojmova mogu imati karakter prethodnog pitanja. Takvim bi se, najpre, mogao smatrati pojam “šteta”, odnosno “šteta u životnoj sredini”, i sa ovim povezani srodni pojmovi koji upućuju na uzroke, tj. aktivne elemente u pojmu “šteta”, načine kako se nanosi šteta, posledice štete, definisanje predmeta zaštite, itd.<sup>5</sup> Način kako je definisana “šteta u životnoj sredini”, kada se to čini eksplicitno, jasno upućuje na štetu koja je povezana (ili može biti povezana) sa vodama i vodnim resursima. Međutim, u nekim međunarodnim ugovorima pojam štete u životnoj sredini nije eksplicitno definisan, ali su definisani drugi pojmovi koji imaju zajedničke elemente sa nekim elementima iz pojma “šteta u životnoj sredini”. Jedan od takvih pojmova, koji je široko prisutan u pravu životne sredine, je pojam “zagađivanje životne sredine”. Za razliku od ovog pojma koji u sebi nosi aktivni element u pojmu “štete”, pojam “štetne posledice” ima znatno sveobuhvatniji smisao i mogao bi se najvećim delom identifikovati sa pojmom “štete u životnoj sredini”. Moglo bi se tvrditi da međunarodni ugovori u oblasti životne sredine imaju specifičnu predmetno uslovljenu prepoznatljivost ka definisanju ovih pojmova,<sup>6</sup> iako bi sadržaj i domete svake pojedinačne definicije trebalo posebno analizirati.

---

<sup>4</sup> Wouters Patricia, *International Law – Facilitating Transboundary Water Cooperation*, The Background Paper, No. 17, Global Water Partnership, Stockholm, Sweden, 2013.

<sup>5</sup> U ovom radu se ne ulazi u izuzetno složenu raspravu o terminološkim dilemama u vezi sa definisanjem pojma “štete” i implikacijama tih problema na regulisanje (a pogotovu praksu) u vezi sa naknadom štete. Za izvanredan pregled izvesnih dilema u vezi sa korišćenjem pojedinih termina (npr. damage, harm i injury), kao i pitanje odnosa između štete i odgovornosti videti kod: Čučković Bojana, *Primena pravila o odgovornosti države za ekološku štetu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Beograd, 2012, str. 94–113.

<sup>6</sup> Tako, npr. prema odredbama Bečke konvencije o zaštiti ozonskog omotača “štetnim posledicama” se smatraju “promene u fizičkoj sredini ili biosferi, uključujući promenu klime, koje ima-

*Međunarodno vodno pravo*

a) Zagađivanje životne sredine, odnosno vodnih resursa jedna je od formulacija koja se najčešće dovodi u vezu sa štetama u životnoj sredini. Helsinška pravila (1966) sadrže posebnu glavu (3) koja se odnosi na zagađivanje pod čime se podrazumeva “svako pogoršanje prirodnog sastava, sadržaja ili kvaliteta voda međunarodnog slivnog područja, prouzrokovanog ljudskim postupcima”.<sup>7</sup> Prema Konvenciji UN o pravu mora (1982) zagađivanje morske sredine obuhvata: “čovekovo neposredno ili posredno unošenje materije ili energije u morsku okolinu, uključujući široka rečna ušća, koje prouzrokuje ili može da prouzrokuje takve štetne posledice kao što su šteta živim bićima i morskoj fauni i flori, ugrožavanje zdravlja ljudi, ometanje pomorskih delatnosti, uključujući ribolov i druge zakonite upotrebe mora, pogoršavanje kvaliteta morske vode i umanjenje privlačnosti prostora za stanovanje i rekreaciju” (čl. 2. t. 4).<sup>8</sup>

b) Konvencija UN o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotoka (1997) ne sadrži definiciju pojma štete u životnoj sredini.<sup>9</sup> Međutim, članom 21 (Sprečavanje, smanjenje i kontrola zagađenja) definisan je pojam “zagađenje međunarodnog vodotoka” i ovaj pojam, za potrebe ovog člana, obuhvata “svako pogoršanje sastava ili kvaliteta voda međunarodnog vodotoka koje je direktno ili

---

ju znatne štetne posledice za ljudsko zdravlje odnosno sastav, prilagodljivost i produktivnost prirodnih i veštačkih ekosistema ili materijala korisnih za čovečanstvo”.

<sup>7</sup> U skladu sa principom pravičnog korišćenja voda međunarodnog slivnog područja utvrđuje se obaveza država da mora sprečiti svaki novi oblik zagađenja voda ili svako povećanje nivoa postojećeg zagađenja voda u međunarodnom slivnom području koje bi moglo prouzrokovati znatnu štetu na teritoriji druge države. Države treba da preduzmu sve razumne korake za suzbijanje postojećeg nivoa zagađenja voda u međunarodnom slivnom području do takvog nivoa da ne prouzrokuje znatnu štetu na teritoriji druge države u slivu. Ovo pravilo se odnosi kako na zagađivanje voda koje je nastalo unutar teritorije jedne države ili izvan teritorije države ako je prouzrokovano njenim aktivnostima.

<sup>8</sup> Za ovu definiciju je značajan i način definisanja pojma “potapanje”, koje predstavlja jedan od načina zagađivanja morske okoline. Potapanje je definisano kao “svako namerno odlaganje otpadaka ili drugih materija s brodova, vazduhoplova, platformi ili drugih veštačkih objekata na moru”, kao i “svako namerno potapanje brodova, vazduhoplova, platforme ili drugih veštačkih objekata na moru”. Pri tom se iz ovog pojma isključuje odlaganje otpada ili drugih materija kada je to neminovno ili proističe iz redovne upotrebe brodova, vazduhoplova, platformi ili drugih veštačkih objekata na moru i njihove opreme, osim kada je reč o otpacima ili drugim materijama koje se prevoze ili se prekravaju.

<sup>9</sup> Iako nije stupila na snagu ova konvencija predstavlja jedan od najznačajnijih međunarodnih ugovora u oblasti vodnog prava budući da sadrži rešenja koja odražavaju neku vrstu preovlađujućeg pristupa filozofiji upravljanja vodama. Za neke razloge zašto ovaj međunarodni ugovor nije stupio na snagu videti kod: Salman M.A. Salman, *The United Nations Watercourses Convention Ten Years Later: Why Has its Entry into Force Proven Difficult?*, *Water International*, Vol. 32, No. 1/2007, pp. 1–15, DOI: 10.1080/02508060708691962.

indirektno izazvano ljudskim ponašanjem.”<sup>10</sup> Ne sumnjiva veza sa pojmom “štete” izvodi se iz činjenice da se u stavu 2. istog člana propisuje da će države vodotoka “pojedinačno i po potrebi zajednički, sprečavati, smanjivati i kontrolisati zagađenje međunarodnog vodotoka koje može prouzrokovati značajnu štetu drugim državama vodotoka ili životnoj sredini, uključujući štetu ljudskom zdravlju ili bezbednosti, korišćenju voda za bilo koju korisnu svrhu ili živim resursima vodotoka. Države vodotoka će preduzeti mere da usklade svoje politike u vezi sa ovim.” (aut. pod).<sup>11</sup> “Značajna šteta” se spominje i u članu 22. (Uvođenje stranih ili novih vrsta), koji predviđa da će države vodotoka “preduzeti sve mere potrebne za sprečavanje uvođenja vrsta, stranih ili novih, u međunarodni vodotok, koje može imati štetne posledice po ekosistem vodotoka, koje rezultiraju značajnim štetama drugim državama vodotoka.”

Pored pojma “zagađenje međunarodnog vodotoka” i “značajna šteta” Konvencija u posebnom poglavlju govori o “štetnim stanjima i vanrednim situacijama” (čl. 27, 28). Pojam “štetna stanja” se ne definiše na poseban način, a pojam “vanredna” se direktno dovodi i vezu sa “neposrednom pretnjom izazivanja ozbiljne štete državi vodotoka ili drugim državama”, u skladu sa čim se članom 28. propisuju odgovarajuće obaveze država vodotoka.<sup>12</sup> U vezi sa pojmom “štete” je i odredba člana 32. (Nediskriminacija), kojom se zabranjuje diskriminacija po osnovu državljanstva, mesta boravka ili mesta gde se povreda dogodila, a u pogledu pristupa sudskim ili drugim postupcima, ili prava da se zahteva kompenzaci-

---

<sup>10</sup> Izrazi koji se ovde koriste preuzeti su, uz potrebna prilagođavanja, iz Predloga zakona o potvrđivanju Konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova, Skupštine Crne Gore, Videti: <http://www.skupstina.me/index.php/me/sjednice/zakoni-i-drugi-akti> (4.7.2014). Videti i: Službeni list Crne Gore – Međunarodni ugovori broj 6-2013. Inače, treba konstatovati da su Crna Gora i Mađarska (među 35 država) jedine susedne (za Republiku Srbiju) države koje su članice Konvencije. [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en) (24.7.2014). Nije poznato da li Republika Srbija ima planove u vezi sa ratifikacijom ovog međunarodnog ugovora. U Nacionalnom program za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije (2013–2016) ovaj međunarodni ugovor se posebno ne spominje. Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije (2013–2016), Kancelarija za evropske integracije, februar 2013, str. 530–539.

<sup>11</sup> Poseban značaj ovako formulisane odredbe moglo bi predstavljati to što pojam “značajna šteta drugim državama vodotoka ili životnoj sredini”, uključuje i “štetu ljudskom zdravlju ili bezbednosti, korišćenju voda za bilo koju korisnu svrhu ili živim resursima vodotoka”.

<sup>12</sup> “U smislu ovog člana, “vanredna” označava situaciju koja prouzrokuje ili predstavlja neposrednu pretnju izazivanja ozbiljne štete državi vodotoka ili drugim državama i koja iznenadno nastaje zbog prirodnih uzroka, kao što su poplave, prolom leda, klizanje zemljišta ili zemljotres, ili zbog aktivnosti ljudi, kao što su industrijski akcidenti.” Ovde se, dakle, koristi izraz “ozbiljna šteta” (serious harm) za razliku od “značajne štete” (significant harm) iz članova 7, 21. st. 2; 22; i “značajne prekogranične štete” (significant transboundary harm). Osim toga, ovim članom se uvodi i pojam “štetne posledice vanredne situacije” tako što se stavom 3. propisuje obaveza država vodotoka na čijoj teritoriji nastane vanredna situacija da, “u saradnji sa potencijalno ugroženim državama, a po potrebi i nadležnim međunarodnim organizacijama, odmah preduzme sve moguće mere koje okolnosti zahtevaju, da spreči i otkloni” ovakve posledice.

ja ili druga vrsta obeštećenja za značajnu štetu prouzrokovanu aktivnostima vršenim na njenoj teritoriji.<sup>13</sup>

c) Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (Helsinki 1992) definiše pojam “štetni efekat po životnu sredinu”, slično kao i kod Konvencije o proceni uticaja na životnu sredinu u prekograničnom kontekstu. Taj pojam podrazumeva efekat na zdravlje ili bezbednost čoveka, floru, faunu, zemljište, vazduh, vode, klimu, pejzaž, istorijske spomenike, druge građevine, kao i interakciju ovih elemenata. On takođe uključuje i efekat na kulturnu baštinu ili društveno – ekonomske uslove koji su rezultat promene pomenutih elemenata. Štetni efekti mogu proisteci od “opasnih materija” koje mogu biti toksične, kancerogene, mutagene, teratogene ili bioakumulativne.

d) Neki protokoli o građanskoj odgovornosti sadrže relativno ujednačene i do izvesne mere razrađene definicije pojma “šteta” u kontekstu konkretnijih problema u oblasti životne sredine. Protokol o građanskoj odgovornosti i naknadi za štetu uzrokovanu prekograničnim efektima industrijskih akcidenata na vode (Kijev 2003), uz Konvenciju o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (Helsinki 1992), odnosno Konvenciju o prekograničnim efektima industrijskih akcidenata (Helsinki 1992), u članu 2.2.d definiše pojam “štete” tako što on obuhvata sledeće elemente: “(i) gubitak života ili ličnu povredu; (ii) gubitak ili oštećenje imovine, osim imovine u posedu osobe koja je odgovorna u skladu sa Protokolom; (iii) gubitak prihoda koji direktno proizilaze iz oštećenja na zakonom zaštićenog interesa u bilo kojem slučaju korišćenja prekograničnih voda za ekonomske potrebe, koji su nastali kao rezultat pogoršanja prekograničnih voda, uzimajući u obzir uštede i troškove; (iv) troškove mera ponovnog uspostavljanja pogoršanih prekograničnih voda, ograničene na troškove mera koje su upravo preduzete ili se imaju preduzeti; (v) trošak mera odgovora, uključujući bilo kakav gubitak ili štetu uzrokovanu takvim merama, do mere da je šteta uzrokovana prekograničnim posledicama industrijskog akcidenta na prekograničnim vodama. Protokolom su definisani, između ostalog, i minimalni iznosi finansijskog obezbeđenja (2.5, odnosno 10 miliona jedinica) kao i granice odgovornosti (10, odnosno 40 miliona) za tri kategorije “opasnih aktivnosti”<sup>14</sup>, iskazani u “obračunskim jedinicama” pod čime se podrazumevaju specijalna prava vučenja, kako je definisano od strane Međunarodnog monetarnog fonda (čl. 2.2.i, i Aneks II).

<sup>13</sup> Osim, “ukoliko se države vodotoka drugačije ne dogovore o zaštiti interesa lica, fizičkih i pravnih, koja trpe ili kojima pretila ozbiljna opasnost da će pretrpeti značajnu prekograničnu štetu, kao rezultat aktivnosti u vezi sa međunarodnim vodotokom ...”.

<sup>14</sup> Pod čime se podrazumeva “bilo koja aktivnost u kojoj je prisutna (ili može biti prisutna) jedna ili više opasnih materija u količinama navedenim u Aneksu I, koja je u stanju da izazove prekogranične posledice na prekograničnim vodama i njihova voda se koristi u slučaju industrijskog akcidenta” (Član 2.2.f).

e) Konvencija o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav štetan (negativan) uticaj na životnu sredinu spominje u preambuli.<sup>15</sup> Jedan od ciljeva (i principa) Konvencije odnosi se na obavezu saradnje radi održavanja i poboljšavanja sadašnjeg stanja životne sredine i kvaliteta vode reke Dunav i voda u njegovom slivu, odnosno “sprečavanja i smanjenja štetnog dejstva i promena koje nastaju ili će verovatno nastati.” (čl. 2. t. 2).<sup>16</sup>

f) Okvirni sporazum o slivu reke Save pojam “štetna posledica” vezuje za “prekogranični uticaj” čime se “označava svaki štetan uticaj na životnu sredinu reke izazvan promenom vodnog režima, koja je nastala ljudskom aktivnošću, koja se proteže izvan područja pod nadležnosti strane, i koja može uticati na život i imovinu, bezbednost objekata i na akvatični eko-sistem.” (čl. 1a).<sup>17</sup>

#### *Ostali međunarodni ugovori u oblasti životne sredine*

a) Slično kao i u slučaju Protokola o vodama, definiciju štete prilagođenu osnovnom predmetu regulisanja (upravljanje otpadom) sadrži i Protokol o odgovornosti i naknadi za štetu koja nastane iz prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovog odlaganja (1999)<sup>18</sup> uz Bazelsku konvenciju o kontroli prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovom odlaganju. Pojam “štete” je definisan tako da on obuhvata: “(i) gubitak života ili ličnu povredu; (ii) gubitak ili oštećenje imovine, osim imovine u posedu osobe koja je odgovorna u skladu sa Protokolom; (iii) gubitak prihoda koji direktno proizilaze iz oštećenja na zakonom zaštićenog interesa u bilo kojem slučaju korišćenja životne sredine, koji su nastali kao rezultat pogoršanja životne sredine, uzimajući u obzir uštede i troškove; (iv) troškove mera ponovnog uspostavljanja oštećene životne sredine, ograničene na troškove mera koje su upravo preduzete ili se imaju preduzeti; (v) trošak mera odgovora, uključujući bilo kakav gubitak ili štetu uzrokovanu takvim merama, do mere da je šteta uzrokovana opasnim svojstvima otpada koji je uključen u prekogranično kretanje i odlaganje opasnih otpada i drugih otpada u skladu sa Konvencijom (čl. 2.2.c).

---

<sup>15</sup> Zabrinute zbog pojave opasnosti i pretnji od štetnih kratkoročnih i dugoročnih uticaja promena uslova u vodotocima dunavskog bazena na životnu sredinu, privredu i blagostanje podunavskih zemalja; (Alineja 2. Preambule) (aut. pod).

<sup>16</sup> Saradnja u oblasti upravljanja vodama biće orijentisana na upravljanje vodama bez štetnih posledica što znači, u odnosu na kriterijume održivog razvoja, bez posledica po životnu sredinu, a koji se istovremeno odnose na: održavanje globalnog kvaliteta života; održavanje kontinuiranog pristupa prirodnim resursima; izbegavanje trajnih oštećenja životne sredine i zaštita ekosistema; ostvarivanje preventivnog pristupa (st. 5).

<sup>17</sup> Za šire o Sporazumu videti: Bogdanović, S. Good Governance of the Sava Basin—Legal realities and Practical prospects; *Journal of Water Law*; Law Text Publishing Ltd.; 2004; 15 WL3/04, 93–99.

<sup>18</sup> Za tekst Protokola videti: <http://archive.basel.int/meetings/cop/cop5/docs/prot-e.pdf> (4.3.2014).

b) Prema odredbama Konvencije o građanskoj odgovornosti za štete koje nastanu usled aktivnosti koje su opasne po životnu sredinu (1993) “šteta” znači: a. gubitak života ili ličnu povredu; b. gubitak ili oštećenje imovine, sem onog koje se odnosi na same instalacije ili imovinu koji su pod kontrolom rukovaoca, na mestu opasne aktivnosti; c. gubitak ili štetu koji su nastali oštećenjem životne sredine u meri u kojoj se to ne smatra oštećenjem u okviru značenja gore navedenih u paragrafu a ili b. pod uslovom da naknada za oštećenje životne sredine, sem one koja se odnosi na gubitak profita od takvog oštećenja, bude ograničena na troškove mera za povratak u pređašnje stanje koje su stvarno preduzete ili treba da budu preduzete; d. troškove preventivnih mera i svaki gubitak ili štetu koji su prouzrokovani preventivnim merama, do mere u kojoj su gubitak ili šteta navedeni u podparagrafu a. do c. ovog paragrafa prouzrokovani po život opasnim osobinama opasne supstance, genetski modifikovanim organizmima ili mikroorganizmima ili su rezultat otpada (čl. 2. t. 7).

c) Prema odredbama člana 2. Nagoya – Kuala Lumpur dopunskog protokola o odgovornosti i obeštećenju uz Kartagena protokol o biološkoj sigurnosti, pod pojmom “šteta” podrazumeva se “negativan uticaj na očuvanje i održivo korišćenje biološke raznovrsnosti, uzimajući u obzir i opasnosti po ljudsko zdravlje, koji je merljiv ili na drugi način vidljiv, uzimajući u obzir, gde je to moguće, naučno zasnovanu osnovu priznatu od nadležnog tela koja uzima u obzir sve druge ljudski izazvane varijacije i prirodne varijacije; i značajan je prema kriterijumima iz stava 3...”<sup>19</sup>

## ODGOVORNOST U MEĐUNARODNOM PRAVU ŽIVOTNE SREDINE I VODNOM PRAVU

### *Odgovornost u savremenom pravu životne sredine – kao opšti okvir*

Imajući u vidu prethodne napomene, jasno je da pravila kojima se u međunarodnom vodnom pravu<sup>20</sup> reguliše pitanje odgovornosti za štetu u životnoj

<sup>19</sup> Prema kojem se “značajan nepovoljan uticaj” određuje na osnovu činilaca kao što su: dugoročna i trajna promena (što treba razumeti kao promenu koja neće biti otklonjena prirodnim oporavkom u razumnom vremenskom razdoblju); razmere kvalitativnih i kvantitativnih promena koje negativno utiču na delove biološke raznovrsnosti; umanjeње sposobnosti elemenata biološke raznovrsnosti da obezbede dobra i usluge; i širina bilo kakvih negativnih uticaja na ljudsko zdravlje u okviru Protokola.

<sup>20</sup> Ovde se ne ulazi u posebnu raspravu o pojmu međunarodno vodno pravo već se za osnovu rasprave uzimaju ključni međunarodni ugovori koji za svoj predmet regulisanja imaju pojedina pitanja iz oblasti voda na globalnom i regionalnom (evropskom) nivou. U raspravama o istorijskom razvoju savremenog vodnog prava koristi se različita metodologija i kriterijumi. Smatra se da je od sedamdesetih godina XX veka na svim značajnijim međunarodnim konferencijama insistirano na podsticanju država da preduzimaju mere radi regulisanja stanja u oblasti upravljanja vodnim resursima na način da se obezbedi dovoljna fleksibilnost za prilagođavanje budućim prome-



sredini treba posmatrati kao deo opštih pravila kojima se pitanje odgovornosti reguliše u međunarodnom pravu životne sredine i pravu u celini. Relevantnost i preplitanje pojedinih izvora prava iz različitih grana prava verovatno bi mogla da se, na najočigledniji način, prati kroz rešenja koja sadrži Direktiva 2004/35/EC o odgovornosti za životnu sredinu u pogledu sprečavanja i otklanjanja šteta u životnoj sredini, gde se u jednom propisu EU upućuje na čitav set drugih propisa EU, jedan broj relevantnih međunarodnih ugovora i nacionalno zakonodavstvo država članica.

Obaveza poštovanja međunarodnih ugovora smatra se osnovom savremenog poretka i međunarodnih odnosa. "Međunarodna obaveza" stvara "konkretnu, subjektivnu pravnu situaciju u odnosu na koju postoji dužnost isto tako preciznog, konkretnog poštovanja" i "svako ponašanje koje nije propisano međunarodnom obavezom" predstavlja prekršaj.<sup>21</sup> U tom smislu i obaveza ne prouzrokovanja "značajne štete" ima karakter obaveze znatno jasnije formulisane od smisla koji takva obaveza može da ima u kontekstu opštih pravnih pravila i principa međunarodnog prava. Ali, specifičnosti i složenost pitanja odgovornosti u oblasti životne sredine proističe iz činjenice da jedan deo "primarnih obaveza" u pravu životne sredine nije na nedvosmisleno jasan način definisan i ima osobine tzv. mekog prava.<sup>22</sup> Između rasprava o deliktnoj i/ili bezdeliktnoj odgovornosti šteta u životnoj sredini se pojavljuje ili može da pojavljuje u krajnje različitim specifičnim formama i predstavlja najosetljiviji deo koncepta odgovornosti.<sup>23</sup> Prekogranične štete, zbog preovlađujućeg "prekograničnog" elementa koji je prisutan u različitim pojmovima povezanim sa upravljanjem u oblasti voda, predmet su posebnog interesovanja i mogu se razmatrati na različite načine. Hanqin ova pitanja odvojeno razmatra onda kada se radi o šteti usled akcidenata, štetama koje nisu rezultat akcidenata i štetama koje su nanete "globalnim zajednič-

---

nama u pogledu "prioriteta i perspektiva." Salman i Bradlow, polaze od principa 2. Stokholmske konferencije o čovekovoj sredini (1972) i zaključuju da su osnove koncepta integralnog upravljanja vodnim resursima uspostavljene u preporukama sa konferencije u Mardel Plati (1977) i Dablinskoj izjavi (1992). Salman M.A.S., Bradlow D.D. *Regulatory Frameworks for Water Resources Management, A Comparative Study*, The World Bank, Washington, D.C. 2006. p. 3–8. U detaljnijoj analizi posvećenoj vodnom pravu ne bi se smela zanemariti ni dostignuća koja su ostvarena u unutrašnjim pravnim poretcima pojedinih država. Videti Ibid, pp. 13–140. Dellapenna govori o običajnom međunarodnom pravu, kada raspravlja o Helsinškim pravilima o korišćenju voda prekograničnih reka (1966). Dellapenna, J.W. "The customary international law of transboundary fresh waters", *Int. J. Global Environmental Issues*, Vol. 1, Nos. 3–4/2001, pp. 264–305.

<sup>21</sup> Obradović, op. cit. str. 189. i dalje.

<sup>22</sup> Na to ukazuje i Scovazzi. Videti: Scovazzi Tullio, *Some remarks on international responsibility in the field of environmental protection*, in Ragazzi, Maurizio (Ed) *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. p. 210.

<sup>23</sup> Kreća naglašava da se ideja o odgovornosti države "rodila i razvijala u okvirima odgovornosti za štetu, tj. građanske odgovornosti države". Kreća M. *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2012, str. 221.



kim dobrima.”<sup>24</sup> Birnie i Boyle govore o “globalnoj odgovornosti” koju stavljaju u posebnu kategoriju, van prekograničnog prava životne sredine. Oni posebno razlikuju i odgovornost erga omnes, odnosno princip zajedničke ali različite odgovornosti.<sup>25</sup> Posebno pitanje u pogledu građanske odgovornosti u međunarodnom pravu predstavlja pitanje odgovornosti za štete koje pretrpi druga država ili njen državljanin a koje su proistekle iz pravno dozvoljenih radnji, odnosno akata koji nisu zabranjeni međunarodnim pravom. U ovim slučajevima se govori o odgovornosti države ne na osnovu protivpravnosti akta ili kršenja normi, već na osnovu rizika i opasnosti.<sup>26</sup> Daniel naglašava značaj razlikovanja “odgovornosti države” od “građanske odgovornosti” koju čini prema kriterijumu subjekta nosioca odgovornosti i karakteru pravila koja su pravni osnov odgovornosti.<sup>27</sup> Schwarze aktualizaciju pitanja građanske odgovornosti za štete u životnoj sredini analizira u kontekstu pitanja da li građanska odgovornost može da utiče na povećanje prevencije šteta, vezujući početak ovih rasprava za akcident u fabrici Sandoz, 1986. godine i usvajanje nemačkog zakona o odgovornosti za štete u životnoj sredini iz 1991. godine.<sup>28</sup>

Tendencija da se pitanja odgovornosti regulišu međunarodnim ugovorima pripisuje se okolnostima povezanim sa “tzv. masovnim štetama visokih iznosa i velikih razmera” (štete u mirnodopskom korišćenju atomske energije, u civilnom vazduhoplovstvu, pomorske štete, velike ekološke štete), nepredvidljivosti rizika, disperzijom posledica, nemogućnosti njihove kontrole, nemogućnosti da se takva pitanja rešavaju normama nacionalnih pravnih poredaka, kao i interesima oštećenog, zahtevima pravičnosti i međunarodne solidarnosti.<sup>29</sup> Ipak, trebalo bi konstatovati da je u novijem periodu zaključen jedan broj međunarodnih ugovora u

<sup>24</sup> Hanqin Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, West Nyack, NY, USA, 2003.

<sup>25</sup> Birnie P.W., Boyle A.E. *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 2002, pp. 97–104.

<sup>26</sup> Videti nacrt pravila Komisije za međunarodno pravo: *Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries 2006*. Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two. pp. 71–102.

<sup>27</sup> Prema tumačenju ovog autora, u slučaju odgovornosti države radi se o odgovornosti subjekta sa međunarodnim subjektivitetom čija je aktivnost regulisana pravilima međunarodnog prava, dok se u slučaju međunarodne građanske odgovornosti radi o odgovornosti bilo kojeg subjekta (pravno ili fizičko lice) prema pravilima nacionalnog prava koja su usvojena u skladu sa obavezama iz međunarodnih ugovora. Daniel Anne, *Civil Liability Regimes as a Complement to Multilateral Environmental Agreements: Sound International Policy or False Comfort?* Review of European, Comparative & International Environmental Law, Vol. 12, 3/2003, p. 225.

<sup>28</sup> Schwarze Reimund, *Environmental Liability and Accident Prevention: Preliminary Experiences in Germany*, European Environment, Vol. 11, No. 6/2001, pp. 314–323, DOI: 10.1002/eet. 276.

<sup>29</sup> Za šire videti: Todorović V. *Naknada štete u međunarodnim ugovorima*, Pravni život, Vol. 49, No. 5–6/2000, str. 63–78.

oblasti životne sredini kojima se regulišu pojedina pitanja koja se odnose na odgovornost, ali da oni teško ili sa zakašnjenjem stupaju na snagu.<sup>30</sup>

Osnova filozofije odgovornosti u savremenom pravu životne sredine sadržana je u elementima koji konstituišu odgovornost za stanje životne sredine formulisanim u nekoliko do sada razvijenih principa. U vodnom pravu je (verovatno) najveći doprinos učinjen kroz tzv. Helsinška pravila, odnosno Berlinska pravila razvijena u okviru Udruženja za međunarodno pravo (ILA). Središnjim delom se smatraju pravila kojima se reguliše pitanje pravičnog udela u korišćenju međunarodnih vodotokova, a princip odgovornosti se povezuje sa principom suverenosti država<sup>31</sup> i u prvi plan ističe obaveze država u vezi sa stanjem životne sredine. U postojećoj literaturi se, kao pravna osnova obaveze naknade štete u životnoj sredini, najčešće navode princip 21. Stokholmske deklaracije i princip 2. Rio deklaracije o životnoj sredini i razvoju. Ipak, Barboza smatra da primenu ovih principa ne treba ograničiti samo na životnu sredinu, budući da oni imaju svoje utemeljenje u opštem principu *sic utere tuo ut alienum non leadas*.<sup>32</sup>

Drugim principom Rio deklaracije o životnoj sredini i razvoju (1992) konstatovano je da države (u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija i principima međunarodnog prava) "imaju suvereno pravo da eksploatišu sopstvene resurse shodno svojoj politici zaštite životne sredine i razvoja, kao i odgovornost da obezbede da aktivnosti u okviru njihove jurisdikcije ili kontrole ne prouzrokuju štetu životnoj sredini drugih država ili oblasti koje se nalaze izvan granica njihove nacionalne jurisdikcije" (aut. pod).<sup>33</sup> Izvesnim napretkom opšteg karaktera može se smatrati i ustanovljavanje principa predostrožnosti<sup>34</sup> i principa "zagađivač plaća", kao pokušaja da se odgovornost za stanje životne sredine i štete u životnoj sredini pre-

---

<sup>30</sup> Različiti su razlozi zbog čega države nerado pristaju na ovako ustanovljene režime odgovornosti. Neki se pripisuju "preterano ambicioznim" načinima regulisanja pojedinih pitanja, nedostatku finansijskog obezbeđenja, itd. *Liability and redress regimes in Multilateral Environmental Agreements (MEAs)*, op. cit. p. 1.

<sup>31</sup> Načelo suverene jednakosti država, bez obzira na evoluciju u shvatanjima dometa ovog načela. Obradović vidi kao ključnu specifičnost koncepta odgovornosti u odnosu na unutrašnje pravo. Obradović Konstatin, *Odgovornost države za međunarodne protivpravne čine – opšta načela*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2000, str. 27.

<sup>32</sup> Barboza Julio, op. cit., p. 4.

<sup>33</sup> Todić, D., Vukasović V. *Ekološka kriza u svetu i odgovor međunarodne zajednice*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2003. str. 132.

<sup>34</sup> Atapattu istoriju razvoja prava životne sredine razmatra u kontekstu tri faze od kojih treću karakteriše nastanak principa predostrožnosti. U prvoj fazi obnova šteta u životnoj sredini je postojala kao norma, ali nije bilo pokušaja da se spreči nastanak štete. U drugoj fazi se razvijaju različiti instrumenti za predviđanje i sprečavanje štete u životnoj sredini, ali zbog nedostatka naučnih osnova za uspešno predviđanje i sprečavanje šteta usled određenih problema u životnoj sredini postojala je potreba za nadogradnjom sistema. Treću fazu karakteriše, upravo, pokušaj da se ustanovi obaveza preduzimanja mera prevencije bez obzira što ne postoji potupna naučna spoznaja o određenom problemu, ako je izvesno da postoji ili će nastati "ozbiljna šteta u životnoj sredini". Ata-

dupredi i ugradi u same temelje politike i prava životne sredine.<sup>35</sup> U tom smislu princip 13. Rio deklaracije o životnoj sredini i razvoju (1992) sadrži odredbu kojom se utvrđuje obaveza da države razvijaju nacionalno pravo u vezi sa odgovornošću i nadoknadom žrtvama zagađivanja i drugih šteta u životnoj sredini.

Naravno, pitanje odgovornosti nije moguće razdvojiti od brojnih drugih pitanja povezanih sa međunarodno-pravnim poretком ustanovljenim u poslednjoj fazi razvoj prava životne sredine.<sup>36</sup> Pored neophodnosti sagledavanja ukupnih prava i obaveza koje proističu iz svakog međunarodnog ugovora koji je u pitanju, to naročito podrazumeva i pažljivu analizu odredbi kojima se ustanovljava institucionalna infrastuktura u okviru svakog pojedinačnog međunarodnog ugovora (komisije, saveti, itd), naročito u delu koji se odnosi na praćenje sprovođenja konkretnog ugovora i način rešavanja sporova. Izgleda da bi se moglo reći da nadzor nad poštovanjem međunarodnih ugovora predstavlja najslabiju kariku u sistemu odgovornosti koji međunarodno-pravni poredak ustanovljava. U dosadašnjoj međunarodnoj sudskoj praksi postoji nekoliko značajnih međunarodnih sporova koji su vođeni pred međunarodnim sudskim instancama u vezi sa pitanjima koja su neposredno relevantna za oblast životne sredine, odnosno za štete u životnoj sredini, uključujući i eksploataciju vodnih resursa (Trail Smelter Case, the Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, the Case Concerning the Gabčíkovo – Nagymaros Project, the Nuclear Tests Case)<sup>37</sup>, itd.

pattu, Sumudu A. *International Law and Development: Emerging Principles of International Environmental Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, NLD, 2007, p. 203 i dalje.

<sup>35</sup> Za šire o odgovornosti za štete u životnoj sredini videti P. Sands, "Principles of international environmental law", Cambridge University Press, 2003, p. 869–939.

<sup>36</sup> U literaturi se uglavnom, kao primer međunarodnih ugovora koji su zaključeni radi regulisanja pitanja odgovornosti, navode neki od njih koji se odnose na oblast transporta opasnih materija (morem, kopnom, železnicom, itd.), zatim međunarodni ugovori koji regulišu pitanja odgovornosti za štete nastale zagađivanjem naftom, kao i međunarodni ugovori kojima se regulišu pitanja štete usled nuklearnih aktivnosti. To su, na primer, Konvencija o građanskoj odgovornosti za štete koje su nastale tokom transporta opasnih materija putem, železnicom i brodovima (1989), Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štete nastale zagađivanjem naftom (1992), Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štete nastale usled zagađivanja iz skladišta nafte (2001), Međunarodna konvencija o odgovornosti i nadoknadi za štete u vezi sa transportom opasnih i štetnih supstanci morem (1996), Pariska konvencija o odgovornosti treće strane u oblasti nuklearne energije (1960) sa Briselskom dopunskom konvencijom (1963), Bečka konvencija o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete (1963), Briselska konvencija o građanskoj odgovornosti u oblasti pomorskog transporta nuklearnog materijala (1971), Bazelski protokol o odgovornosti i nadoknadi za štete koje su nastale usled prekograničnog kretanja opasnih otpada i njihovog odlaganja, itd.

<sup>37</sup> "Postojanje opšte obaveze država da obezbede da aktivnosti unutar njihove jurisdikcije i kontrole budu u skladu sa životnom sredinom drugih država ili područja izvan nacionalne kontrole je, danas, deo korpusa međunarodnog prava životne sredine." Savetodavno mišljenje Međunarodnog suda pravde "Legalnost pretnje ili upotrebe nuklearnog oružja", op, cit., p. 19.

*Odgovornost u međunarodnom vodnom pravu  
– sprečavanje nastanka “značajne štete”*

a) Obaveza ne prouzrokovanja značajne štete eksplicitno je formulisana kao jedan od “opštih principa” ustanovljenih Konvencijom UN o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotoka (1997). Prema odredbi člana 7. Konvencije države vodotoka, će “pri korišćenju međunarodnog vodotoka na svojim teritorijama, preduzeti sve odgovarajuće mere da spreče prouzrokovanje značajne štete drugim državama vodotoka.”<sup>38</sup> Ipak, ako je značajna šteta prouzrokovana drugoj državi vodotoka, “države čije korišćenje prouzrokuje takvu štetu će, u nedostatku sporazuma o takvom korišćenju, preduzeti sve odgovarajuće mere, posebno uzimajući u obzir odredbe čl. 5. i 6. ove Konvencije, konsultujući se sa pogođenom državom, radi otklanjanja i sprečavanja takve štete, i po potrebi, raspraviti pitanje kompenzacije.” Dakle, ako se dogodi “značajna šteta” i ne postoji poseban sporazum koji to reguliše, države su u obavezi da “preduzmu sve odgovarajuće mere” polazeći od obaveza iz čl. 5. i 6. Konvencije koji definišu princip “pravičnog i razumnog korišćenja i učešća”, odnosno “faktore od značaja za pravično i razumno korišćenje.”<sup>39</sup> Osim toga, države imaju obavezu da se konsultuju sa državom koja je pretrpela štetu, a “po potrebi” da “rasprave i pitanje kompenzacije.”

Smisao obaveze neprouzrokovanja značajne štete trebalo bi tumačiti u kontekstu ostalih principa koje Konvencija formuliše a posebno “opšte obaveze saradnje” (čl. 8) i obaveze “redovne razmene podataka i informacija” (čl. 9).<sup>40</sup> Konvencija propisuje obavezu država vodotoka da preduzmu sve odgovarajuće mere za sprečavanje i ublažavanje štetnih stanja koja se odnose na međunarodni vodotok i koja mogu naneti štetu drugim državama vodotoka, bez obzira da li se radi o stanjima koja su nastala usled prirodnih procesa ili su izazvana ljudskom aktivnošću. U slučaju “vanrednih situacija”<sup>41</sup> utvrđen je mehanizam međusobnog oba-

---

<sup>38</sup> “Obaveza neprouzrokovanja značajne štete” predviđena je i u članu 6. Nacrta pravila o pravu prekograničnih akvifera, koje je sačinila Komisija za međunarodno pravo 2008. godine. Vide ti: Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers, United Nations, 2008.

<sup>39</sup> Značaj obaveza iz člana 5. i 6. posebno je naglašen činjenicom da je članom 10. Konvencije predviđeno da “u nedostatku sporazuma ili običaja kojima je uređeno suprotno, nijedno korišćenje nekog međunarodnog vodotoka nema samo po sebi prednost nad drugim korišćenjima”, odnosno da “u slučaju konflikta između korišćenja nekog međunarodnog vodotoka, rešenje će se naći u okviru primene čl. 5. do 7. ove Konvencije, posebno vodeći računa o zahtevima vitalnih ljudskih potreba.”

<sup>40</sup> McIntyre na osnovu analize ugovorne prakse na naivou rečnih slivova konstatuje da se može govoriti o sledećim suštinskim elementima obaveza iz člana 7: minimaln zahtevi u pogledu protoka, sprečavanje štetnih uticaja, zaštita kvaliteta voda, i primena čistih tehnologija. McIntyre, Owen, Environmental Protection of International Watercourses Under International Law, Ashgate Publishing Ltd, Abingdon, Oxon, GBR, 2007. p. 88.

<sup>41</sup> A “vanredna” situacija je definisana kao situacija koja prouzrokuje ili sadrži neposrednu pretnju prouzrokovanja ozbiljne štete državi vodotoka ili drugim državama i koja iznenadno nast-

veštavanja i preduzimanja svih potrebnih mera radi sprečavanja i otklanjanja štetnih posledica.

b) Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (1992) u članu 7. (odgovornost i odgovornost za štetu) predviđa da će "Strane ... podržavati odgovarajuće međunarodne napore za izradu pravila, kriterijuma i postupaka u oblasti odgovornosti i odgovornosti za štetu."<sup>42</sup> Ista odredba sadržana je i u članu 13. Konvencije o prekograničnim efektima industrijskih udesa (Helsinki, 1991).<sup>43</sup> Protokol o vodi i zdravlju uz Konvenciju o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (London, 1999) preuzima odredbu Principa 2. Rio deklaracije o životnoj sredini i razvoju u članu 5.c.<sup>44</sup> Konvencija o prekograničnim efektima industrijskih udesa u osmoj alineji upućuje na ovu odredbu.

c) Protokol o građanskoj odgovornosti i naknadi štete od industrijskih akcidenata na prekograničnim vodama, uz Konvenciju o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera i Konvenciju o prekograničnim efektima industrijskih udesa, predstavlja jedan od novijih pokušaja da se u regionu Ekonomske komisije UN za Evropu pravno uredi "sveobuhvatan režim građanske odgovornosti" i obezbedi "odgovarajuća i brza nadoknada štete" koja nastane na vodama usled industrijskih akcidenata (čl. 1).<sup>45</sup> Protokol posebno reguliše pitanja objektivne i subjektivne odgovornosti (čl. 4. i 5). Polazi se od opšteg pravila da je operater odgovoran za štetu koja nastane usled industrijskog akcidenta i propisuju se uslovi za isključivanje, odnosno umanjeње njegove odgovornosti (st. 2,3 i 4). Ne dovodeći u pitanje odredbe člana 4., te u skladu s relevantnim propisima važećeg domaćeg prava, uključujući propise o odgovornosti službenika, odgovornom

je zbog prirodnih uzroka kao što su poplave, prolom leda, klizanje zemljišta ili zemljotres, ili zbog ljudskog ponašanja kao što su industrijski akcidenti.

<sup>42</sup> Članom 15. Konvencije (Uzajamna pomoć) je predviđeno da će "priobalne strane ... razraditi i dogovoriti se o postupcima pružanja uzajamne pomoći koji će se odnositi, između ostalog, na sledeća pitanja: (a) usmeravanje, kontrolu, koordinaciju i nadgledanje pomoći; (b) lokalna sredstva i usluge Strane koja traži pomoć, uključujući, prema potrebi, i pojednostavljivanje formalnosti u vezi sa prelaskom granice; (v) dogovore o oslobađanju od odgovornosti, o obeštećenju ili pružanje nadoknade za Stranu koja pomaže ili za njeno osoblje, kao i za tranzit preko teritorije treće Strane, ako je potrebno; (g) načine nadoknade za usluge pružanja pomoći." (aut. pod) (st. 2).

<sup>43</sup> Ovde se ukazuje samo na neke međunarodne ugovore regionalnog karaktera od značaja za Republiku Srbiju i ne analiziraju se odredbe brojnih drugih regionalnih ugovora. Za šire videti: Vukasović, V., Todić, D. *Environmental Law in Serbia*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands, 2012, p. 63. i dalje.

<sup>44</sup> Interesantno je da sama Konvencija uz koju je Protokol zaključen ne spominje ovaj princip, već govori o tome da će se Strane rukovoditi sledećim načelima: (a) načelom predostrožnosti, (b) načelom zagađivač plaća, (v) vodnim resursima će se upravljati tako da se potrebe sadašnjih generacija zadovoljavaju ne ugrožavajući pritom mogućnost zadovoljavanja potreba budućih generacija.

<sup>45</sup> Videti: Descamps, Hannes Slabbinck, Robin Bocken, Hubert. *International Documents on Environmental Liability*, Springer, Netherlands, Dordrecht, NLD, 2008. pp. 267–280.

će se smatrati svaka osoba za štetu koju je prouzrokovala ili je njoj doprinela svojim protivpravnim delom (ili ne činjenjem), namernim ili iz nehata (čl. 5).

Interesantnim se čine odredbe Protokola kojim se reguliše pitanje odnosa između normi koje sadrži Protokol i ostalih normi kojima se reguliše pitanje odgovornosti za štetu. U tom smislu Protokol reguliše pitanje odnosa prema pravilima međunarodne odgovornosti država, pitanje odnosa prema unutrašnjem pravu država članica, pitanje odnosa prema drugim međunarodnim ugovorima koji regulišu pitanje odgovornosti i pitanje odnosa između Protokola i propisa EU o nadležnosti, priznavanju i poštovanju presuda. Protokol ne utiče na prava i obaveze stranaka u pogledu međunarodne odgovornosti država, u skladu sa pravilima opšteg međunarodnog prava (čl. 12). Takođe, u pogledu odnosa između Protokola i primenjivog domaćeg prava, predviđeno je da Protokol ne utiče na prava osoba koje su pretrpele štetu ili na bilo koje mere zaštite životne sredine i vraćanja u prvobitno stanje, koje može biti obezbeđeno prema merodavnom domaćem pravu (čl. 17). Kada je neki drugi ugovor (bilateralni, regionalni ili multilateralni) na snazi za zainteresovane strane, Protokol se ne primenjuje (čl. 19). Sudovi stranaka koje su članice Evropske zajednice primenjuju odgovarajuća pravila Zajednice umjesto člana 13., kad god okrivljeni ima prebivalište u nekoj državi članici Evropske zajednice, ili je za stranke nadležan sud države članice i kada jedna ili više stranaka ima prebivalište u nekoj državi članici Evropske zajednice (čl. 20. Protokola). U svojim međusobnim odnosima, strane koje su članice Evropske zajednice primenjuju odgovarajuća pravila Zajednice umesto članova 15. (Lis pendens) i 18. (međusobno priznavanje i poštovanje presuda i arbitražnih odluka).

d) U Konvenciji o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav (Sofija, 1994) ("Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 2/2003) "princip odgovornosti" se vezuje za "rizik po životnu sredinu od proizvoda i proizvodnih tehnologija, njihovo korišćenje i krajnje odlaganje," u kontekstu "odlučivanja koja kombinacija mera čini najbolju strategiju za očuvanje životne sredine u opštim i pojedinačnim slučajevima." Konvencija posebno ističe da tom prilikom treba posvetiti posebnu pažnju "principu odgovornosti", pored principa predostrožnosti (Aneks I, Deo 2. Najbolja iskustva u oblasti životne sredine).

e) Okvirni sporazum o slivu reke Save ne govori na poseban način o odgovornosti država članica, ali "pravilo nenanošenja štete" formuliše u članu 9. na sledeći način: "Pri korišćenju voda sliva reke Save na svojim teritorijama, Strane će sarađivati i preduzimati odgovarajuće mere za sprečavanje nastanka značajne štete drugoj Strani ili Stranama." Preduzimanje mera za sprečavanje ili ograničavanje opasnosti, te za smanjenje i uklanjanje štetnih posledica nastalih usled poplava, leda, suša i nezgoda koje uključuju opasne supstance jedan je od ciljeva Sporazuma (čl. 2.1.c), a zaštita od štetnog delovanja voda (poplave, prekomerne podzemne vode, erozija i opasnost od leda), definisano je kao jedan od ciljeva "održivog upravljanja vodama" (čl. 11).



DRAGOLJUB TODIĆ, LL.D.,  
Institute of International Politics and Economics, Belgrade  
TINA JANJATOVIĆ  
Ministry of Agriculture and Environmental Protection

## INTERNATIONAL WATER LAW AND LIABILITY

### Summary

This paper analyzes several important issues in relation to the regulation of liability for environmental damage in water law. The starting point for the analysis is the importance of water and water resources for the human life, environment and the contemporary environmental policy and law. The particular emphasis is given to the matter of the transboundary watercourses and international treaties as instruments for resolving open issues in relation to the exploitation of transboundary watercourses. It includes the provisions of the most significant international environmental (and water) treaties that govern the liability as well as the interpretation of the term “environmental damage” (Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses, 1997; UN Convention on the law of the sea, 1992; Convention on the protection and use of transboundary watercourses and international lakes, 1992; Protocol on civil liability and compensation for damage caused by the transboundary effects of industrial accidents on transboundary waters, 2003; Convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment, 1993; Protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal, 1999; The Convention on co-operation for the protection and sustainable use of the river Danube, 1994; Framework agreement on the Sava River basin, 2002; etc). Also, it stresses the importance of several other related topics that are used in international agreements in the area of water protection. The general framework of the analysis is determined on the basis of the principles of contemporary environmental law that concern the issue of liability, among which one of the crucial is the obligation not to cause significant harm. The conclusion discusses the argument that the existing international and legal instruments in environmental protection, which includes water, contain parts that point to the existence of certain rules that regulate the notion of liability. Nevertheless, the issue of liability is regulated only in general terms, inconsistently and inadequately, given the importance that water resources (the international ones, in particular) have for the state of environment and life as a whole.



## ODGOVORNOST ZA ŠTETU U ŽIVOTNOJ SREDINI – Uporedni modeli i pravci noveliranja zakonodavstva Srbije –

### U V O D

Novi standardi u zaštiti životne sredine, brojni slučajevi ekoloških akcidenata, neodgovornog odlaganja opasnog otpada, nedovoljne pravne uređenosti pojedinih aspekata zaštite životne sredine, nezakonita trgovina opasnim otpadom sa nesagledivim posledicama po život i zdravlje ljudi i stanje životne sredine, doveli su do otvaranja brojnih pitanja u vezi sa odgovornošću za štetu u životnoj sredini. Kao osnovna pitanja identifikujemo: ko je nosilac odgovornosti za nastalu štetu; da li postoji poseban model naknade štete u životnoj sredini ili se primenjuju mehanizmi pravne zaštite građanskog i javnog prava; ko se smatra zagađivačem: samo lice koje neposredno naruši stanje životne sredine ili i svako lice koje obavlja aktivnosti kojima se stvaraju emisije i imisije u životnu sredinu koje prevazilaze granične vrednosti; šta obuhvata naknada troškova: da li samo nastalu štetu, ili i izmaklu dobit, troškove mera remedijacije, troškove za aktivnosti koje se sprovode u cilju prevencije nastanka štete u životnoj sredini; šta se sve smatra primenom načela “zagađivač plaća”: da li se ulaganje u čistu tehnologiju može smatrati primenom ovog načela.

U pravu Evropske unije i pravu SAD-a, odgovornost za štetu u životnoj sredini uređena je u skladu sa načelom “zagađivač plaća”. U pravu Evropske unije, princip “zagađivač plaća” je identifikovan kao jedan od osnovnih principa poli-

tike Evropske unije u oblasti životne sredine, dok u pravu SAD-a načelo “zagađivač plaća” nije normirano kao posebno načelo ekološkog prava. U skladu sa razvojem teorija o ekološkoj pravdi, primena principa “zagađivač plaća” ima za cilj da se troškovi mera prevencije ravnomerno rasporede među članovima zajednice koji su izloženi i benefitima i rizicima određene aktivnosti koja može da ima uticaj na životnu sredinu, kao i da se otklanjanje posledica nastale štete i primena mera remedijacije ravnomerno rasporede među licima koja su svojom delatnošću štetu i prouzrokovala.<sup>1</sup> Obaveza naknade štete, čijim je nastankom narušen kvalitet životne sredine, nastupa kada lice svojim aktivnostima prouzrokuje ili može da prouzrokuje opterećenje životne sredine. Ova obaveza nastaje i ako operater u postupku proizvodnje koristi sirovinu koja sadrži supstance štetne za životnu sredinu.<sup>2</sup>

Rad ima za cilj da ukaže na uporedne modele pristupa pitanjima od značaja za naknadu štete u životnoj sredini i moguća rešenja u zakonodavstvu Srbije. U tom smislu, u radu se iznosi analiza modela pravne zaštite u EU i pravne zaštite u SAD-u. U okviru analize modela u EU posebna pažnja je posvećena i pojedinim rešenjima u zakonodavstvu država članica. Imajući u vidu da se u postupku harmonizacije pravnog sistema Srbije sa pravom EU očekuje usklađivanje sa Direktivom 2004/35/EZ o odgovornosti za štetu u životnoj sredini, u radu se definišu razlike između ekološke štete u širem smislu, kao štete nastale oslobađanjem opasnih supstanci u životnoj sredini, i ekološke štete u užem smislu, kao štete koja prouzrokuje opterećenje životne sredine i prouzrokuje negativne posledice na stanje i kvalitet životne sredine.

#### ODGOVORNOST ZA ŠTETU U ŽIVOTNOJ SREDINI U PRAVU SAD-a

U pravu SAD-a, načelo “zagađivač plaća” nije kodifikovano kao poseban princip politike i prava zaštite životne sredine. Uprkos tome, analiza razvoja ekološke politike i ekološkog prava SAD-a pokazuje da je ovo načelo uveden kroz brojne zakonske akte.<sup>3</sup> Tako je, Zakonom o zaštiti vazduha i Zakonom o zaštiti vode utvrđena obaveza zagađivača da o svom trošku primene sve mere koje su ne-

<sup>1</sup> Dr Mirjana Drenovak-Ivanović, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Robert R. Kuehn, “A Taxonomy of Environmental Justice”, *Environmental Law Reporter*, 2000, str. 682. Joseph L. Sax, “The Searching for Environmental Rights”, *Journl of Land Use and Environmental Law*, br. 6, 1993, str. 99.

<sup>2</sup> Vid. Zakon o zaštiti životne sredine, “Sl. glasnik RS”, br. 135/2004, 36/2009, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 – dr. zakon i 43/2011 – odluka US, čl. 9 st. 1 tač. 6.

<sup>3</sup> Joseph P. Nicolette et al., “Experience with restoration of environmental damage”, u Lucas Bergkamp, Barbara Goldsmith (ur.), *The EU Environmental Liability Directive*, Oxford University Press, 2013, str. 182-185.

ophodne kako bi se realizovali važeći ekološki standardi.<sup>4</sup> Značajne novine u uspostavljanju standarda naknade ekološke štete unete su stupanjem na snagu Zakona o sveobuhvatnoj zaštiti životne sredine, naknadi i odgovornosti za ekološku štetu iz 1980. godine (*CERCLA*).<sup>5</sup> Ovim zakonom je Agencija za zaštitu životne sredine SAD-a (*EPA*) ovlašćena da donosi odluke o naknadi štete koja je nastala ili koja može nastati kao rezultat oslobađanja opasnih supstanci koje mogu da ugroze zdravlje ljudi i životnu sredinu. Mehanizam zaštite je ustrojen tako da *EPA* ima ovlašćenje da identifikuje nosioca odgovornosti za štetu u životnoj sredini. Nakon toga, *EPA* obaveštava nosioca odgovornosti o nastaloj šteti i obavezuje ga da napravi plan naknade štete i mere neophodne za povratak kvaliteta životne sredine u pređašnje stanje. Odgovorno lice je dužno da u roku, koji odredi *EPA*, napravi plan remedijacije i primeni njime predviđene mere.<sup>6</sup> *EPA* je u obavezi da izvrši kontrolu predviđenih mera. Realizaciji plana se može pristupiti tek nakon što *EPA* utvrdi da se njime nastala šteta može efikasno ukloniti. Ako odgovorno lice ne postupi po odluci i ne izradi plan remedijacije, *EPA* će sama napraviti plan i pozvati odgovorno lice da ga primeni. U slučaju da odgovorno lice ne postupi ni po ovoj odluci, *EPA* će sama sprovesti plan i neophodne mere koristeći sredstva iz posebnog fonda za uklanjanje posledica nastalih oslobađanjem opasnih supstanci (*Hazardous Substance Superfund*).<sup>7</sup> Pri tome, odgovorno lice je dužno da snosi sve troškove koje je *EPA* imala pri izradi plana i sprovođenju mera kojima se kvalitet životne sredine vraća u pređašnje stanje.<sup>8</sup>

Načelo "zagađivač plaća" je, u *CERCLA* primenjen tako što je nosilac obaveze na naknadu štete u životnoj sredini široko određen. U smislu ovog Zakona, kao potencijalni zagađivači su identifikovani: 1) lice koje je vlasnik ili operater postojenja čijom aktivnošću je šteta nastala; 2) svako lice koje je u trenutku oslobađanja opasnih supstanci bilo vlasnik ili operater postrojenja; 3) svako lice koje je, na osnovu zaključenog ugovora, upravljalo opasnim supstancama ili bilo odgovorno za njihov transport ili odlaganje u vreme kada je šteta nastala; 4) svako lice koje je primilo opasne supstance namenjene daljem transportu ili daljoj obradi.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Vid. Clean Air Act, (1970) 42 U.S.C. § 7401 Sec. 207. i Clean Water Act, (1977) 22 U.S.C. § 1251 Sec. 319.

<sup>5</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, (1980) 42 U.S.C. § 9607 Sec. 119.

<sup>6</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, Sec. 107.

<sup>7</sup> Frank P. Grad, "A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability ("Superfund") Act of 1980, *Columbian Journal of Environmental Law*, br. 8, 1982, str. 5-9.

<sup>8</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, Sec. 119 (6).

<sup>9</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, Sec. 107 (a).

Značajnu ulogu u primeni ovog Zakona ima odluka suda u slučaju *United States v. Chem-Dyne Corporation*.<sup>10</sup> U ovom slučaju, sud je stao na stanovište da se potencijalnim zagađivačem smatraju lica navedena u članu 107(a), koja su generisala zagađenje opasnim supstancama, čak i u slučajevima ako je do zagađenja došlo pre stupanja na snagu CERCLA. Na osnovu ove odluke, odredba kojom se utvrđuje odgovornost za štetu nanetu opasnim supstancama ima retroaktivno dejstvo. Osim toga, u ovom slučaju sud je izneo mišljenje da je odgovornost za nadoknadu štete “zajednička i pojedinačna”. To dalje znači da Zakonom navedena lica, kao potencijalni zagađivači, odgovaraju solidarno, a da oštećeno lice može da zatraži nadoknadu celokupnog iznosa štete od bilo kog potencijalnog zagađivača, nezavisno od njegovog doprinosa nastanku štete u konkretnom slučaju.<sup>11</sup> U uporednoj literaturi se navodi da se ovakvim rešenjem osigurava naknadu štete u životnoj sredini. To stoga što EPA ima mogućnost da, u slučaju da potencijalni zagađivač ne izradi plan naknade štete i ne pristupi primeni mera remedijacije, podnese tužbu sudu protiv onog potencijalnog zagađivača protiv koga ima najviše dokaza o pričinjenoj šteti.<sup>12</sup> Osim toga, kao prednost ovog modela navodi se i to što EPA u pregovorima o primeni plana naknade štete sa potencijalnim zagađivačima ima bolju pregovaračku poziciju i može da zatraži adekvatnu naknadu štete, imajući u vidu da o naknadi štete može da pregovara sa više potencijalnih zagađivača.<sup>13</sup> Ipak, ovakvom modelu je upućen i veliki broj kritika koje ukazuju na to da se njime EPA-i daju široka diskreciona ovlašćenja i otvara mogućnost njenog arbitrarnog postupanja.<sup>14</sup> Uprkos kritikama, u praksi je primena ovog modela u potpunosti isključila mogućnost da šteta nastala oslobađanjem opasnih supstanci ne bude i nadoknađena od strane bar jednog potencijalnog zagađivača.

Šteta naneta životnoj sredini u pravu SAD-a obuhvata nekoliko kategorija. Prvo, reč je o troškovima njenog uklanjanja i remedijacije koje je snosila EPA ili Vlada SAD-a, ako ove mere nije snosio zagađivač u skladu sa planom koji je odobrila EPA. Drugo, reč je o troškovima koje je, u cilju njenog otklanjanja, imalo bilo koje treće lice. Treću kategoriju čine troškovi za povredu koja je učinjena životnoj sredini. Ovde je reč o povredi koja se odnosi na gubitak kvaliteta prirod-

<sup>10</sup> *United States v. Chem-Dyne Corporation*, No. C-1-82-840, 572 F. Supp. 802/19 ERC 1953/S.D. Ohio, 10/11/1983.

<sup>11</sup> *United States v. Chem-Dyne Corporation*, Supp. 802/19 ERC 1953/S.D.

<sup>12</sup> Aaron Gershonowitz, “United States v. Atlantic Research Corp.: Who Should Pay to Clean Up Inactive Hazardous Waste Sites”, *Duke Environmental Law and Policy Forum*, br. 19, 2008, str. 148-149.

<sup>13</sup> Thomas W. Church, Robert T. Nakamura, “Beyond Superfund: Hazardous Waste Cleanup in Europe and United States”, *Georgetown International Environmental Law Review*, br. 7, 1994-1995, str. 25.

<sup>14</sup> Daniel A. Mazmanian, David Morell, *Beyond superfailure: America's toxic policy for the 1990s*, Westview Press, 1992, str. 27 i dalje.

nog bogatstva ili njegovo uništenje. Četvrta kategorija obuhvata troškove uklanjanja posledica koje je oslobađanje opasnih supstanci imalo na zdravlje ljudi. Ova kategorija obuhvata i troškove koji se odnose na sprovođenje studija o uticaju opasnih supstanci na zdravlje ljudi i troškove procene njihovog uticaja u konkretnom slučaju.<sup>15</sup>

Lice koje je nosilac odgovornosti za naknadu štete se može osloboditi ove odgovornosti ako dokaže da je oslobađanje opasnih supstanci i šteta koja je time nastala rezultat više sile, ratnih aktivnosti ili da je šteta nastala kao rezultat aktivnosti ili propuštanja aktivnosti od strane trećeg lica koje kod njega nije zaposleno niti se sa njim nalazi u bilo kakvom ugovornom odnosu u vezi sa aktivnostima koje se odnose na upravljanje opasnim supstancama.<sup>16</sup>

Izvedena analiza pokazuje da šteta naneta oslobađanjem opasnih supstanci obuhvata, štetu uklanjanja oslobođenih materija, štetu remedijacije, štetu nanetu zdravlju ljudi i štetu nanetu životnoj sredini. U pravu SAD-a, šteta naneta životnoj sredini uređuje se primenom režima "zaštita prirodnog dobra".<sup>17</sup>

#### ODGOVORNOST ZA ŠTETU U ŽIVOTNOJ SREDINI U PRAVU EU

Jedno od vodećih načela ekološke politike i ekološkog prava EU jeste princip "zagađivač plaća" koji je u pravu EU kodifikovano kao poseban princip ekološke zaštite. U Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije navodi se da je cilj politike EU u oblasti životne sredine postizanje visokog stepena zaštite u skladu sa načelom predostrožnosti, načelom preventivnog delovanja, načelom otklanjanja štete nanete životnoj sredini na izvoru i načelom zagađivač plaća.<sup>18</sup>

O značaju naknade ekološke štete u pravu EU, govore i mogućnosti koje su državama članicama na raspolaganju kada se primenjuju izuzeci od mera ekološke zaštite. Naime, Evropski parlament i Savet nakon savetovanja sa Ekonomsko-socijalnim komitetom i Komitetom regiona, su nadležni za donošenje odluke o tome koje mere će EU preduzeti u cilju realizacije politike EU u oblasti zaštite životne sredine. Ako predviđene mere za državu članicu predstavljaju troškove "koji se smatraju nesrazmerno visokim za organe državne vlasti", država članica može da od njihove primene privremeno odstupi ili zatraži finansijsku podršku

---

<sup>15</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, Sec. 107 (a) A-D.

<sup>16</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, Sec. 107 (b).

<sup>17</sup> Edward H. P. Brans, "Liability for Damage to Public Natural Resources under the 2004 EC Environmental Liability Directive – Standing and Assessment of Damages", *Environmental Law Review*, br. 7, 2005, str. 105-106.

<sup>18</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, *Treaty on the Functioning of the EU*, 2012/C 326/01, član 191 stav 2.

ku iz Kohezionog fonda.<sup>19</sup> To odstupanje se, međutim, ne odnosi na primenu načela “zagađivač plaća”.<sup>20</sup>

Potreba za posebnim pravnim režimom naknade štete u životnoj sredini na nivou Evropske unije uočena je još krajem 70-ih godine XX veka, kada je razmatrana u okviru pitanja o regulisanju upravljanja otpadom i odgovornosti za kvalitet proizvoda.<sup>21</sup> Pojedina pitanja naknade štete u životnoj sredini uređeni su Uredbom o odgovornosti avio kompanija u slučaju nesreće.<sup>22</sup> Ovi izvori, međutim, uređuju samo određene aspekte naknade štete koji se odnose ili na naknadu štete koje pretrpi određeno lice ili na naknadu stvarne štete. Pri tome, oni ne uređuju opšte standarde naknade štete u životnoj sredini, već samo u određenim pitanjima.<sup>23</sup>

U nedostatku pravila o naknadi štete u životnoj sredini na nivou Evropske unije, Evropska Komisija je podnela predlog buduće politike u rešavanju ovog pitanja sa utvrđenim smernicama njegovog uređenja.<sup>24</sup> U ovom predlogu se ističe da se pitanje naknade štete u životnoj sredini mora urediti u skladu sa opštim principima građanskog prava, tj. idejom da lice koje nanese štetu ima obavezu i da je nadoknadi. Kada je reč o naknadi štete u životnoj sredini, opšta pravila građanskog prava nisu dovoljna za postizanje ekološke zaštite pa je neophodno formirati poseban pravni režim koji odgovara njenoj složenoj prirodi.<sup>25</sup> Stim u vezi, pitanju treba pristupiti uz poštovanje dva ekološka načela: zagađivač plaća i načela prevencije. Načelo “zagađivač plaća” bi trebalo primeniti tako da se odredi naknada koju plaćaju nosioci odgovornosti za aktivnosti koje su dovele do nastanka štete, ali da bi se utvrdila i odgovornost nadležnih organa javne vlasti. Ovo načelo je važno i za formulisanje posebnih pravila o obaveznom osiguranju operatera od štete u životnoj sredini. Načelo prevencije bi trebalo primeniti tako da se jasnim utvrđivanjem obaveza primene mera remedijacije nakon eventualnog ekološkog akcidenta i naknade troškova za mere remedijacije, ukaže potencijalnim zagađi-

<sup>19</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, član 192 stav 5.

<sup>20</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, član 192 stav 5 tačka 1.

<sup>21</sup> *Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, od 25. jula 1985. god.

<sup>22</sup> *Regulation 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air*, od 9. oktobra 1997. godine, koju je zamenila *Regulation (EC) No 889/2002 amending Council Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in the event of accidents*, od 13. maja 2002. god.

<sup>23</sup> Ludwig Krämer, *EU Environmental Law*, Sweet and Maxwell, 2012, стр. 173.

<sup>24</sup> *Green Paper on Remedying Environmental Damage*, COM (93), od 14. maja 1993. god.

<sup>25</sup> *Green Paper on Remedying Environmental Damage*, str. 4-5.

važna da je ulaganje u mere prevencije nastanka štete mnogostruko manje od naknade za mere remedijacije u slučaju akcidenta.<sup>26</sup>

Nakon razmatranja ovog predloga, Evropski parlament je formulisao mišljenje o budućem pravnom okviru. Prvi predlog Direktive je iznet 2002. godine, a Direktiva 2004/35/EZ Evropskog saveta i Evropskog parlamenta o odgovornosti za štetu u životnoj sredini je usvojena 2004. godine.<sup>27</sup> Ova Direktiva ima za cilj da spreči i otkloni štetu u životnoj sredini, pri čemu ne utiče na pravo na naknadu uobičajene štete koje proizilazi iz prava na naknadu štete u skladu sa pravilima građanskog prava ili pravo na naknadu štete koje proizilazi iz nekog međunarodnog sporazuma koji uređuje građansku odgovornost za naknadu štete.<sup>28</sup> Naknada štete je Direktivom 2004/35/EZ uređena šire u odnosu na model naknade štete prema pravilima građanskog prava. Njome se, naime, garantuje naknada štete i u slučajevima kada ne postoji oštećeno lice. U tom smislu, pojam štete u životnoj sredini se određuje kao merljiva nepovoljna promena prirodnog dobra ili merljivo slabljenje funkcija prirodnog dobra koja može da nastane kao direktna ili indirektna posledica određene aktivnosti.<sup>29</sup>

Pitanje koje se dalje otvara jeste, na koju vrstu štete se odnosi Direktiva 2004/35/EZ: ekološku štetu u širem ili užem smislu? Direktiva 2004/35/EZ se, najpre, primenjuje na štetu nanetu zaštićenim vrstama i prirodnim staništima, tj. šteti koja ima "značajan nepovoljni uticaj" na postizanje ili održavanje povoljnog stanja očuvanosti staništa ili vrsta u konkretnom slučaju.<sup>30</sup> Potom, štetu koja je naneta vodama, tj. štetu koja "značajno nepovoljno utiče" na ekološko, hemijsko, količinsko stanje i ekološki potencijal vode u konkretnom slučaju.<sup>31</sup> Zatim, štetu koja je

---

<sup>26</sup> Mark Wilde, *Civil Liability for Environmental Damage: A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the United States*, Kluwer Law International, 2002, str. 178.

<sup>27</sup> *Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage*, od 21. aprila 2004. god.

<sup>28</sup> *Directive 2004/35/EC*, Preambula.

<sup>29</sup> *Directive 2004/35/EC*, čl. 2 st. 2.

<sup>30</sup> *Directive 2004/35/EC*, čl. 2, st. 1.

<sup>31</sup> Pojam vode se definiše u skladu sa članom 2 Okvirne Direktive 2000/60/EZ o vodnoj politici. *Directive 2000/60/EC establishing a framework for Community action in the field of water policy*, od 23. oktobra 2000. god. Pitanje koje se dalje otvara jeste na kako se definiše pojam "voda" u nacionalnim zakonodavstvima država članica koje su transponovale Direktivu 2004/35/EZ. O ovom pitanju nije zauzet jedinstven stav. Tako je, na primer, u pravu Nemačke pojam "voda" definisan u Zakonu o vodi (*Wasserhaushaltsgesetz*, BGBl. I S. 2585 od 31. jula 2009. god. i BGBl. I S. 3154 od 7. avgusta 2013. god., čl. 90) koji u velikoj meri odstupa od definicije normirane Direktivom 2000/60/EZ (obuhvaćen je hemijski i ekološki kvalitet vode, ali ne i kvantitet vode u određenom sistemu). To dalje znači da se, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, na naknadu štete koja za posledicu ima gubitak vodnog kvantiteta u određenom sistemu ne može primeniti poseban zakon o šteti u životnoj sredini kojim je transponovana Direktiva 2004/35/EZ.



naneta zemljištu, tj. svako zagađenje koje uzrokuje “značajan rizik” od nepovoljnog delovanja na zdravlje ljudi zbog direktnog ili indirektnog unošenja materija, organizama ili mikroorganizama u, na ili pod zemljište.<sup>32</sup> I štetu prouzrokovana namernim ispuštanjem u životnu sredinu, prevozom ili stavljanjem na tržište genetički modifikovanih organizama.<sup>33</sup> Pitanje koje se dalje otvara jeste da li je Direktivom obuhvaćena i šteta naneta zagađenjem vazduha? U članu 2 stav 1 Direktive 2004/35/EZ se navodi da se ona primenjuje na štetu prouzrokovanu elementima koji se prenose putem vazduha ako su oni štetni za vodu, zemljište, zaštićene vrste ili prirodna staništa. Na osnovu toga zaključujemo da se Direktiva 2004/35/EZ ne primenjuje na štetu koja je posledica zagađenja vazduha, već samo na onu koja je naneta zemljištu, vodi, flori i fauni, kao posledica zagađenja vazduha.

Naknada za štetu u životnoj sredini obuhvata troškove procene štete u životnoj sredini, procene štete koja može nastati u životnoj sredini, alternativnih mera kao i administrativnih troškova njihovog izvršenja, troškove prikupljanja podataka, troškove praćenja i nadzora preventivnih mera i mera remedijacije.<sup>34</sup>

Direktiva 2004/35/EZ uvodi razliku između štete u životnoj sredini koja je nastala ili koja može da nastane od posebno opasnih aktivnosti koje su navedene u Prilogu III Direktive, i štete koja je naneta zaštićenim vrstama i prirodnim staništima i koja je nastala obavljanjem aktivnosti koje nisu navedene u Prilogu III Direktive, a koju je operater naneo postupajući sa namerom ili iz nepažnje.<sup>35</sup> U prvom slučaju, operater odgovara za štetu po principu objektivne odgovornosti za štetu nanetu životnoj sredini i bilo kom njenom medijumu. U drugom slučaju, operater odgovara za štetu po osnovu krivice (subjektivna odgovornost) za nanošenje štete, ali ne bilo kom medijumu životne sredine, već samo zaštićenim vrstama i prirodnim staništima.

U skladu sa članom 8 Direktive 2004/35/EZ, troškove mera sprečavanja nastanka štete u životnoj sredini i njenog otklanjanja snosi operater. Ako nadležni organ vlasti izvrši povraćaj životne sredine u stanje pre nastanka štete, a na to nije bio obavezan, može da zatraži kompenzaciju od operatera koji je naneo štetu. Međutim, ako zagađivač ne nadoknadi troškove mera koje je, imao organ vlasti otklanjajući nanetu štetu, ili ako nije umogućnosti da to učini, zbog toga što je nad njim otvoren stečaj ili je insolventan ili se ne može identifikovati koji je operater zaista naneo štetu, nadležni organ vlasti može da odustane od zahteva za nadoknadu troškova. Ako ova rešenja uporedimo sa rešenjima u SAD-u, zaključujemo da su garancije za primenu načela “zagađivač plaća” slabije. Kako je ranije izneto, primena načela “zagađivač plaća” u SAD-u je uređena tako da se od potencijal-

<sup>32</sup> Directive 2004/35/EC, čl. 2 st. 1.

<sup>33</sup> Directive 2004/35/EC, Prilog III, st. 10 i st. 11.

<sup>34</sup> Directive 2004/35/EC, čl. 2 st. 16.

<sup>35</sup> Directive 2004/35/EC, čl. 3 st. 1.

nih zagađivača uvek identifikuje jedan koji je u konkretnom slučaju najviše doprineo nastanku štete, odnosno jedan od zagađivača od koji će nadoknaditi nanetu štetu uz mogućnost da taj zagađivač pokrene postupak naknade od ostalih zagađivača. Fond za naknadu ekološke štete koji je uspostavljen u SAD-u se koristi samo kao trenutno rešenje u situaciji kada potencijalni zagađivači odbiju da donesu plan remedijacije i primene odgovarajuće mere. U takvim slučajevima, EPA će odmah sprovesti mere remedijacije, koristeći sredstva iz Fonda, nakon čega će pokrenuti postupak naknade tih troškova od strane zagađivača. Rešenja na nivou EU ukazuju da je moguće da nadležna Agencija za zaštitu životne sredine upotrebi sredstva iz fondova namenjenih zaštiti životne sredine, a da odgovorni zagađivač troškove ne nadoknadi.

Pitanje koje se dalje otvara jeste na koji način je uređeno osiguranje operatera od štete u životnoj sredini. Državama članicama Evropske unije je ostavljena mogućnost da odluče o tome da li će osiguranju od štete u životnoj sredini biti obavezno. To znači da države članice mogu odrediti različite instrumente finansijskog jemstva čija bi upotreba omogućila da operateri izvrše naknadu štete.<sup>36</sup> U pravu država članica instrumenti finansijske zaštite životne sredine se uspostavljaju kao instrumenti *ex ante* zaštite, odnosno kao instrumenti zaštite koja se uspostavlja i pre eventualnog nastanka, i kao instrumenti *ex post* zaštite, kojima se pristupa kada šteta nastane.<sup>37</sup> *Ex ante* sistem zaštite je normiran u pravu Francuske. Time je pitanje zaštite životne sredine i zaštita od štete u životnoj sredini uređeno tako da se u postupku izdavanja integrisane dozvole zahtevaju finansijske garancije za slučaj nastanka štete prouzrokovane radom postrojenja.<sup>38</sup> *Ex post* sistem zaštite je normiran samom Direktivom 2004/35/EZ, a bio je prisutan i pre njenog donošenja u većini zemalja članica EU. Njegovom primenom se obezbeđenje naknade štete vrši nakon nastanka štete i podrazumeva davanje garancije koja se zasniva na imovini operatera. Ovakvim rešenjem se dovodi u pitanje naknada štete u slučaju insolventnosti operatera.

#### UPOREDNOPRAVNA ISKUSTVA O NAKNADI ŠTETE U ŽIVOTNOJ SREDINI I PRAVCI NOVELIRANJA ZAKONODAVSTVA SRBIJE

Analizom uporednih modela naknade štete u životnoj sredini dolazimo do određenih zaključaka o rešenjima koja se mogu primeniti u našem pravu u cilju

---

<sup>36</sup> Directive 2004/35/EC, čl. 14 st. 1.

<sup>37</sup> Lucas Bergkamp, Barbara Goldsmith, *The EU Environmental Liability Directive: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, str. 120.

<sup>38</sup> *Code de l'Environnement*, Ordonance du 18 septembre 2000, Član L. 516-1 i L. 516-2. Vid. Mirjana Drenovak-Ivanović, *Zaštita osnovnih ekoloških vrednosti u pravu Francuske*, Uvod u pravo Francuske – Introduction au droit Français, Institut za uporedno pravo / Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 448-450.

postizanja adekvatne pravne zaštite. Za razliku od modela naknade štete u SAD-u, u pravu EU je šteta u životnoj sredini izdvojena kao posebna kategorija i podvrgnuta pravnom režimu koji ima za cilj da spreči i otkloni štetu u životnoj sredini, pri čemu ne utiče na pravo na naknadu uobičajene štete koje proizilazi iz prava na naknadu štete u skladu sa pravilima građanskog prava ili pravo na naknadu štete koje proizilazi iz nekog međunarodnog sporazuma koji uređuje građansku odgovornost za naknadu štete. Tako se, na primer, Direktiva 2004/35/EZ ne primenjuje na naknadu štete zbog telesnih povreda, naknadu štete koja je nastala imovini lica kao ni na naknadu stvarne štete. U skladu sa ovim modelom, naknadi štete u životnoj sredini je pružena dodatna pravna zaštita od one koja je garantovana pravilima građanskog prava, a koja polazi od toga da šteta uvek podrazumeva postojanje oštećenog lica.<sup>39</sup>

Šteta u životnoj sredini se ne može svesti samo na štetu koju je pretrpelo određeno lice. U skladu sa postojećim pravilima koja se primenjuju na naknadu ekološke štete u užem i širem smislu u našem pravu, neophodno je: najpre, identifikovati jednog, a često i sve nosioce aktivnosti koje su dovele do zagađenja; zatim, utvrditi nastalu štetu u kvalitativnom i kvantitativnom smislu; i konačno utvrditi uzročnu vezu između nastale štete i zagađivača. U praksi se često susrećemo sa primerima u kojima je došlo do masovnog pomora riba na reci u koju otpadne vode ispušta više operatera, kao i sa slučajevima u kojima je tražilac naknade u obavezi da dokaže da je baš određeni zagađivač odgovoran za imisije.<sup>40</sup> U ovim slučajevima se primenom pravila građanskog prava o naknadi štete ne može izvršiti adekvatna naknada štete u životnoj sredini, jer je u nekim slučajevima veoma teško ili gotovo nemoguće utvrditi ko je izvor zagađenja, a u drugim slučajevima se ne može identifikovati lice koje je pretrpelo konkretnu štetu već je reč o povredi koja ima pretežan javnopravni karakter. Osim toga, često nije moguće utvrditi uzročnu vezu između činjenja ili propuštanja činjenja pojedinih zagađivača i negativnih posledica po životnoj sredini. Dodatnu dilemu unosi i pitanje utvrđivanja stepene emisija i imisija u životnoj sredini. Dok pojam emisije označava ispuštanje zagađujućih materija ili energije iz individualnih ili difuznih izvora u životnu sredinu i njene medijume, imisija jeste koncentracija zagađujućih materija i nivo energije u životnoj sredini kojom se izražava kvalitet životne sredine u određenom vremenu i prostoru.<sup>41</sup> Lice koje traži naknadu štete u životnoj sredini zbog imisija, npr. prekomernog zagađenja vazduha od čađi, mora da

<sup>39</sup> Ludwig Krämer, *op. cit.*, str. 174.

<sup>40</sup> Vid. Presuda Privrednog suda u Užicu, P. 426/2011, od 7. maja 2012. god. Vid. i Mirjana Drenovak-Ivanović, "Informacioni sistem evidentiranja i izveštavanja o ispuštanju i prenosu zagađujućih materija u životnu sredinu", u S. Tabaroši (ur.) „Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU“, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 167-182.

<sup>41</sup> Vid. Zakon o zaštiti životne sredine, čl. 3 st 1 tač. 18 i tač. 19.

dokaže koliko čađi potiče iz kog izvora, računajući sve potencijalne izvore (fabrike, kuće, i sl.). Nakon toga je neophodno utvrditi i uzročni odnos između uobičajenih aktivnosti operatera, kao uzročnika zagađenja, i zagađenja u konkretnom slučaju.<sup>42</sup>

Stoga bi primena modela naknade štete u životnoj sredini, uspostavljenom na nivou EU, u zakonodavstvu Srbije imala presudnu ulogu u otklanjanju ove štete u onim slučajevima kada se do naknade ne može doći u skladu sa opštim načelima građanskog prava. Ovaj model bi se mogao dopuniti nekim od rešenja modela primenjenog u SAD-u. Pre svega, rešenjima koja se odnose na identifikovanje nosioca odgovornosti i mogućnost da štetu naknadi jedan od potencijalnih zagađivača, koji bi u sudskom postupku mogao da traži naknadu troškova i od ostalih zagađivača u skladu sa pravilima o regresu isplatioca.<sup>43</sup>

Noveliranje našeg zakonodavstva zahteva i sveobuhvatnu analizu uporednih modela *ex ante* i *ex post* osiguranja od štete u životnoj sredini i pronalaženje adekvatnih solucija koje bi bile usklađene sa ostalim finansijskim instrumentima ekološke zaštite u Srbiji. U našem pravu je, na primer, normirana obaveza operatera da se osigura od odgovornosti za "slučaj štete pričinjene licima usled udesa".<sup>44</sup> Obaveza osiguranja postoji kod onih aktivnosti ili postrojenja koji predstavljaju "visok stepen opasnosti po zdravlje ljudi i životnu sredinu".<sup>45</sup> Ovom pitanje se dalje, u našem pravu, bliže ne uređuje. Imajući u vidu da je Zakonom o zaštiti životne sredine ono uređeno samo uopšteno, i da Zakonom nije normiran ni sistem za podsticanje odgovarajućih ekonomskih i finansijskih subjekata na razvoj instrumenata i tržišta finansijskog jemstva, postoji potreba da se pitanje osiguranja od štete u životnoj sredini detaljnije uredi.

## ZAKLJUČAK

Izvedena analiza pokazuje da je u pravu SAD-a ekološka šteta uređena u širem smislu, pa se pitanju naknade štete nanete životnoj sredini pristupa kao jednom od pitanja naknade štete u vezi sa oslobađanjem opasnih supstanci. U pravu EU je primenjen model ekološke štete u užem smislu, što znači da se na poseban način uređuje pitanje naknade samo one štete koja je naneta kvalitetu životne sredine.

---

<sup>42</sup> Presuda Privrednog suda u Užicu, P. 426/2011, od 7. maja 2012. god.

<sup>43</sup> Regres isplatioca je u našem pravu uređen članom 208 Zakona o obligacionim odnosima, "Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja.

<sup>44</sup> Zakon o zaštiti životne sredine, čl. 106.

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

Uporedna analiza rešenja o naknadi štete u životnoj sredini u SAD-u i EU pokazuju da je u pravu SAD-a zauzet stav da troškovi zaštite životne sredine, predstavljaju deo troškova proizvodnje, te je operater nosilac obaveze da je naknadi. Sredstva Fonda za zaštitu životne sredine se mogu koristiti za naknadu štete u životnoj sredini samo kao privremeno obezbeđenje primene mera remedijacije. Njihova naknada je uvek obezbeđena kroz analizirani sistem koji uspostavlja supsidijarnu odgovornost potencijalnih zagađivača. U pravu EU, nosilac obaveze na naknadu štete u životnoj sredini jeste zagađivač. Međutim, odsustvo stiupulacije obaveznog osiguranja od štete u životnoj sredini i mogućnost da se u određenim slučajevima šteta nadoknadi iz fondova za zaštitu životne sredine, a da zagađivač u tome ne učestvuje, ukazuje na to da se u pravu EU zaštitu životne sredini pristupa kao instrumentu poreske politike.

Sprovedena analiza pokazuje da su u pravu SAD-a normirana rešenja koja daju bolje garancije da će šteta u životnoj sredini biti nadoknađena. Među državama članicama nailazimo na različita pravna rešenja kojima se uređuje pitanje postojanja finansijskih garancija za naknadu štete. Dok je u većini država članica primenjen sistem *ex post* zaštite koji je stipulisan i Direktivom 2004/35/EZ, u pravu Francuske je, na primer, normiran *ex ante* sistem zaštite. Neujednačena pravna rešenja među članicama EU se mogu negativno odraziti na efikasnost pravnog mehanizma naknade štete u životnoj sredini, naročito ako se ima u vidu da Direktiva 2004/35/EZ ne normira ni obaveza osiguranja u slučaju insolventnosti.

MIRJANA DRENOVAK IVANOVIĆ, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

ENVIRONMENTAL LIABILITY:  
COMPARATIVE MODELS AND PERSPECTIVES FOR DEVELOPMENT  
OF THE SERBIAN LEGISLATION

Summary

The paper analyses two leading models of environmental liability: the model implemented in the US and the model applied in the EU. The analyses of the US model includes the relevant case law. The analysis of the EU model points out the solutions in German and French environmental law. As the transposition of Directive 2004/35/EC on environmental liability with regards to the prevention and remedying of environmental damage is expected in the the process of harmonization of Serbian legal system with environmental *acquis*, the paper points out the differences between the term environmental damage in the broad sense, ie. comprehensive damage resulting from the release of hazardous substances into the environment, and environmental damage in the narrow sense, ie. environmental damage as a measurable adverse change or impairment of a natural resources with significant adverse effects on reaching or maintaining the favourable status of the environment. In summarizing remarks, an overview of possible changes in Serbian legislation is given.

DRAGAN BATAVELJIĆ,  
BORISLAV GALIĆ

## NATO BOMBARDOVANJE SRJ I NJEGOV UTICAJ NA KRŠENJE EKOLOŠKIH PRAVA GRAĐANA REPUBLIKE SRBIJE

### U V O D

Ustavi zajemčuju veliki broj ljudskih prava, koja su različita po karakteru i sadržaju njihovih garancija. *Ljudskim i građanskim pravima* se utvrđuje pravni položaj pojedinca prema organima vlasti, tako da su ljudska prava i slobode granica koju državna vlast ne sme da prekorači<sup>1</sup>. Otuda, ljudska prava predstavljaju branu od apsolutne i neodgovorne, ničim ograničene, vlasti. Zbog toga se ljudska prava propisuju samim ustavom, kao najvišim opštim pravnim aktom. Naravno, ovde treba naglasiti da u političkoj pravnoj filozofiji razlikujemo, u suštini, dve koncepcije o slobodama i pravima čoveka i građanina: 1) tzv. *teoriju o prirodnim pravima*<sup>2</sup> (prirodno-pravna koncepcija ljudskih sloboda, po kojoj čovek dobija svoja prava rođenjem) i 2) *pozitivističku koncepciju*<sup>3</sup> (po kojoj čovek dobija slobodu putem prava i putem države).

---

Dr Dragan Bataveljić, profesor Pravnog fakulteta Univerzitet u Kragujevcu.

Mr Borislav Galić, JKP "Gradska čistoća", Beograd.

<sup>1</sup> Naravno, ovo je slučaj samo ako je državna vlast organizovana na demokratskim načelima.

<sup>2</sup> O ovoj teoriji videti šire u sledećim delima: Đorđević, J., *Ustavno pravo*, Beograd, 1972; Ruso, Ž.Ž., *Društveni ugovor*, Beograd, 1949; Lok, Dž., *Dve rasprave o građanskoj vladi*, NIP "Mladost", 1978; Stjuart Mil, Dž., *O slobodi*, Filip Višnjjić, Beograd, 1972; Laski, H., *Sloboda u modernoj državi*, Radnička štampa, Beograd, 1985.

<sup>3</sup> Nosioći ove koncepcije su Georg Jelinek, Pol Laband i drugi.

Za ljudska i manjinska prava i slobode, koja su zajemčena Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine, bitno je reći da se ona neposredno primenjuju. Naime, sva ljudska i manjinska prava, koja su zajemčena opšte-prihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima, Ustavom se jemče i, kao takva, neposredno primenjuju. Naravno, treba reći, da se zakonom može propisati način ostvarivanja ovih prava, ali samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode. Jemstva ovih prava u Ustavu Republike Srbije služe, pre svega, očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca, u društvu koje je zasnovano na načelu vladavine prava<sup>4</sup>. Međutim, treba naglasiti da u određenim slučajevima, pojedina ljudska i manjinska prava, iako zajemčena samim Ustavom Republike Srbije, mogu zakonom biti ograničena (naravno, ako takvo ograničenje dopušta Ustav). To se može učiniti samo u svrhe radi kojih, takvo ograničenje, Ustav dopušta i u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja ljudskih i manjinskih prava, zadovolji u jednom demokratskom društvu, ali bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Bitno je naglasiti da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati<sup>5</sup>.

#### *NATO agresija - očigledno kršenje ljudskih prava*

Pre dublje analize povrede i nepoštovanja ljudskih prava prilikom agresije NATO alijanse na SR Jugoslaviju, treba ukazati na činjenicu da je odnos vojnih snaga NATO-a prema Vojsci Jugoslavije bio 600 prema 1, a naša vojska je zaostajala tehnološki najmanje 30 godina. Ukupna materijalna šteta u Srbiji je procenjena na više od 100 milijardi dolara. Srpske snage su od 24. marta do 10. juna imale 753 poginulih: 589 vojnika i 172 policajca, a ubijeno je oko 2.000 i ranjeno oko 10.000 civila. Međutim, nijedna državna institucija ne prati sistemski posledice ovog bombardovanja po zdravlje stanovništva. Teritorija Kosova nikad nije dekontaminirana, a to štetno utiče i na druge delove Srbije. Municiju sa osiromašenim uranijumom bacali su američki avioni A-10 i ona je korišćena u 112 udara na 91 lokaciji, ostavivši za sobom nekoliko desetina tona radioaktivnog otpada. Bačena je ukupno 31.000 projektila sa osiromašenim uranijumom. Međutim, neke međunarodne organizacije su (pod uticajem SAD) pokušale da relativizuju teške zdravstvene posledice i zataškaju korišćenje municije sa osiromašenim uranijumom, kao i veoma opasnim plutonijumom, koji je po štetnosti još opasniji od uranijuma<sup>6</sup>. Na ovaj problem upozorava penzionisani general Slobodan Petković,

<sup>4</sup> Isto, član 19.

<sup>5</sup> Isto, član 20. stav 1. i 2.

<sup>6</sup> Kako je vreme poluraspada uranijuma 4,5 milijardi godina, posledice NATO bombardovanja ne mogu biti nikada otklonjene.



specijalista za atomsko-biološko-hemijsku odbranu, koji je još tokom rata istraživao posledice korišćenja osiromašenog uranijuma<sup>7</sup>.

Bivši nemački kancelar Gerhard Šreder je izjavio u martu 2014. godine, da ono što se, u tom periodu, dešavalo na Krimu predstavlja kršenje međunarodnog prava i priznao je, tom prilikom, da je i napad NATO na Srbiju 1999. godine bio kršenje međunarodnog prava, a da je on, kao bivši visoki funkcioner, takođe odgovoran za to. "Tamo smo mi poslali naše avione... na Srbiju i zajedno sa NATO snagama bombardovali jednu suverenu državu, a da pritom nije postojala odluka Saveta bezbednosti UN...", rekao je Šreder. Konačno su i predstavnici ove Alijanse, po prvi put, priznali da je SR Jugoslavija 1999. godine bombardovana nelegalno, bez odobrenja Saveta bezbednosti UN. Ovo priznanje je NATO izneo u saopštenju u kome, tačku po tačku, odgovara na stavove Rusije iznete oko ukrajinske krize i poređenja Krima s Kosovom. "NATO operacija savezničkih snaga je pokrenuta uprkos nedostatku odobrenja Saveta bezbednosti, da bi se sprečile masovne i stalne povrede ljudskih prava i ubijanje civila" – stoji, između ostalog, u saopštenju koje je objavljeno na sajtu NATO-a.

Ovde treba ukazati na činjenicu da Povelja Ujedinjenih nacija zabranjuje upotrebu sile u odnosima država. Naime, saglasno stavu 4. člana 2. ove Povelje, sve članice su dužne da se uzdrže u međunarodnim odnosima od pretnje ili upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti svake države ili na bilo koji drugi način nesaglasan sa ciljevima UN. Povelja dozvoljava samo dva izuzetka - pravo na individualnu ili kolektivnu samoodbranu u slučaju oružanog napada protiv člana UN ili uz odluku Saveta bezbednosti o primeni oružanih mera, na osnovu člana 42 Povelje. U slučaju bombardovanja SRJ od strane NATO, ne radi se ni o individualnoj, odnosno kolektivnoj samoodbrani, niti je postojala odluka Saveta bezbednosti. Nesporno je da bombardovanje predstavlja kršenje međunarodnog prava, jer prilikom ove agresije od strane onih koji su počinili ratni zločin prema stanovništvu bombardovanih teritorija, nisu bombardovani samo vojni objekti, nego je to veoma često bio slučaj sa industrijskim postrojenjima, saobraćajnom infrastrukturom (putevi i mostovi), civilnim prevoznim sredstvima (vozovi, autobusi, privatni automobili i slično), kao i informativnim kućama, školama i bolnicama. Otuda je najosetljiviji vid populacije bio deo civilnog stanovništva, koji ustvari predstavlja i ranjive populacione grupe: bebe, deca, posebno adolescenti, mlada ženska populacija, trudnice, dojilje i rekoalescenti, kao i radnici koji su učestvovali u gašenju požara, čišćenju ruševina i uklanjanju posledica na industrijskim postrojenjima u kojima su radili. Pravo na zdravlje i zdravu životnu sredinu su ugroženi time što su štetni efekti po živi svet veoma brzo vidljivi – brojne modifikacije nastaju kod biljaka, beskičmenjaka, zatim kod kičmenjaka i sisara, a najveće kod ljudske populacije, koja se nalazi na vrhu piramide u lanci-

---

<sup>7</sup> General Petković je koautor knjige "Zločin u ratu, genocid u miru".

ma ishrane. Otuda, štetne posledice već nastaju i tek se očekuju u vidu povećanih mutagenih i kancerogenih dejstava.

### *Pravo na život*

*Pravo na život (neprikosnovenost života)* predstavlja elementarno pravo čoveka, koje se priznaje u svim ustavima. Otuda se pravo čoveka na poštovanje njegovog života nalazi u samom centru sistema zaštite ljudskih prava, pa je ovo pravo garantovano i međunarodnim dokumentima o pravima čoveka, gde je, na primer, u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima<sup>8</sup>, označeno kao “urođeno pravo svakog ljudskog bića na život”<sup>9</sup>. Ovo pravo je “prirodno, trajno, nepromenljivo i neotuđivo” i niko nema pravo da raspolaže životom drugoga, tj. “da ga može uzeti kad hoće i kako hoće”<sup>10</sup>. Tako, na primer, Evropska konvencija o ljudskim pravima (European Convention on Human Rights) iz 1950. godine<sup>11</sup>, navodi da je “pravo na život svakog čoveka zaštićeno zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života, izuzev prilikom izvršenja presude suda, kojom je osuđen za zločin, za koji je ova kazna predviđena zakonom”. Prema tome, *neprikosnovenost života* štiti pravo na život svakog čoveka, od njegovog rođenja, pa sve do smrti.

Pravo čoveka na poštovanje njegovog života se, otuda, nalazi u samom središtu sistema zaštite ljudskih prava, jer je neprikosnovenost života elementarno pravo čoveka koje se priznaje u svim ustavima, gde je označeno kao pravo koje se stiče samim rođenjem ljudskog bića. Zato se ono nalazi, najčešće, na samom početku dela ustava koji govori o ljudskim i građanskim pravima, a garantovano je i svim međunarodnim dokumentima o pravima čoveka i, zbog toga, niko ne može biti samovoljno lišen života. Međutim, treba ukazati na činjenicu da pravo na život nije uvek apsolutno pravo (iako ustavi govore o neprikosnovenosti života), jer u mnogim zemljama sveta, još uvek, postoji mogućnost predviđanja i izricanja smrtno kazne, koja ustvari predstavlja negaciju prava na život. Kod nas je ovo pravo apsolutno, jer je ukinuta smrtna kazna, što znači da je, danas, ljudski život u Srbiji neprikosnoven<sup>12</sup>, a Ustavom propisano pravo na život, uključuje i zabranu kloniranja ljudskih bića.

<sup>8</sup> “Službeni list SFRJ”, br. 7/1971. Ovaj Pakt je donet 16. decembra 1966. godine, a stupio je na snagu 23. marta 1976. god.

<sup>9</sup> Neki ustavi ne pominju izričito ovo pravo, ali ga pretpostavljaju, bilo garantovanjem nepovredivosti telesnog integriteta, bilo bezuslovnom zaštitom života, tj. apsolutnom zabranom smrtno kazne.

<sup>10</sup> O ovome videti šire: Kuzmanović, R., Dmičić, M., *Ustavno pravo*, Visoka škola unutrašnjih poslova u Banjoj Luci, Banja Luka, 2002, str. 130.

<sup>11</sup> “Službeni list SCG” – Međunarodni ugovori, br. 9/2003.

<sup>12</sup> U jednom periodu je postojao raskorak između ustavnih rešenja predviđenih Ustavom Republike Srbije iz 1990. godine i Ustava SR Jugoslavije iz 1992. godine (republickim Ustavom je

### *Ekološka prava*

*Ekološka prava* se pojavljuju kao ustavna kategorija relativno kasno, pa se slobodno može reći da su to prava novijeg datuma, jer se zaštititi čovekove okoline poklanja veća pažnja u svetu, tek od 1972. godine, tj. od Konferencije Ujedinjenih nacija o životnoj sredini, koja je održana u Stokholmu, na kojoj je doneta tzv. Stokholmska deklaracija<sup>13</sup>. Naime, interesovanje za uticaj okoline na zdravlje čoveka, naglo je počelo da raste posle ove Konferencije, koja je podstakla dinamičan razvoj međunarodnog ekološkog prava. Donošenjem niza međunarodnih ugovora i usvajanjem deklarativnih akata na globalnom, regionalnom, subregionalnom i bilateralnom nivou, dalje su razrađivani osnovni principi Stokholmske konferencije, koja se smatra početkom savremene zaštite životne okoline<sup>14</sup>. Jedan od najvažnijih međunarodnih akata, koji je donet posle 20 godina, jeste Rio deklaracija o životnoj sredini i razvoju (skraćeno: Rio deklaracija)<sup>15</sup>, usvojena na Konferenciji Ujedinjenih nacija o životnoj sredini i razvoju u Rio de Žaneiru, 1992. godine, kada je prihvaćen koncept održivog razvoja i definisan princip da se pitanja zaštite životne sredine najbolje mogu rešavati uz učešće svih građana, kojih se ona tiču. U ovom nizu međunarodnih dokumenata značajnih za razvoj ekološkog prava, veoma značajno mesto zauzima Ministarska deklaracija, koja je usvojena na Trećoj ministarskoj konferenciji pod nazivom "Životna sredina za Evropu", (Third Ministerial Conference "Environment for Europe"), održanoj u Sofiji, 1995. godine.<sup>16</sup> Veoma značajnu ulogu u nastanku i evoluciji ekološkog prava, svakako zauzima Arhuska Konvencija (Aarhus Convention for our environment), usvojena 1998. godine (stupila na snagu 2001. godine), čiji je osnovni cilj zaštita prava svake osobe da živi u sredini odgovarajućoj za njeno zdravlje i opstanak.<sup>17</sup>

bilo predviđeno da se, izuzetno i samo za najteže oblike teških krivičnih dela, mogla propisati i izreći smrtna kazna, dok je saveznim Ustavom bilo predviđeno da se smrtna kazna nije mogla izreći za krivična dela koja su bila propisana saveznim zakonom).

<sup>13</sup> Tekst Stokholmske deklaracije (Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment) dostupan na: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>, zadnji put pristupljeno: 5.9.2014.

<sup>14</sup> Osnivanjem Agencije UN za zaštitu okoline (United Nations Environment Programme - UNEP), ova zaštita je dobila i institucionalnu međunarodnu podršku, tako da je ona predstavljala značajnu uporišnu tačku za razvoj ekološkog prava (i ekološke politike) na globalnom, međunarodnom nivou.

<sup>15</sup> Tekst Rio deklaracije (Rio Declaration on Environment and Development) dostupan na Internet sajtu Ujedinjenih nacija: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>, zadnji put pristupljeno: 5.9.2014.

<sup>16</sup> Tekst ove Deklaracije, dostupan na: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/efe/history%20of%20Efe/Sofia.E.pdf>, zadnji put pristupljeno: 6.9.2014.

<sup>17</sup> Narodna skupština Republike Srbije je usvojila Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima život-

S obzirom da je pravo svakog čoveka da živi u zdravoj životnoj sredini, mnoge države su svojim ustavima i zakonima regulisale zaštitu životne sredine i garantovale svim građanima na njihovoj teritoriji ovo pravo. Ekološka prava spadaju u grupu prava treće generacije i tu se, pre svega, mogu navesti *pravo na zdrav život* i *pravo na zdravu životnu sredinu*. Otuda, ekologija postaje sve više deo ekološkog prava, koje obavezuje međunarodnu zajednicu da se zalaže za održivi, tj. društveno odgovoran i usklađen razvoj, zasnovan na ekološkim principima. Međutim, za sprovođenje normi ekološkog prava, neophodno je usvajanje odgovarajuće ekološke politike, tj. organizovane društvene aktivnosti, kojom se posredstvom države i drugih organizacija usmerava odnos društva prema prirodi, a sve u cilju zaštite i unapređenja životne sredine. Otuda, kao značajni akteri ili, bolje reći, subjekti ostvarivanja ekološkog prava, mogu se navesti države, međunarodne vladine i nevladine organizacije, privredni subjekti, građani i ostali<sup>18</sup>.

Zbog aktuelnog stanja i problema u životnoj sredini<sup>19</sup>, danas je neophodno izgraditi norme kojima se utvrđuju načini čovekovog ponašanja u životnoj sredini. To su pravne norme, a disciplina koja uređuje čovekov odnos prema prirodi, naziva se *ekološko pravo (pravo na zdravu životnu sredinu)*<sup>20</sup>, koje kao grana prava postoji i u drugim pravnim sistemima<sup>21</sup>. Kao što smo napred naveli, ekološko pravo, spada u novu granu prava, jer se, na globalnom nivou, relativno kasno pojavila svest o njegovom značaju i neophodnosti donošenja odgovarajućih pravnih normi. Međutim, ovo pravo, danas, sve više dobija na značaju, tako da je ono u razvijenim i bogatim zemljama, veoma razvijeno. Pravo zaštite životne sredine je prirodno i neotuđivo pravo, svojstveno čoveku i ostalim živim bićima. Ovo pravo je vezano za život, zdravlje i integritet čoveka, za njegov biološki i duhovni opstanak. Pravo na zdrav život i pravo na zdravu životnu sredinu, predstavljaju bitnu komponentu ustavnog prava, kao i drugih prava, koja se odnose na zaštitu život-

ne sredine (ratifikovala Arhusku konvenciju) 12. maja 2009. godine ("Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 38/09).

<sup>18</sup> Država poseduje različita represivna sredstva obezbeđivanja zaštite životne sredine, dok međunarodne vladine organizacije unapređuju saradnju između država. Takođe, značajnu ulogu imaju NVO, tj. nevladine organizacije, koje okupljaju u svom članstvu nacionalna udruženja, ustanove ili pojedince. Zatim, nacionalni i međunarodni privredni subjekti imaju veoma važnu ulogu u procesu kreiranja i sprovođenja mera ekološkog prava. Konačno, i građani (nosioci prava i obaveza) imaju izuzetno značajnu ulogu, kao i ostali činoci, u koje spadaju političke partije, stručne i profesionalne institucije i slično.

<sup>19</sup> Danas je veoma izražena opasnost od tzv. ekološkog terorizma, ekološkog kriminala, zatim hemijskih, bioloških i nuklearnih katastrofa i drugih ekoloških nepogoda.

<sup>20</sup> Ovo pravo se još naziva i *pravom životne sredine, pravom okoline* i slično. O ovome videti šire: Kovačević, I., *Ekološko pravo i ekološka politika*, Evropski defendologija centar za naučna, politička, ekonomska, socijalna, bezbednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, Banja Luka, 2012, str. 45-46.

<sup>21</sup> Tako, na primer, ekološko pravo srećemo u drugim državama pod nazivima, kao što su: Ecological Law, Droit de l'environment, Diritto del ambiente i slično.

ne okoline<sup>22</sup>. Međutim, treba reći da pravo na zdravu životnu sredinu predstavlja i obavezu, a ne samo opštu ustavnu garantiju. Naime, kao ustavno, osnovno i opšte-ljudsko pravo, ono bi se moglo svrstati u onu grupu ljudskih prava, čije garantovanje zahteva, istovremeno, i propisivanje određenih obaveza. Te obaveze ima pojedinac u vezi sa stvaranjem uslova za korišćenje ovog prava, tako da se "pravo na zdrav život, dakle, vezuje i uz dužnost svakog da u okviru svojih ovlašćenja i poslova posebno brine o prirodi i ljudskoj sredini"<sup>23</sup>.

### Pravni aspekti zaštite životnog ambijenta

*Životna sredina* ili *čovekova okolina* predstavlja sve ono što nas okružuje, odnosno sve ono sa čime je direktno ili indirektno povezana čovekova životna i proizvodna aktivnost. *Prirodna sredina* predstavlja blizak pojam, pri čemu ovde ne moraju da budu prisutne aktivnosti čoveka, niti čovek mora imati direktnih uticaja. *Pravo na zdravu životnu sredinu (ekološko pravo)* predstavlja potpunu novost u ustavnom tretiranju čoveka, kako u našoj, tako i u svetskoj ustavnosti. Životna sredina se pojavljuje kao nova ustavna kategorija, a ovo ekološko pravo čoveka, predstavlja, ustvari, izraz i pokušaj odbrane od jedne velike opasnosti, koja je novijeg datuma, ali koja neverovatnom brzinom dobija univerzalna obeležja. Naime, reč je o naučno-tehnološkoj revoluciji i takvom iskorišćavanju prirodnih resursa na našoj planeti, da je ovaj nezadrživi tempo ugrozio sam opstanak čoveka. To se posebno odnosi na ona prirodna dobra, koja se ni na koji način više ne mogu nadoknaditi, a predstavljaju neophodan uslov za održanje ljudskog života i opstanak čoveka na našoj planeti.

Upravo zbog toga što je *pravo čoveka na zdravu životnu sredinu* neophodan uslov i pretpostavka njegovog prava na zaštitu i očuvanje fizičkog i psihičkog zdravlja, u drugoj polovini XX veka su se pojavila *ekološka prava*, kao ustavna kategorija,<sup>24</sup> u većini zemalja. Međutim, treba naglasiti da pravo čoveka na zdravu životnu sredinu, bez obzira na svoju regulativu, predstavlja prirodno pravo svakog čoveka (građanina) da živi u zdravoj sredini, jer samo u takvoj sredini može da ostvari i druga svoja osnovna prava, pre svega, pravo na zdravlje. Pravo na zdravu životnu sredinu je individualno pravo svakog čoveka na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno obaveštavanje o njenom stanju. Međutim, da bi se ovo

---

<sup>22</sup> O ovome videti šire: Bataveljić, D., Zoranić, J., *Pravni aspekti ekološke bezbednosti*, u: Zbornik radova "Rizici i eko-bezbednost u postmodernom ambijentu", Državni univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2010, str. 374.

<sup>23</sup> Pajvančić, M., *Ekološka prava kao ljudska prava – ustavne garancije*, u: Dimitrijević, P., Stojanović, N. (urednici), "Ekologija i pravo", Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš, 2011, str. 200.

<sup>24</sup> To znači da se ova ekološka prava zaštićuju pozitivno-pravnim propisima dosta kasno, tj. tek kada je čovečanstvo uvidelo da je svojom nekontrolisanom pohlepom za profitom, tokom dosadašnje istorije, a posebno u XX veku, ugrozilo sopstveni opstanak.

ljudsko pravo moglo ostvarivati, pojedinci, kolektiviteti i država moraju da imaju određene dužnosti i obaveze. Tako je, u cilju očuvanja životne sredine, Ustavom predviđeno da je svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran za zaštitu životne sredine. Pored toga, svako je dužan da čuva i poboljšava životnu sredinu. Poslednjih nekoliko decenija došlo je do naglog zagađivanja životne sredine, pa je tim povodom održan veliki broj konferencija, simpozijuma, seminara i drugih skupova, uglavnom pod okriljem Ujedinjenih nacija, ali i regionalnih organizacija (Evropske unije, Saveta Evrope, OEBS-a i drugih na tlu evropskog kontinenta). Međunarodna zajednica je donela veliki broj dokumenata u cilju zaštite i očuvanja kvaliteta životnog ambijenta, a svi oni zajedno predstavljaju polaznu osnovu za konstituisanje jednog međunarodno-pravnog okvira za uređivanje životne sredine.

Tu, pre svega, mislimo na *Deklaraciju Ujedinjenih nacija o životnoj sredini*, koja je utvrdila osnovne principe od kojih se polazilo prilikom donošenja navedenih međunarodnih, regionalnih i nacionalnih akata<sup>25</sup>. Takođe, u veoma značajne akte ekološkog zakonodavstva i budućeg ekološkog prava spadaju: 1) *Konvencija o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima* (Ženeva, 1979)<sup>26</sup>; 2) *Bečka konvencija o zaštiti ozonskog omotača* (1985)<sup>27</sup>; 3) *Montrealški protokol o supstancama koje oštećuju ozonski omotač* (Montreal, 1987)<sup>28</sup>; 4) *Okvirna konvencija Ujedinjenih nacija o promeni klime* (Njujork, 1992)<sup>29</sup>; 5) Protokol iz Kjota (Kjoto, 1997)<sup>30</sup>; 6) *Evropska povelja o sredini i zdravlju* (Frankfurt, 1989)<sup>31</sup>;

<sup>25</sup> Bataveljić, D., *Ekološko pravo - posebna grana prava koja dobija na značaju i snazi*, Pravna riječ, Banja Luka, 2010, godina 7, broj 22, str. 147-162.

<sup>26</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 11/86), dostupan na: [http://www.cis.org.rs/sr/propisi?na\\_snazi=1&oblast=2](http://www.cis.org.rs/sr/propisi?na_snazi=1&oblast=2), zadnji put pristupljeno: 6.9.2014.

<sup>27</sup> Zakon o ratifikaciji Bečke konvencije o zaštiti ozonskog omotača, sa prilogima I i II ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 1/90).

<sup>28</sup> Zakon o ratifikaciji Montrealskog protokola o supstancama koje oštećuju ozonski omotač ("Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 16/90 i "Službeni list SCG - Međunarodni ugovori", br. 24/2004 - dr.zakon), dostupna engleska verzija na: <http://ozone.unep.org/pdfs/Montreal-Protocol2000.pdf>, zadnji put pristupljeno: 7.9.2014.

<sup>29</sup> "Službeni list SRJ", broj 2/97.

<sup>30</sup> Zakon o potvrđivanju Kjoto protokola uz Okvirnu konvenciju Ujedinjenih nacija o promeni klime, ("Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 88/2007 i 38/2009 - dr. zakon), dostupan na: [http://waste-environment.vin.bg.ac.rs/docu/kjoto\\_protokol.pdf](http://waste-environment.vin.bg.ac.rs/docu/kjoto_protokol.pdf), zadnji put pristupljeno: 9.9.2014.

<sup>31</sup> Ova Povelja je usvojena na Prvoj evropskoj konferenciji o životnoj sredini i zdravlju Svet-ske zdravstvene organizacije u Frankfurtu 8. decembra 1989. godine (Službeni glasnik Republike Srbije - Međunarodni ugovori broj 38/2009).



7) *Arhuska* konvencija (Arhus, 1998)<sup>32</sup> i drugi akti međunarodnog i evropskog karaktera.

Međutim, pored navedenih akata, treba reći da svaka zemlja svojim zakonodavstvom nastoji da doprinese zaštiti životnog ambijenta i spreči njegovu devastaciju. To se čini putem harmonizacije i prilagođavanja nacionalnih zakonodavstava međunarodnim i evropskim standardima u navedenoj oblasti<sup>33</sup>. Tako i Republika Srbija, već decenijama, razvija zakonske i podzakonske norme namenjene ekološkom pravu i koristi odgovarajuće elemente ekološkog zakonodavstva, nastalog unutar bivše Jugoslavije. Da je čovek kroz istoriju postupao drugačije (posebno zadnjih nekoliko decenija), danas ne bismo bili suočeni sa ekološkom katastrofom svetskih razmera i pretnjom uništavanja životnog prostora oko nas, a samim tim i nestanka živog sveta sa naše planete.

Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine (član 68) utvrđeno je da "svako ima pravo na zaštitu svog psihičkog i fizičkog zdravlja". Pored toga, članom 74. ovog Ustava je predviđeno da "svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju. Svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran je za zaštitu životne sredine. Svako je dužan da čuva i poboljšava životnu sredinu". Ustav Republike Srbije zajemčuje svakom građaninu i "pravo da istinito, potpuno i blagovremeno bude obaveštavan o pitanjima od javnog značaja i sredstva javnog obaveštavanja su dužna da to pravo poštuju. Svako ima pravo na pristup podacima koji su u posedu državnih organa i organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja, u skladu sa zakonom" (član 51). Treba naglasiti da i važeći Ustav Srbije iz 2006. godine propisuje da međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu sa Ustavom i objavljeni, čine deo unutrašnjeg pravnog poretka Srbije, a po pravnoj snazi su iznad zakona. Njihove odredbe se mogu menjati i ukidati samo uz uslove i na način koji su njima utvrđeni ili saglasno opštim pravilima međunarodnog prava.

Pored Ustava, kao osnovnog, najopštijeg i najvišeg zakona, postoji i veliki broj nižih zakonskih akata koji su posvećeni zaštiti vazduha i očuvanju njegovog kvaliteta, a među njima su najvažniji: 1) *Zakon o zaštiti životne sredine* (Sl. glasnik RS, br. 135/04 od 21.12.2004. godine); 2) *Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu* (Sl. glasnik RS, br. 135/04 od 21.12.2004. godine); 3) *Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine* (Sl. glasnik RS, br. 135/04 od 21.12.2004. godine); 4) *Zakon o zaštiti vazduha* (Sl. glasnik RS, br.

---

<sup>32</sup> Zakon o potvrđivanju Konvencije o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine - ratifikovana Arhuska konvencija ("Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 38/09), dostupan na: <http://www.ekoregistar.sepa.gov.rs/doc/konvencija.pdf>, zadnji put pristupljeno: 9.9.2014.

<sup>33</sup> Bataveljić, D., *Harmonizacija propisa i uključivanje Republike Srbije u procese evropskih integracija*, u: Nešković, S. (urednik), *Zbornik radova sa Konferencije "Savremeni svet i procesi tranzicije"*, knjiga 8, Centar za strateška istraživanja nacionalne bezbednosti - Cesna B, Beograd, 2010, str. 63-72.



36/09 od 12.05.2009. godine); 5) *Zakon o zaštiti od jonizujućeg zračenja i o nuklearnoj sigurnosti* (Sl. glasnik RS, br. 36/09 od 12.05.2009. godine) i 6) *Zakon o zaštiti od nejonizujućeg zračenja* (Sl. glasnik RS, br. 36/09 od 12.05.2009. godine)<sup>34</sup>.

### *Ekološke i zdravstvene posledice NATO bombardovanja*

Agresijom NATO alijanse na SR Jugoslaviju, kao i na Republiku Srpsku, znatno je pogoršana ekološka situacija, veoma umanjen kvalitet životne sredine (ne samo na lokalnom i regionalnom, nego i na međunarodnom nivou) i tom prilikom su prekršena brojna ekološka prava građana bombardovanih teritorija. Tokom agresije na Saveznu Republiku Jugoslaviju, tj. na Republiku Srbiju i Republiku Crnu Goru, kao njene države-članice, u periodu od 24. marta do 9. juna 1999. godine, NATO alijansa je uz brojne tipove oružja, primenila i municiju sa radioaktivnim primesama. Naime, avioni NATO-alijanse tipa A-10 su, već 30. marta 1999. godine, na ovoj teritoriji koristili municiju sa osiromašenim uranijumom (U-238), kalibra 30 mm, bombardovanjem šireg područja Prizrena, a kasnije su bili u vazduhoplovnim formacijama, koje su bombardovale objekte u zoni južno od 44. paralele.

Upravo zbog toga, tj. imajući u vidu činjenicu da je NATO koristio municiju sa osiromašenim uranijumom pri ranijim dejstvima u Zalivskom ratu tokom 1991. godine i Bosni i Hercegovini tokom 1995. godine, nadležni organi Savezne Republike Jugoslavije su, još pre bombardovanja, upozoravali međunarodnu javnost da postoji opasnost da bude korišćenja i na prostoru SR Jugoslavije. Stvarnost je potvrdila da su ta upozorenja bila opravdana. Naime, ruski eksperti koji su boravili u okviru međunarodne misije FOKUS (organizacija koju su osnovali Švajcarska, Rusija i Grčka), kojima se kasnije pridružila i Austrija, su u avgustu 1999. godine potvrdili nalaze jugoslovenskih eksperata da je na Pljačkovici iznad Vranja i u Preševskoj dolini korišćenja municija sa osiromašenim uranijumom. Takođe, i eksperti Programa Ujedinjenih nacija za životnu sredinu – UNEP (United Nations Environment Programme), odmah nakon NATO bombardovanja SR Jugoslavije, obavili su misiju za procenu ugroženosti životne sredine usled agresije. Rezultat te misije je bio izveštaj poznat pod nazivom “Kosovski konflikt: posledice na životnu sredinu i ljudska naselja” (The Kosovo Conflict: Consequences for the Environment & Human Settlements).<sup>35</sup> Ovaj izveštaj je UNEP publikovao u novembru 1999. godine, ali se, ipak, on više odnosio na hronologiju bombardova-

<sup>34</sup> Bataveljić, D., *Zakonski okviri za korišćenje obnovljivih izvora energije i njihov doprinos očuvanju kvaliteta vazduha u Republici Srbiji*, u: Tanasijević, Lj. (urednik), Zbornik radova “Kvalitet vazduha, monitoring, zakonska regulativa – rešenja”, Privredna komora Srbije, Beograd: 2011, strana 26-33.

<sup>35</sup> Dostupno na: <http://postconflict.unep.ch/publications/finalreport.pdf>, zadnji put pristupljeno: 10.9.2014.

nja i političke ocene, nego na ekspertsku ocenu stanja životne sredine. Međutim, u ovom izveštaju je, ipak, na određeni način, priznata ugroženost životne sredine i njena velika zagađenost.

Eksperti UNEP-a<sup>36</sup> su, zajedno sa jugoslovenskim ekspertima<sup>37</sup>, u periodu od 27. oktobra do 5. novembra 2001. godine, obavili misiju za procenu ugroženosti životne sredine osiromašenim uranijumom, na lokalitetima na jugu Srbije i u Crnoj Gori (rt Arza)<sup>38</sup>. U ovom izveštaju, nedvosmisleno je potvrđeno da je korišćena municija sa osiromašenim uranijumom, ali su rezultati na Jugu Srbije i u Crnoj Gori egzaktniji, zato što su uzorci uzimani na ranije identifikovanim lokacijama. Zbog toga, postoji veoma velika opasnost (koja je sasvim realna) unošenja osiromašenog uranijuma u lanac ishrane (biljni i životinjski svet), a samim tim i u organizam, što ima negativne uticaje na zdravlje ljudi, zbog opštepoznatih i naučno dokazanih karakteristika uranijuma, kao radioaktivnog elementa<sup>39</sup>. Pored bubrega, uranijum se taloži u skeletu, plućima, jetri, slezini, pankreasu, nadbubregu i ćelijama respiratornog sistema. Međutim, najteža stanja nastaju kao posledica mutagenih, teratogenih i kancerogenih dejstava, a porast učestalosti malignih oboljenja nastaje 3 do 5 godina posle prve interne kontaminacije hranom i vodom. Tu, pre svega, mislimo na područje južnog dela Srbije ispod 44. paralele, koje obuhvata šire područje Vranja, jer je na ovom prostoru utvrđen dosta visok stepen kontaminacije zemljišta, vode, vazduha i biosfere (flora i fauna) osiromašenim uranijumom (U-238), kao i drugim radionuklidima.

### *Morbiditet stanovništva u Srbiji, kao posledica NATO bombardovanja*

Dva osnovna cilja NATO agresije, započete 24. marta 1999. godine, na Saveznu Republiku Jugoslavije, bila su: 1) stvaranje nuklearnih deponija bacanjem projektila kojima je istekao rok i 2) vršenje eksperimenata koji bi ukazali na to,

---

<sup>36</sup> Pored predstavnika UNEP-a, u misiji su učestvovali i eksperti referentnih institucija određenih zemalja, i to: Finske, Švedske, Švajcarske, Italije, Norveške, Rusije i Sjedinjenih Američkih Država, kao i predstavnici Svetske zdravstvene organizacije i Međunarodne agencije za atomsku energiju.

<sup>37</sup> Jugoslovenske eksperte su činili predstavnici najreferentnijih institucija Srbije i Crne Gore: Institut nuklearnih nauka "Vinča", Ekotoksikološki centar Crne Gore, Vojska Jugoslavije (Sektor kopnene vojske - Uprava ABHO), Vojno-medicinska akademija (VMA), KCS - Institut za medicinu rada i radiološku zaštitu "Dr Dragomir Karajović" i Zavod za zaštitu zdravlja iz Vranja.

<sup>38</sup> Dostupno na: <http://postconflict.unep.ch/publications/uranium.pdf>, zadnji put pristupljeno: 10.9.2014.

<sup>39</sup> Uranijum je elemenat, srebrnasto-beli metal, velike gustine iz grupe teških metala. Male količine se svakodnevno unose u organizam, pošto se nalazi u zemlji, vazduhu, vodi i hrani. Prirodni uranijum ima tri izotopa: U-234, U-235 i U-238, a kod osiromašenog uranijuma postoji još i U-236. U procesu obogaćivanja uranijuma separacijom izotopa izdvaja se U-235, a kao sporedni produkt nastaje osiromašeni uranijum, koji spada u nuklearni otpad i koji ima redukovanu aktivnost. Hemijska svojstva prirodnog i osiromašenog uranijuma su identična i njihova hemijska toksičnost je otkrivena još pre dva veka.

kako deluju najnovija oružja NATO agresora. Međutim, iako mnogi stručnjaci upozoravaju na dramatične posledice hemijskog i radijacijskog zagađenja i na drastičan porast malignih i drugih teških bolesti, veoma teško se dolazi do zvaničnih izveštaja. Naime, posledice NATO bombardovanja niko nije ozbiljno shvatio, iako Srbija, videli mi to ili ne, shvatali ili ne, verovali ili ne - umire, polako, ali sigurno, ozračena "Milosrdnim anđelom". No, još je čudnije, što skoro svi okreću glavu i sklanjaju pogled u stranu od ekološke katastrofe, izazvane radioaktivnom municijom, koja je zadesila Srbiju za vreme NATO bombardovanja 1999. godine. U Republici Srbiji, nažalost, još uvek ne postoji studija o mortalitetu stanovništva, koji je posledica NATO bombardovanja, niti je naša država utvrdila i procenila štetu pričinjenu životnoj sredini i zdravlju ljudi.

Međutim, da nešto nije u redu na prostorima koji su bili izloženi NATO agresiji, prvi su ukazali italijanski i norveški vojnici, čiji je kontigent u sastavu KFOR-a bio razmešten u najgorim mogućim zonama, tj. područjima gde je ispaljeno najviše municije sa osiromašenim uranijumom. To su podaci dobijeni od svih izvora (i stranih, i domaćih), tako da ni sama NATO-alijansa nije mogla da iste opovrgne. Naime, italijanski vojnici su prvo počeli da oboljevaju od "nekih neobjašnjivih bolesti", što je izazvalo veoma burnu reakciju svih medija i cele javnosti na Apeninskom poluostrvu. Tako su, radi razjašnjavanja ovih slučajeva, u Italiji obrazovane brojne vojne i civilne komisije (kao i sama parlamentarna komisija), koje se sve zajedno, svaka sa svog aspekta, bavi ovim pitanjem. Italijanska parlamentarna komisija je zvanično objavila podatak u proleće 2007. godine da je 45 vojnika međunarodnih snaga, angažovanih na Balkanu u vreme bombardovanja SRJ, umrlo od posledica upotrebe oružja sa osiromašenim uranijumom u zonama u kojima su boravili, dok je njih 515 obolelo. Ono što nijedna sila ili vlast ne može da sakrije, jeste činjenica da je u samom početku, od 28 obolelih italijanskih vojnika, koji su bili stacionirani u Bosni i Hercegovini i na Kosovu i Metohiji, i koji su dobili karcinom, 8 vojnika odmah umrlo. Ništa bolja situacija nije bila ni sa nemačkim vojnicima i pripadnicima nordijskog bataljona, koji su se nalazili pod komandom Nemaca. Takođe, ubrzo su se javili i slučajevi oboljevanja francuskih vojnika, koji su bili u sastavu KFOR-a. Ovu opasnost je, među prvima, uočila i Holandija koja je, zbog toga, sa područja Kosova i Metohije povukla svoje vojnice još 30. juna 2000. godine. Konačno, Udruženje ANAVFAF, koje zastupa italijanske vojnike, saopštilo je da je jedan broj dece vojnika koji su duže boravili na Balkanu, rođen sa telesnim nedostacima, a slične podatke o oboljenjima imaju i udruženja veterana u Belgiji, Španiji, Portugaliji i Holandiji.<sup>40</sup>

Otuda, stručna javnost u svetu, u poslednje vreme, bombardovanje Srbije sve češće poredi sa ekološkom katastrofom, koja ne ugrožava samo naše sta-

<sup>40</sup> Jokić, N., Lažiran izveštaj o osiromašenom uranijumu, Balkan magazin, sreda, 23. april 2008. godine, dostupan na: <http://www.balkanmagazin.net/zdravlje/cid142-22137/laziran-izvestaj-o-osiromasenom-uranijumu>.

novništvo, već i šire područje Balkana. Iako se retko objavljuju radovi o štetnosti osiromašenog uranijuma na zdravlje ljudi, čak i sami američki lekari i vojni analitičari, govore o njegovim razornim posledicama. To je zbog toga što je tokom bombardovanja SR Jugoslavije, za 78 dana, bačeno oko 15.000 tona bombi sa osiromašenim uranijumom (od kojih su SAD priznale 11.000 tona), nepoznata količina plutonijuma i 25.000 tona baruta. Avioni NATO-a su poleteli 36.219 puta i, uz 200 helikopterskih preletanja, potrošili 367 miliona litara kerozina, što je prouzrokovalo pojavu ozonske rupe na prostoru bivše Savezne Republike Jugoslavije. Takođe, izvršeno 2.300 vazdušnih napada, bačeno 20.000 tzv. "pametnih" i 5.000 konvencionalnih bombi i upotrebljeno oko 400 krstarećih raketa tipa "Tomahavk" i 130 projektila vazduh-zemlja.<sup>41</sup>

Tokom bombardovanja NATO alijanse, u SR Jugoslaviji je uništeno ili oštećeno 25.000 stambenih objekata, 78 industrijskih lokacija, 42 energetska objekta (rafinerije, skladišta goriva, trafo-stanice), 64 telekomunikaciona objekta i emisiona sistema, 66 drumskih i železničkih mostova, 32 poljoprivredna kompleksa, 23 železničke pruge i stanice, 8 aerodroma, brojne bolnice i zdravstveni centri, zgrade, vojni objekti i skladišta. Gađanjem hemijskih postrojenja i fabrika, u atmosferu su oslobođene velike količine opasnih supstanci, u koje spadaju: hlor, dihloretan, živa, polihlorovani bifenil (PHB) i neki drugi štetni derivati nafte. Zbog toga je UNEP u svom izveštaju proglasio Bor, Kragujevac, Vranje, Pančevo i Novi Sad ekološkim crnim tačkama u Evropi. Međutim, ovo bombardovanje je dovelo do stvaranja tzv. "ozonskih rupa" i kontaminacije međunarodnog ekološkog prostora, jer zagađenje životne sredine ne poznaje granice. Posledice toga se ogledaju u nastanku kiselih kiša, promeni klime, porastu maligniteta (u Republici Srbiji godišnje oboli od karcinoma 350 dece - gotovo svakog dana po jedno). To sve, nedvosmisleno, govori da bombardovanje SR Jugoslavije (Srbije), kao i ranije Republike Srpske, predstavlja *ratni zločin* za koji, nažalost, do sada još niko nije odgovarao!<sup>42</sup>

#### *Naučno sagledavanje posledica NATO bombardovanja*

Ovde je veoma značajno navesti činjenicu da, u proteklih 15 godina nije bilo dovoljno naučno sagledavanje posledica navedene agresije, a i tamo gde je bilo određenih istraživanja i rezultata, zvanična politika (kako domaća, tako i strana), nije tome posvećivala naročitu pažnju, niti suviše ozbiljno shvatala upozorenja naučnika različitih profesija. Zato, na ovom mestu, navodimo doktorsku

---

<sup>41</sup> Jordović, B., Đorđević, J., Biočanin, I., Zagađenost životne sredine kao posledica vanrednih situacija, Zbornik sa "1<sup>th</sup> International Conference – Ecological safety in post-modern environment", Panevropski univerzitet Apeiron, ICAMA, Banja Luka, 2009.

<sup>42</sup> Biočanin, R., Badić, M., Genetički inženjering u vođenju biološkog rata i mere bezbednosti u nacionalnim okvirima, Zbornik sa 5. Nacionalne konferencije o kvalitetu, Festival kvaliteta, Asocijacija za kvalitet i standardizaciju Srbije, 2010, Kragujevac, 2010.

disertaciju biohemičara Miljane Stojanović-Milosavljević, pod nazivom “Pravci kretanja polihlorovanih bifenila u vodama nakon NATO bombardovanja” – odbranjena posle 2000. godine u Beogradu.<sup>43</sup> Autor disertacije, rodom Kragujevčan-ka, je radila u Vojski Srbije i Crne Gore u Beogradu, a najveća istraživanja vršila u okolini Kragujevca, zbog izlivanja piralena usled bombardovanja postrojenja “Zavodi Crvena zastava” u reku Lepenicu<sup>44</sup>. Bombardovanje fabričkog kruga “Zastave” je prouzrokovalo uništenje trafo-stanica i oštećenje pet transformatora, što je prouzrokovalo izlivanje piralenskog ulja u zemljište i, preko kišne kanalizacije, oticanje u Lepenicu, Veliku Moravu, Dunav i Crno more. Prema alarmantnom izveštaju Komisije za zaštitu životne sredine pri Ujedinjenim nacijama (objavljenom sredinom 1999. godine – neposredno posle završetka NATO agresije), koji je izazvao veliku paniku među Kragujevčanima, piralen je toliko štetna materija, da je 1 litar dovoljan da zatruje 1.000.000.000 vode. Iz nekih pogona “Zastave” (poput “Lakirnice” i “Energetike”) se, tokom bombardovanja 12. aprila 1999. godine, izlilo preko 3.000 litara ove smrtonosne supstance, što može da bude katastrofalno, i za grad, i za širu okolinu?! Takođe, treba naglasiti da je razlaganje piralena u zemlji, prema tvrdnjama hemičara, veoma dugo i traje preko 200 godina, pa je, upravo zbog takvih karakteristika, njegova upotreba zabranjena Direktivom Evropskog saveta 96/59/ES od 16. septembra 1996. godine.<sup>45</sup>

Ukupna dužina istraživanog rečnog toka je iznosila 26 km reke Ždraljice (pritoke Lepenice), Lepenice (pritoke Velike Morave) i Velike Morave. Površina istraživane rečne doline (aluvijalne površi) nizvodno od “Zastave” je obuhvatala 20 km<sup>2</sup>, dok je broj istraživanja piralena u vodi i sedimentu rečnog dna iznosio 1800 uzoraka<sup>46</sup>. Godinu dana pre bombardovanja (1998) nije zabeleženo prisustvo piralena ni u jednom uzorku, tj. piralena nije bilo, ni uzvodno, ni nizvodno od Kragujevca (bombardovanje “Zastave” je izvršeno 9. i 12. aprila 1999. godine). Rezultati istraživanja posle bombardovanja su ukazali na činjenicu da je od 84 ispitivana uzorka, čak u 73 otkriveno prisustvo piralena (87% zagađenja)<sup>47</sup>. Naju-

<sup>43</sup> Jokić, N., Posledice bombardovanja “Zastave” (3): Srbiji ubijaju i potomstvo, Vesti-online, 9.4.2014, dostupno na: <http://www.vesti-online.com/Vesti/Srbija/395018/Posledice-bombardovanja-Zastave-3-Srbiji-ubijaju-i-potomstvo/print>, zadnji put pristupljeno: 10.9.2014.

<sup>44</sup> Ono što je ovde vrlo simptomatično, jeste činjenica da je disertacija nestala, tj. izbrisana iz kataloga, a autorka ubrzo izgubila posao i, posle toga, 2010. godine - umrla?!

<sup>45</sup> Council Directive 96/59/EC of 16 September 1996 on the disposal of polychlorinated biphenyls and polychlorinated terphenyls (PCB/PCT), Official Journal L 243 , 24/09/1996 P. 0031 – 0035, dostupna engleska verzija na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996L0059&from=EN>.

<sup>46</sup> Povećana koncentracija piralena je utvrđena tek sa raketiranjem “Zastave”.

<sup>47</sup> U toku 78 dana (koliko je trajalo bombardovanje Srbije), u Kragujevcu se 218 puta oglasio signal vazdušne opasnosti, a grad i najbliža okolina su bili izloženi neposrednim dejstvima 20 puta. Prvo dejstvo usledilo je, upravo, 24. marta 1999. godine, samo desetak minuta nakon oglašavanja signala za prvu vazdušnu opasnost, kada je oko 20:35 sati pogodena kasarna “Milan Blagojević”. Kra-

groženija populacija u Kragujevcu su bili ljudi koji su učestvovali u gašenju požara u “Zastavi” (ili su se nalazili u blizini požara) na dan gašenja ili sledeća dva dana, kao i grupa radnika koji su radili na raščišćavanju ruševina i skladištenju piralenskog otpada. Takođe, veoma su ugroženi (kako onda, tako danas i ubuduće) građani Kragujevca i okoline, a posebno oni koji su stacionirani u neposrednoj blizini bombardovanih objekata. Zato je Grad Kragujevac, na predlog svog Gradskog veća<sup>48</sup>, uputio zahtev za ispitivanje zagađenosti životne sredine u gradu i okolini institutu “BATUT” u Beogradu, aprila 2006. godine. Međutim, odgovor nikada nije dobijen (i pored više uzastopnih intervencija), iako važeći Ustav Republike Srbije iz 2006. godine (član 51. i 74) garantuje svakom građaninu pravo na zdravu životnu sredinu, kao i pravo da bude blagovremeno obavešten o životnom ambijentu koji ga okružuje.

Poslednjih nekoliko godina, Institut za javno zdravlje Republike Srbije u okviru svog redovnog izveštavanja objavljuje podatke o oboljevanju i umiranju od malignih tumora. Takođe, i Svetska zdravstvena organizacija, povodom 4. februara – Svetskog dana borbe protiv raka, svake godine objavljuje podatke koji ukazuju da je u svetu, uopšte, došlo do porasta broja lica obolelih od malignih bolesti<sup>49</sup>. Međutim, ono što je posebno zabrinjavajuće jeste činjenica porasta ovog broja u Srbiji, gde će se u sledećih 20 godina registrovati porast oboljevanja od preko 20%<sup>50</sup>. Naime, samo je u protekloj deceniji (2001–2010) došlo do porasta stope oboljevanja i umiranja od svih malignih tumora (kod osoba oba pola).<sup>51</sup>

Ono što je posebno zabrinjavajuće (a na šta se ne obraća dovoljna pažnja), jeste činjenica da se na svim prostorima gde je korišćen osiromašeni uranijum, svakim danom povećava broj obolelih stanovnika od kancera, što je direktna posledica tzv. *mutacije gena*. Retko gde se sprovode citogenetska ispitivanja ili se (ako se sprovode), dobijeni podaci ne saopštavaju javnosti. Time se krše mnoga ustavna prava građana, a pre svega, pravo na zdravlje, pravo na zdravu životnu sredinu, pravo na rađanje, pravo na stvaranje potomstva, pravo na obaveštenost i slično.

Dugo godina je, posle izvršenog bombardovanja SRJ od strane NATO-alijanse, skrivana istina o težini izvršenog zločina nad civilnim stanovništvom, ko-

---

gujevac je najviše stradao 9. i 12. aprila, kada je pogođena “Zastava”, 15. aprila kasarna “Radomir Putnik” i kasarna u “Divostinu” i 8. maja, kada je bomba pogodila poštu u naselju Aerodrom.

<sup>48</sup> Inicijativu za ovaj zahtev su uputili tadašnji članovi ovog Veća – prof. dr Dragan Bataveljić i prof. dr Slobodan Janković.

<sup>49</sup> Na primer, taj broj se od 2008. godine sa 12,7 miliona popeo u 2012. godini na 14,1 miliona, a očekuje se da će do 2030. godine, ovaj broj iznositi čak 25 miliona ljudi širom sveta.

<sup>50</sup> U Srbiji se svake godine uspostavi dijagnoza od preko 33.000 novih slučajeva malignih tumora i oko 21.000 ljudi koji umiru od raka, zbog čega se naša zemlja svrstava u zemlje sa visokim rizikom oboljevanja i umiranja od malignih bolesti u Evropi i svetu.

<sup>51</sup> Isto.



rišćenom oružju (čija je upotreba bila zabranjena), posledicama na same vojnike NATO-a i ugroženo stanovništvo, koje je bilo izloženo bombardovanju, kao i mogućim posledicama, genetskim promenama, tzv. hromozomskim aberacijama, uticaju na buduće generacije i slično. Od 2000. godine je u Subotici, zbog naglog povećanja broja spontanih pobačaja u ranoj trudnoći, započeto naučno i sistematsko ispitivanje ovakvih slučajeva. Vrlo brzo se došlo do katastrofalnih saznanja i poražavajućih rezultata, gde je od 900 ispitanih slučajeva, otkriveno 356 (39,5%) hromozomskih aberacija. Primera radi, tzv. Daunov sindrom se javlja kao posledica aberacije<sup>52</sup>, tj. odstupanja od normalnog samo u jednom hromozomu, dok su navedenim ispitivanjima utvrđene promene u stotinama hromozoma?! Zato će se posledice po celo čovečanstvo tek videti<sup>53</sup>, jer je migracija članova populacije sa jedne teritorije na drugu, danas veoma karakteristična i izražena (stanovništvo se seli sa jednog kontinenta na drugi, odlaze u Ameriku, Australiju, Novi Zeland, Aziju, Afriku i slično). To dovodi do tzv. "protoka gena", tj. do razmene gena na veliku udaljenost i to je karakteristika savremenog doba.

Ono što je veoma zabrinjavajuće, jeste činjenica da ovaj najvažniji problem po opstanak srpskog naroda, koji je nastao kršenjem osnovnog prava na zdravlje i zdravu životnu sredinu, ne zabrinjava previše one koji treba najviše da brinu o zdravlju svojih građana. Tako je, na primer, povodom petnaestogodišnjice od bombardovanja održana na Paliću, jula 2014. godine, stručna rasprava na temu "Ekološke i zdravstvene posledice NATO bombardovanja" u organizaciji Festivala evropskog filma – Palić, Centra za ekološku politiku i održivi razvoj (pri Fakultetu političkih nauka u Beogradu) i Fakulteta za primenjenu ekologiju "FUTURA", Beograd.<sup>54</sup> To je jedan od retkih skupova posvećen ovom "pitanju svih pitanja", a što je još čudnije, na ovoj raspravi je rečeno da će sledeći takav skup biti organizovan povodom dvadesetogodišnjice bombardovanja, znači za pet godina!? Na ovom skupu je konstantovano da su, pored velikih ljudskih gubitaka, veoma značajne i ekonomsko-socijalne i ekološke posledice, zatim zdravstvene posledice koje se odnose na ugroženost zdravlja usled kancerogenih, teratogenih i mutagenih promena. Sve je to dovelo do znatnog povećanja morbiditeta, maligniteta i mortaliteta stanovništva, jer je NATO bombardovanje, kako SR Jugoslavije, tako i ranije Republike Srpske, uz upotrebu osiromašenog uranijuma, prouzrokovalo emisiju veoma

<sup>52</sup> O ovome videti šire: Teofilova, S., Hromozomske aberacije kod pacijenata koji imaju problema u reproduktivnom zdravlju, Medical, godina II, br. 24, Podgorica, april 2011, dostupno na: [http://issuu.com/medicalcg/docs/medical\\_cg\\_24?e=4027841/2841679](http://issuu.com/medicalcg/docs/medical_cg_24?e=4027841/2841679).

<sup>53</sup> Tako, na primer, rat u Vijetnamu, gde je korišćeno oružje mnogo manje štetnosti i to pre više od pola veka (vođen od 1. novembra 1955. do 30. aprila 1975. godine), ostavio je nesagledive posledice, koje se i dan-danas osećaju na potomstva koja dolaze (korišćen je dioksin).

<sup>54</sup> Nažalost, nema publikacije sa ovog skupa, a pitanje je da li će, uopšte, saopšteni radovi biti objavljeni u nekom zborniku, jer od organizatora nije ni zatraženo autorizovanje prezentacija sa skupa, niti slanje kompletiranih radova.



velikih količina štetnih i opasnih materija. Ove materije su znatno ugrozile biodiverzitet i životnu sredinu, a samim tim, uticale i na globalne promene.

Posebno treba ukazati na činjenicu da je stopa maligniteta od 1999. godine u velikom porastu, a to se odnosi, pre svega, na karcinome pluća i dobroćudne tumore jajnika i materice. Ekološke i zdravstvene posledice se uočavaju posle perioda na koje su stručnjaci još tokom bombardovanja ukazivali, a to je 10-15 godina.<sup>55</sup> Zato je veoma značajno da se država Srbija, kao i celokupna međunarodna zajednica mnogo više angažuju u ublažavanju i prevazilaženju navedenih posledica. Predstavnici Republike Srbije i međunarodne zajednice su tokom bombardovanja, a posebno posle zaključivanja Kumanovskog sporazuma i prestanka NATO agresije procenjivali, pre svega, ekonomsku štetu, a malo ko se bavio ekološkim posledicama, koje su znatno teže i, najčešće, neotklonjive. Umesto da se članice NATO alijanse obavežu da pomognu ugroženom stanovništvu na bombardovanim teritorijama i time značajno ublaže posledice, ove zemlje i dalje uvećavaju budžet za naoružanje. Tzv. "Milosrdni anđeo" je, u stvari, predstavljao ekološki rat, kojim su planski uništeni resursi privrede i proizvedene dugoročne posledice zagađivanja voda, vazduha i dubinske radiološke kontaminacije.

Ono što posebno zabrinjava, jeste činjenica da su brojni stručnjaci (iz oblasti medicinskih, biomedicinskih i drugih prirodnih nauka) i ljudi dobre volje, kako iz naše zemlje, tako i iz celog sveta, od samog trenutka bombardovanja projektilima "obogaćenim" osiromašenim uranijumom i izlivanja piralena (i drugih otrovnih materija) u vodotokove i zemlju, ukazivali na nastajanje veoma štetnih, bolje reći katastrofalnih, posledica. Međutim, niko na to nije obraćao pažnju, jer su neka od upozorenja bila i da će posledice nastupiti za 10-15 godina, a s obzirom da mnogi oni, koji po različitim osnovama treba da brinu za budućnost svoje zemlje i generacija koje dolaze, žive od danas do sutra i gledaju samo sopstvene interese, nisu ozbiljno shvatili sve te alarmantne najave, misleći da je taj period suviše dug, a to vreme je, upravo, nastupilo u godini u kojoj se trenutno nalazimo.

Po prvi put se na jednom tako značajnom naučnom skupu, pojavio neko ko je veoma kompetentan i potpuno upućen u problematiku teških posledica po zdravlje stanovništva bombardovanih teritorija. Od dvadesetak prezentacija eminentnih stručnjaka iz više društvenih oblasti, doktora nauka i lekara, najpotresnije i najzapaženije izlaganje je imala dr Jasmina Durković, genetičar subotičke bolnice. Ona je navela da je "NATO gađao gamete, a samo one nose zdravo potomstvo"<sup>56</sup> i da je posle višegodišnjih istraživanja i objavljenih naučnih analiza

---

<sup>55</sup> Vujić, J., Antić, D., Ekološke i zdravstvene posledice NATO bombardovanja 1999, s akcentom na osiromašeni uranijum, Nova srpska politička misao – časopis za političku teoriju i društvena istraživanja, dostupno na: <http://www.nspm.rs/srbija-i-nato/ekoloske-i-zdravstvene-posledice-nato-bombardovanja-1999-s-akcentom-na-osiromaseni-uranijum.html>.

<sup>56</sup> *Gameti* su polne ćelije koje se stvaraju putem *mejoze*, ćelijska deoba u kojoj se broj hromozoma u novonastalim ćelijama redukuje na polovinu u odnosu na majke ćelije. Kod viševićijskih životinja (kao i kod čoveka) obrazuju se dve vrste gameta: spermatozoidi i jajna ćelija.

došla do šokantnih otkrića u genetici. Naime, uočen je veliki broj beba koje su rođene sa deformitetima, ali ono što je još potresnije, jeste upozorenje dr Durković da će tek budući naraštaji, ma gde oni bili (jer stanovništvo migracijom odlazi u sve delove sveta), osetiti štetnost osiromašenog uranijuma, koji je bačen na Republiku Srbiju, a posebno na njenu južnu pokrajinu – Kosovo i Metohiju.

Osiromašeni uranijum, nedvosmisleno, predstavlja napad na životnu sredinu, ali ekolozi tu završavaju priču, što je ustvari najveća greška. Naime, bombe koje su korišćene prilikom NATO agresije na SR Jugoslaviju predstavljaju, pre svega, na žive ljude koji će oboljevati od različitih vrsta karcinoma. To je bio genetički rat, jer je oštećenje gameta, u stvari, uništenje budućeg potomstva. Posebno je značajno ukazati na geografsku neograničenost savremenog doba i mogućnostima da čestice osiromašenog uranijuma odu u bilo koji deo naše planete. To je alarmantno sa razloga što su migracije stanovništva danas veoma velike, a ova karakteristika vremena u kome živimo se u genetici zove “protok gena”. Upravo se u ovim genima nalazi mutacija koju je čestica osiromašenog uranijuma napravila u nekom delu sveta (u konkretnom slučaju kod nas, u Republici Srbiji), ali o tome ekolozi, nažalost, ne razmišljaju, jer gledaju “usko”, ograničavajući se samo na oštećenje životne sredine. Takve mutacije se šire na sve strane sveta, tako da će dovesti do oboljevanja od teških bolesti ili rađanja beba sa brojnim deformitetima i to je, nažalost, budućnost koja nas čeka.

Evolucija čoveka je “darovala” tzv. *homeotičke gene*, koji su najzaslužniji za čuvanje ljudske vrste od nakaznosti, ali je, upravo, NATO bombardovanje sa osiromašenim uranijumom, uništilo ove gene, što najbolje pokazuju genetička istraživanja na pobačenim fetusima. Taj, kako ga stručnjaci zovu - “genetički kaos”, pokazuje da su homeotički geni izgubili rat sa osiromašenim uranijumom, jer oni nisu programirani da žive u takvoj sredini<sup>57</sup>. Ono što je značajno navesti u ovom radu jeste da se i pored stalnog i očiglednog povećavanja broja obolelih i umrlih, u našoj zemlji ne vodi dovoljno računa o posledicama NATO bombardovanja i da se jedino u centralnom registru za rak primećuje blagi trend porasta malignih bolesti, ali za područje Centralne Srbije, dok ne postoje podaci za Vojvodinu, jer nisu dostupni ovom registru. Što se tiče severnog dela Kosova i Metohije, gde je i bačeno najviše bombi sa osiromašenim uranijumom, informacije su još oskudnije, a podaci o obolelima i umrlima ne mogu da se pronađu ni na znaničnim sajtoovima<sup>58</sup>. Međutim, prema rečima Gorana Belojevića, redovnog profesora i šefa Katedre za higijenu sa medicinskom ekologijom na Medicinskom fakultetu u Beogradu, na osnovu zvaničnih podataka, u Centralnoj Srbiji se najviše ističu malignitet pluća kod muškaraca i dojke kod žena, a kada govorimo o porastu broja

<sup>57</sup> To će, po rečima dr Jasmine Durković, biti “kraj sveta jednog dana”.

<sup>58</sup> Kada je reč o severnoj srpskoj pokrajini, najverovatnije se radi o organizacionim problemima, a kada je u pitanju južna srpska pokrajina, može se reći da je u pitanju politika (to je najkontaminiraniji deo Republike Srbije, ali se do podataka o broju obolelih i umrlih još uvek ne može doći).

obolelih od 1999. godine, u prvi plan dolaze kancer debelog creva, prostate i leukemije.<sup>59</sup>

### *Pokušaj prikrivanja istine*

I pored brojnih pokušaja da se ne sazna istina o pravim posledicama NATO agresije izvršene 1999. godine na SR Jugoslaviju, rezultati Instituta za energiju i istraživanja životne sredine (IEER) u Merilendu (SAD),<sup>60</sup> nedvosmisleno ukazuju da je municija korišćena prilikom ovog bombardovanja, oslobodila u životnu sredinu značajnu količinu toksičnih supstanci, da su civili koji žive u okolini ciljeva izloženi velikom riziku po zdravlje od zagađivača u vazduhu, zemljištu, vodi, kao i hrani i da su posledice osiromašenog uranijuma u Republici Srbiji - katastrofalne!!! Naime, SAD su još 2001. godine, sprečile objavljivanje naučnih rezultata da bi izbegle međunarodnu optužbu da su pogazile Ženevsku konvenciju o zaštiti građanskih lica za vreme rata<sup>61</sup> i da bi izbegle isplaćivanje kompenzacija sopstvenim trupama (ova finansijska pitanja su za američke političare mnogo važnija, nego životi samih vojnika)<sup>62</sup>. Vlade mnogih država, a posebno najmoćnijih zemalja sveta imaju, najčešće, dva glavna cilja u svom programu, koji su, ponekad, međusobno protivurečni: jedan od njih je ekonomska korist, dok je drugi zaštita zdravlja stanovništva. Međutim, ukoliko te vlade moraju da izaberu jedan od ova dva cilja, najveći broj izabira ekonomsku korist, na račun zdravlja stanovništva. Ono što posebno zabrinjava u svemu ovome jeste podatak koji, veoma često, u svojim radovima i intervjuima, iznosi britanski fizičar Kejt Baverštok<sup>63</sup>, da je nuklearni otpad veoma opasan po zdravlje stanovništva i da bi, eventualno, dospevanje nuklearnog otpada u atmosferu, koji poseduje Velika Britanija, bilo toliko

---

<sup>59</sup> Stručna rasprava na temu "Ekološke i zdravstvene posledice NATO bombardovanja" u organizaciji Festivala evropskog filma – Palić, Centra za ekološku politiku i održivi razvoj (pri Fakultetu političkih nauka - Beograd) i Fakulteta za primenjenu ekologiju "FUTURA" - Beograd, održana jula 2014. godine na Paliću.

<sup>60</sup> Jordović, B., Đorđević, J., Biočanin, I., Nav. delo.

<sup>61</sup> Ova (Četvrta) Ženevska konvencija je doneta 12. avgusta 1949. godine. Dostupna na: [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/PROPISI/zen\\_konvencija\\_4\\_lat.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/zen_konvencija_4_lat.pdf).

<sup>62</sup> Činjenica je da je Institut za genetska istraživanja u Sarajevu (kao i druge naučne institucije u BiH), došao do neoborivih dokaza iz kojih proizlazi da je među bombardovanim stanovništvom nađeno 75% genetskih promena iznad granice normale, dok je taj procenat kod onih koji su toga bili pošteđeni iznosio samo 4,4%. Videti šire: Jokić, N., *Lažiran izveštaj o osiromašenom uranijumu*, Balkan magazin, 23. april 2008. godine, dostupan na: <http://www.balkanmagazin.net/zdravlje/cid142-22137/laziran-izvestaj-o-osiomasenom-uranijumu>.

<sup>63</sup> Koliko je politika u svetu iznad svih ostalih delatnosti, govori podatak da je Baverštok bio član (veoma kratko) Komisije za nuklearni otpad, koju je osnovao britanski Senat (Dom lordova), ali je zbog izjave da je ova Komisija sastavljena "uglavnom od amatera koji rasipaju novac poreskih obveznika", veoma brzo bio smenjen. Videti: Jokić, N., Nav. delo.

katastrofalno (kataklizmično) i opasno, da bi “Černobil u odnosu na tu katastrofu bio beznačajan kao popodnevno ispijanje čaja”.

Britanski fizičar Kejt Baverštok (Keith Baverstock, bivši direktor Službe za radiološku zaštitu u Evropskoj kancelariji SZO)<sup>64</sup> je, u više navrata, izjavio da je Svetska zdravstvena organizacija (SZO) falsifikovala izveštaj UN i izbacila podatak da je oružje sa osiromašenim uranijumom, koje je korišćeno u bombardovanju SR Jugoslavije 1999. godine, veoma opasno po zdravlje, kancerogeno i genotoksično<sup>65</sup>. Ovde je veoma bitno napomenuti da je, čak, u izveštaju SZO iz 2001. godine,<sup>66</sup> objavljen podatak da je “osiromašeni uranijum zdrav” i da su potrebne “velike količine, kako bi se manifestovale negativne posledice po zdravlje”<sup>67</sup>. Što je još gore, iz izveštaja Ujedinjenih nacija je 2001. godine došlo do izbacivanja nalaza ovog britanskog fizičara, koji potvrđuju da je oružje sa osiromašenim uranijumom kancerogeno i genotoksično. S obzirom da se svakom izveštaju SZO dosta veruje, jer se smatra da iza njega stoje nezavisni i nepristrasni naučnici (iako, u stvarnosti, nije tako), političari na veoma perfidan način skreću nauku sa normalnog puta njenog razvoja.

Svi ovi lažni izveštaji SZO o neškodljivosti osiromašenog uranijuma iz 2001. godine, čime je povređeno ustavno pravo na informisanost i istinito obaveštavanje, bili su osnov zaključka Karle del Ponte<sup>68</sup> da NATO i SAD, bombardujući BiH (1995. godine - 11.000 komada municije) i SRJ (1999. godine - 30.000 komada municije), nisu povredili Ženevsku konvenciju. Međutim, više nema dileme da je povećana smrtnost od kancerogenih oboljenja i da su sve izraženije genetske mutacije. Činjenica je da su SAD raspolagale informacijama o velikoj opasnosti osiromašenog uranijuma, čak godinu dana pre bombardovanja SRJ (ne samo da je kancerogen, nego da menja i genetičku strukturu žrtava, koje su bile izložene ovoj municiji), kao i to da su, upravo, SAD tražile da se izmeni navedeni izveštaj Ujedinjenih nacija, a zauzvrat su obećale “podršku kampanji Svetske zdravstvene organizacije protiv pušenja”. Predsednik SAD, Džordž Buš (Mlađi), pozivajući se na lažni izveštaj SZO, tvrdio je da osiromašeni uranijum nije štetan za zdravlje vojnika.<sup>69</sup>

<sup>64</sup> Nataša Jokić, “VEST”, Frankfurt, 14. april 2008. god.

<sup>65</sup> Sličan izveštaj je i onaj koji govori o katastrofi u Černobilu i koji sada, kao takav (lažan, neistinit i falsifikovan), služi kao argument mišljenjima da je ta nesreća beznačajna i da predstavlja, bezmalo, trivijalan slučaj. Videti: Jokić, N., Nav. delo.

<sup>66</sup> Jokić, N., Nav. delo.

<sup>67</sup> Ovu izjavu je potpisao dr Majk Ripačoli (Mike Repacholi), rukovodilac projekta studije o korišćenju oružja sa osiromašenim uranijumom i njegovim posledicama.

<sup>68</sup> Karla del Ponte je bila glavni tužilac Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju od 1999. do 2008. godine.

<sup>69</sup> Jokić, N., Nav. delo.

Nasuprot ovakvim lažnim i falsifikovanim izveštajima, postoje brojni izveštaji koji su zasnovani na naučnim istraživanjima nepristrasnih i objektivnih stručnjaka i realnim podacima do kojih su došli novinari brojnih medijskih kuća. Tako je, na primer, američki novinar Robert Parsons obelodanio sakriveni izveštaj Ujedinjenih nacija iz 1999. godine (UN su, u celini, sakrile od javnosti šokantan izveštaj Senegalca Bakari Kantea, šefa prve misije UNEP-a, tj. Programa Ujedinjenih nacija za čovekovu okolinu). Naime, novinar Parsons je objavio Kanteov izveštaj 17. juna 1999. godine u ženevskom dnevniku "Kurije" (naslov "Skriven alarmantni izveštaj o posledicama bombardovanja Jugoslavije: Otrovi koje UN neće da vide").<sup>70</sup> Takođe, grupa švajcarskih naučnika je u julu 1999. godine došla do još dramatičnijih zaključaka o posledicama osiromašenog uranijuma, nego onih koje sadrži zabranjeni izveštaj Bakari Kantea iz maja 1999. godine. To je samo potvrdilo tezu da su Ujedinjene nacije cenzurisale i "frizirale" izveštaje o zdravstvenim posledicama upotrebe oružja sa osiromašenim uranijumom.

#### ZAKLJUČAK

Na osnovu svega izloženog u ovom radu, može se zaključiti da je NATO bombardovanje SR Jugoslavije tokom 1999. godine, izvršeno bez odgovarajuće odluke Saveta bezbednosti i to je nesporna činjenica, priznao to neko ili ne. Ono što je vrlo značajno naglasiti jeste da današnje generacije, čija su brojna ustavna prava pogažena (to stanje traje i dan-danas), nažalost, neće doživeti vreme kada će biti u stanju da kažu da je prošla opasnost, koja je nastala kao posledica zagađenja životne sredine i ugrožavanja njihovog zdravlja, usled navedene agresije, koja je izvršena protivno svim normama međunarodnog prava.

Posledice ove protivpravne agresije ogledaju se u znatnom povećanju kancerogena u vazduhu, vodi i hrani, kao i značajnom uvećavanju stresa kod stanovništva, a sve je to prouzrokovalo naglo oboljevanje stanovništva od malignih bolesti. Takvi podaci se nalaze u Izveštaju br. 13 Registra za rak u Centralnoj Srbiji (Cancer registry of Central Serbia), ali oni nisu kompletni bez pouzdanih podataka o oboljevanju stanovništva od malignih bolesti u periodu od 1999. do 2014. godine. Naime, podatke koji se odnose na oboljevanje stanovništva Kosova i Metohije od malignih bolesti, ne objavljuje i dalje Institut za javno zdravlje Kosova (Institute of Public Health of Kosovo), niti postoje naučni radovi objavljeni na PubMed-u (elektronska baza naučnih radova i knjiga iz oblasti prirodnih nauka i biomedicine) o malignim bolestima stanovništva koje živi na ovoj teritoriji. Međutim, ono što je izvesno, jeste činjenica da je u Centralnoj Srbiji, u periodu od 1999. do 2011. godine, zabeležen trend povećanja svih malignih oboljenja, pri čemu su najbrojniji kancer pluća, prostate, debelog creva, dojke i leukemije.

---

<sup>70</sup> Diković, B., Ekskluzivni "FBR" feljton – Uranijum za Srbe 4,5 milijardi godina, FBR monitor, januar 2012, dostupan na: <http://facebookreportermonitor.wordpress.com/fbr-feljton-ekskluzivno-uranijum-za-s>.

DRAGAN BATAVELJIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac  
BORISLAV GALIĆ, LL.M.,  
Public Utility Company "City cleanliness", Belgrade

NATO BOMBING OF FRY AND ITS INFLUENCE ON THE VIOLATION  
OF ECOLOGICAL RIGHTS OF THEIR CITIZENS  
OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The authors in the paper points to numerous examples of the violation of human and civil rights during the NATO aggression of Federal Republic of Yugoslavia in 1999, but due to certain limitations, they focus on a detailed analysis of the violation of ecological rights of the population of the Republic of Serbia. These rights fall into the group of more recent rights and their obvious violation during the bombing caused irreparable ecological and health repercussions which are manifested in an increase in diseases, morbidity and mortality of the population. The representatives of the UN, World Health Organization, NATO and other international institutions have tried to cover up the real consequences of the bombing, but thanks to a scientific study of these consequences and independent journalists' reports, the truth has seen the light of day.

For all the above mentioned, it is necessary that a suitable legal system on a global and national level prevent further devastation of the living environment because of ecological neglect, monopoly and irresponsibility of the superpowers, poverty, insufficient medical prevention, bad working conditions, but above all, because of the consequences of the war and war actions in certain regions. Namely, ecological problems of the modern man are so numerous and big that they are beyond the possibility of a successful intervention of any single country. Therefore, it is necessary to undertake a series of legal, political, ecological activities and measures on a global level and ecological law, as part of law, should have the key role in the process.

MIODRAG RADUNOVIĆ,  
DRAGAN OTAŠEVIĆ

## ZAŠTITA ŠUMA OD POŽARA U ZAKONODAVSTVU CRNE GORE

### U V O D

Nikada ranije u istoriji ove planete njena površina nije više bila izložena brojnim, različitim i moćnijim silama. Uzrok ovim ekološkim silama je čovjek, odnosno, savremena industrijska civilizacija koja mijenja ekološku ravnotežu na nov, nepredvidljiv način. Mnoge promjene pojedinačno ili u kompletu, ugrožavaju materijalna dobra, spomenike kulture i samu prirodu. Ove promjene zadnjih decenija dešavaju se velikom brzinom, pa su štete neprocjenjive i nenadoknadi-ve<sup>1</sup>. Tako je jedan od najvećih problema sa kojim se suočava društvo briga za ekologiju i životnu sredinu. Ljudi se sjetе prirode onog momenta kad imaju neku korist od nje, da je eksploatišu i da koriste prirodna bogatstva, koja su ograničena. Čovjek je oduvijek težio da mijenja svoju sredinu. Teško je zamisliti bilo koji napredak bez korišćenja prirodnih resursa. Ljudska aktivnost nalazi u prirodi svoju spoljnu granicu, zanemarivanjem te spoljnje granice ugrožava i uništava životnu sredinu.<sup>2</sup>

---

Miodrag Radunović, savjetnik u Ministarstvu poljoprivrede i ruralnog razvoja Crne Gore.  
Dragan Otašević, savjetnik u Ministarstvu poljoprivrede i ruralnog razvoja Crne Gore.

<sup>1</sup> Spasić, D., Avramović, D., (2007), Upravljanje zaštićenim prirodnim dobrima i izvori sredstava za njihovu zaštitu, u: M. Trumić (ur), Ekološka istina, Tehnički fakultet u Boru, str. 420.

<sup>2</sup> Ljuština, A., (2010). Ekološki delikti i policija, zadužbina Andrejević, Beograd, str. 9.



Ukupna površina zemlje pod šumama iznosi nešto manje od četiri milijarde hektara, što čini jednu trećinu kopna. Uništavanje šuma traje već hiljadama godina, premda je ranije bilo u daleko manjem obimu nego danas. Prema istraživanjima Svetskog instituta za resurse, površina pod šumama danas iznosi samo polovinu površine od prije trista godina<sup>3</sup>. Šume su značajno društveno bogastvo ne samo zato što proizvode dragocjenu i po svojim svojstvima u mnogome nezamjenjivu drvenu sirovinu, jestivo i ljekovito bilje već i što svojim postojanjem pozitivno utiče na zaštitu i unapređenje čovjekove okoline, proizvodnju kiseonika, skladištenje ugljenika, regulisanje klime i vodnog režima, smanjenje šteta od erozije, bujica i poplava, održavanje plodnosti zemljišta, razvoj rekreacije, turizma, lova i niza drugih privrednih djelatnosti.

Šume su izložene negativnom dejstvu: olujnih vjetrova, sniježnih padavina, insekata, bolesti koji izazivaju različita oštećenja. Šume predstavljaju ključni faktor u kontroli ciklusa kruženja vode u prirodi, one su i dom "bioraznolikosti" cijelog svijeta. Najčešće štete našim šumama nanose šumski požari koje, uglavnom, izaziva čovjek. Šumski požari su sve češća pojava, što je dijelom posledica globalnog zagrijavanja usljed koga su ljeta sve vrelija i suvlja nego ranije, vjetrovi su sve snažniji a ustaljenost kišnih padavina poremećena, ali prije svega oni su posledica krajnjeg ljudskog nemara i nepažnje, a ponekad i zle namjere. Šumski požari su najekstremniji činilac koji utiče na devastaciju ili potpuno uništenje šuma. Oni predstavljaju svjetski problem i spadaju u štetne pojave koje za kratko vrijeme mogu da pričine velike štete i da izmijene izgled jednog šumskog područja.<sup>4</sup>

Sve češće šumski požari, koji često poprimaju katastrofalne razmjere, osim šuma uništavaju poljoprivredne kulture, ugrožavaju naseljena mjesta i ljudske živote – izazivaju opravdanu zabrinutost čitavog društva. Radi toga potrebno je temeljno proučiti prirodne i druge uslove za efikasnije preventivne i represivne mjere kako bi požare na vegetaciji što više onemogućili ako ih već ne možemo sasvim ukloniti. Šumski požari su globalan, ekološki i ekonomski problem. U svijetu se prosječno godišnje javi oko 50.000 šumskih požara koji unište oko 400.000 hektara šuma. Šumski požari se javljaju na svim geografskim širinama i pod različitim klimatskim uslovima, u zemljama sa visoko i slabo razvijenom kulturom, sa visokim i niskim standardom, u regionima gusto i rijetko naseljenim stanovništvom.

#### OPŠTE KARAKTERISTIKE ŠUMSKIH POŽARA

Požari predstavljaju prirodno-antropogenu nepogodu i pripadaju prirodnom fenomenu, i kad zahvate veliku površinu, imaju karakter prirodnog kalami-

---

<sup>3</sup> Ljuština, A., (2012), Ekološka bezbjednost, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 60.

<sup>4</sup> Aleksić, P., Jančić, G., (2008) Program unapređenja zaštite šuma od požara u JP Srbija šume, Beograd.

teta. Šumski požari predstavljaju veliki problem ne samo u Evropi već i čitavom čovječanstvu. Oni su jedan od najvećih problema zaštite šuma. Preblem često izlazi iz okvira šumarstva, pošto se u mnogim slučajevima radi o pravim prirodnim katastrofama u kojima se dešavaju gubici ljudskih života. Jedna od osnovnih mjera kojim se utiče na sigurnost ili ugroženost od požara jeste način gazdovanja. Ako se prilikom uzgojnih radova ozbiljno i dugoročno brine o njihovoj zaštiti, može se u šumskim zajednicama odnosno ekosistemima postići takvo stanje da je mogućnost nastanka većih šumskih požara gotovo minimalna.

Šuma je dobro od opšteg interesa i o njoj mora brinuti cijelo društvo. Što je jedno društvo razvijenije, to opštekorisne funkcije imaju veću društvenu vrijednost. U februaru 1983. godine, u samo tri dana šumski požari su u južnoj Australiji uništili oko 400.000 hektara, poginulo je više od 74 osobe, razrušeno 2000 domova i spaljeno sedam gradova.<sup>5</sup>

Uvažavajući savremena dostignuća u određenim naukama, kao i u pojedinih djelatnostima koja se odnose na zaštitu i suzbijanje šumskih požara, mora se priznati da se nerijetko događa, da se čovjek osjeća bespomoćno pred nalezom vatrene stihije. Uzroci nastanka ovih nepogoda, najčešće se pripisuju neodgovornom ponašanju čovjeka. Preciznije rečeno: *oko 5% šumskih požara pripisuje se prirodnim uzrocima, a 95% požara je izazvano ljudskim aktivnostima*, kao što su: nepažnja, radovi na poljoprivrednom zemljištu i piromanija<sup>6</sup>. Dosadašnja procjena ukazuje da: "prema Ekonomskoj komisiji, svaki hektar šume izgubljen u požaru košta evropsku ekonomiju između 1000 i 5000 eura<sup>7</sup>. Prema podacima iz 2000. godine, oko 6,3 milijardi tona biomase izgori širom svijeta svake godine. Približno 80% izgorjele biomase odnosi se na tropske zemlje<sup>8</sup>. Baveći se ovom problematikom, naučnici su primijetili da postoje izvjesne razlike između vatrene stihije koje se javljaju u različitim oblastima. "Požari u tropskim šumama su mali, slabo pokretljivi, prizemni požari. Za razliku od borealnih šuma, gdje se požari brzo šire, imaju visoke plamenove i stvaraju ogromnu toplotu. Ovakvi požari su direktna opasnost za ljude i ekosisteme, a šteta se može izazvati za vrlo kratko vrijeme, u toku jednog dana ili dijela dana". Prema podacima FAO (2002) može se zapaziti, da ukupan broj požara, kao i površine koje zahvataju, zabrinjavajuće raste. Prema nepotpunim podacima Global Forest Assessment 2005<sup>9</sup> prosječna godišnja površina koja je napadnuta šumskim požarima u Evropi od 1998–2002. go-

---

<sup>5</sup> Beretović, S., Dimitrov, T., Galović, I., Jurčec, V., Kiš, D., Knežević, M., Lovrić, Ž., Martinić, J., Velić, I., Velić, J. (1987), Osnove zaštite od požara, Zagreb, str. 16.

<sup>6</sup> Radović, Milan., Joao Fernando Pereira Gomes; (2008) Sunčeva aktivnost i požari, geografski institut Jovan Cvijić, SANU, Beograd, str. 5.

<sup>7</sup> Isto, str. 11.

<sup>8</sup> Isti, str. 11.

<sup>9</sup> Isto, str. 12.

dine iznosila je 1.597.000 hektara. Najveći broj požara javlja se u mediteranskom pojasu. Koliko god nam se činilo da živimo u periodu naglog razvoja nauke i tehnologije, činjenice su neumoljive i zapravo govore koliko smo nemoćni da jasno spoznamo šta uslovljava tako veliki broj požara, a samim tim i preduzimanje odgovarajućih mjera zaštite više liči na lutanje u magli.

Na osnovu sagledavanja savremenih podataka, uzrok čestih šumski požari, trebalo bi tražiti i u klimatskim promjenama. Učestalost, veličina, intezitet, periodičnost i vrsta požara zavise od vremena i klime, uz strukturu i sastav šuma. Sa druge strane, čak i na polju klimatologije, postoje suprostavljena mišljenja. Priroda kontinuirano čini da se klima mijenja čak i bez miješanja čovjeka. Čak i ako se promjena nekada dogodi još uvijek je nemoguće zamisliti koliko je od te promjene izazvao ljudski faktor. Preuzimajući na sebe ulogu institucije za buđenje svijesti čovječanstva, Međunarodni panel za klimatske promjene (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC), po procjeni iz 1995. godine, iznio je tvrdnju da je temperatura na Zemlji tokom 20 vijeka porasla između 0,3 i 0,6°S. Po procjenama iz 2001. godine, taj porast iznosi 0,6 +/- 0,2°S. Prema izvještaju Svjetske meteorološke organizacije (Vord Meteorologikal Organization – WMO, 1999) taj porast u predhodnom vijeku iznosi 0,7°S. Do 2100. godine modeli IPCC ( na čijim izradama je učestvovalo 2500 naučnika) predviđaju porast globalne temperature od 1,4 – 5,8°S. Posljednje procjene su iz 2007. godine i po njima bi temperatura vazduha do kraja ovog vijeka, pod uslovima da se nastavi antropogena emisija SO<sub>2</sub> mogla da poraste između 2 i 4,5°S. Nasuprot, međutim, katastrofalnim tvrdnjama IPCC-a za 21. vijek, Landschijeidt (2000.) očekuje blagi pad temperature. Do sličnih podataka je došao Komitov (2005.) da će do 2050. godine, srednja temperatura vazduha na Zemlji biti niža za 1°S.

#### NASTANAK I MJERE ZA SPREČAVANJE ŠUMSKIH POŽARA

Da bi šumski požar nastao potrebno je da se u šumi nađu tri osnovna elementa i to: gorivi materijal, kiseonik i upaljena iskra. Prva dva elementa su uvijek prisutna u šumi. Proces paljenja i gorenja ima 3 faze: *Zagrijevanje; Sagorijevanje gasova; Ugljenisanje drveta*, kad požar preživi ovu fazu počinje njegovo širenje po susjednom gorivom materijalu i to teče na tri različita načina: radijacijom, kondukcijom i konvekcijom.

Najvažniji faktori koji utiču na pojavu požara su temperatura, vlažnost i količina kišnog taloga u toku godine. Na širenje požara u šumi utiče više faktora: vlaga, vjetar, reljef i ekspozicija<sup>10</sup> Oblici šumskih požara mogu biti različiti, što zavisi od terena i jačine vjetra. Prema tome gdje se u šumi nalazi gorivi materijal koji može biti zahvaćen požarom, razlikuju se: *podzemni, prizemni i visoki šumski požar ili požar krošnji*. Postoji više klasifikacija šumskih požara ali je podje-

<sup>10</sup> Vasić, M. (1983.), Zaštita šuma, Naučna knjiga, Beograd, str. 13.

la na ova tri najjednostavnija i dovoljna<sup>11</sup>. Postoji više različitih činilaca koji povećavaju osjetljivost šuma na požare. Neki od njih su stalno prisutni, dok se drugi javljaju povremeno ili periodično kad stvaraju uslove za veliku osjetljivost na pojavu požara, čija je posledica najčešće požar većih razmjera<sup>12</sup>. Među važnije činioce koji povećavaju osjetljivost na šumske požare su: gorivi materijal, klima, reljef, stanište, prisutnost čovjeka u šumi i klimatske promjene.

Četinarske vrste su znatno osjetljivije na paljenje i gorenje od liščarskih. Od naših četinarskih vrsta najviše su ugrožene vrste iz roda *Pinus* (*borovi*). U grupu liščara najosjetljiviji je *hrast kitnjak*, jer se najčešće nalazi na južnim i jugozapadnim ekspozicijama koje su veći dio dana izložene zagrijavanju, pa se pod uticajem sunčeve svjetlosti i toplote, na zemljištu razvija bujan travni pokrivač koji je lako zapaljiv. Požari se mogu javiti tokom cijele godine, ali se izdvajaju tri kritična perioda: početkom proljeća, ljeto i jesen.

Šumski ekosistemi su značajan rezervoar ugljenika i važan potencijal za ublažavanje globalnog zagrijavanja, zbog čega zahtijevaju poseban način upravljanja koji podrazumijeva, zaštitu, unapređenje postojećeg stanja i osnivanje novih šuma. Klimatske promjene imaju za posljedicu pomjeranje određenih vegetacionih zona (tipova šuma) kako po geografskoj širini tako i po nadmorskoj visini. Povećana suša i povećane ljetnje temperature zabilježene u periodu od 1981–1990, a naročito 2002–2012, kako u južnom tako i u sjevernom regionu Crne Gore, i imale su negativan uticaj na postojeće stanje šumskog fonda<sup>13</sup>.

Predviđanja su, da će povećanje temperature i smanjenje vlage, imati nepovoljan uticaj na jelu i bukvu, a nešto manje na smrču. U slučaju povećanja srednje godišnje temperature za 2 ili 3 stepena donja granica klimazonalnih pojaseva šuma bukve i jele pomjerace se sa 600 na 750 ili 800 metara nadmorske visine. Smrča je naročito osjetljiva na zagrijavanje zemljišta, s obzirom na plitak korjenov sistem. Posebno će biti ugrožena područja u kojima se prosjek godišnjih padavina kreće ispod 800m<sup>14</sup>.

Materijalna šteta se izražava preko opečarene drvne mase i uništenih objekata i infrastrukture. Međutim, osim materijalnih šteta, mnogo značajnije su ekološke štete pošto požari uništavaju i biljke i životinje, a dovode i do drestrukcije zemljišta. Prema rezultatima istraživanja starnih autora, ekološka šteta prouzrokovana šumskim požarima veća je 5–10 puta nego što je vrijednost sagorjele drvne mase. Štete od šumskih požara mogu se svrstati u četiri grupe: 1. troškovi

---

<sup>11</sup> Vasić, M. (1983) op. cit., str. 26.

<sup>12</sup> Otašević, D. (2014), Zaštita šuma oa požara u Crnoj Gori, Perjanik, god. (12), br. 30, str. 55.

<sup>13</sup> Ministarstvo uređenja prostora i zaštite životne sredine (2010.), Prvi nacionalni izvještaj Crne Gore o klimatskim promjenama.

<sup>14</sup> Otašević, D., Lazić, A., (2014), Šumski požari kao ekološki i ekonomski problem, u: M. Šikman (ur), Suzbijane kriminaliteta i evropske integracije, sa osvrtom na ekološki kriminalitet, Viša škola unutrašnjih poslova Banja Luka, str. 455.

gašenja požara, 2. gubici zbog uništenja drvne mase, 3. investicije za novo pošumljavanje (sanacija požarišta), 4. štete ekološke prirode<sup>15</sup>.

U oblasti zaštite šuma od požara treba sprovesti mjere koje imaju za cilj da spriječe pojavu ili širenje požara i da omogućе njegovo brzo suzbijanje. Najvažnije je preventivno djelovati, učiniti sve da do požara ne dođe, a ako dođe da se suzbije prije nego se proširi i izazove veće štete. Ovih mjera ima više, a najvažnije su: obrazovno-vaspitne i propagandne mjere, biološke mjere koje se sprovode u šumi, tehničke mjere, kao i mjere koje se sastoje od protivpožarnih prepreka. Samo pravovremeno i dobro organizovana služba za borbu sa šumskim požarima može organizovati njihovo brzo gašenje i sprečavanje veće materijalne štete. Planiranje i organizacija zaštite šuma od požara mora da obuhvati: organizaciju službe, obezbeđenje alata mašina i opreme i izradu plana zaštite od požara. Najvažnije je, raznim edukativnim sadržajima, uticati na svijest stanovništva o značaju šuma i ekološkoj katastrofi koju požari donose, jer je čovjek, kao što smo napomenuli najčešći uzročnik pojave šumskih požara. U zaštiti od požara postoje tri glavna cilja: spriječiti pojavu šumskog požara, požar brzo otkriti i brzo ugasiti.

#### ŠUMSKI POŽARI U CRNOJ GORI

Prema podacima Prve nacionalne inventure šuma, Crnu Goru karakteriše visok stepen šumovitosti od 59,5%, dok šumsko zemljište zauzima 9,9%, a zajedno 69,4% ukupne površine Crne Gore<sup>16</sup>. Šumski požari u Crnoj Gori su latentna opasnost za gubitak šuma i šumskog zemljišta. Stoga, za Crnu Goru šumski požari imaju specijalni značaj. Oni su u toku vegetacionog perioda redovna i svakodnevna pojava. Za ovo postoje mnogobrojni uzroci, a jedan od glavnih je to što se šume ne poštuju kao dobro od opšteg interesa. U poslednjih 10 godina, u Crnoj Gori je evidentirano oko 800 većih šumskih požara, pri čemu je oštećeno ili uništeno preko 18.000 ha šume i preko 800.000 m<sup>3</sup> drvne mase. Prosječna opožarena površina u periodu 2003-2012. godina je 1880 ha, a prosječan broj požara oko 80, na godišnjem nivou. Ukupne pričinjene štete u ovom periodu se procjenjuju na preko 6 miliona eura.

Zavisno od stepena ugroženosti požarom, Crna Gora se može podijeliti na: područje visokog požarnog rizika (Ulcinj, Bar, Budva, Tivat, Kotor, Herceg Novi, Cetinje, Danilovgrad, Nikšić i Podgorica); područje povećanog požarnog rizika (Pljevlja, Žabljak, Mojkovac, Plav i Plužine), i područje umjerene požarne ugroženosti (planinska područja opština: Šavnik, Bijelo Polje, Kolašin i Andrijevica).

Naročito kritičan period za nastanak i razvoj požara u našim uslovima su mjeseci jul i avgust, kada je intenzitet padavina veoma nizak, a temperature vazduha veoma visoke. U poslednje tri decenije evidentiran je rast broja požara u Cr-

<sup>15</sup> Vasić, M. (1983) op. cit., str. 29.

<sup>16</sup> Ministarstvo poljoprivrede i ruralnog razvoja, (2013) Prva nacionalna inventura Crne Gore.

noj Gori. Naročito su bile kritične 2000, 2003, 2007 i 2012 godina, kada su stradale velike površine pod šumom. Posebno u 2012-toj godini na teritoriji Crne Gore, gdje gazduje Uprava za šume, registrovano je 215 šumskih požara. Požarom je uništeno 6.663 hektara šuma, od čega: privredne šume 5.103 hektara; zaštitne šume 1.560 hektara.

Prema procjeni, količina opožarenog drveta koja se može koristiti iznosi 420.000 m<sup>3</sup>. Zbog nepovoljnih orografskih uslova (kanjoni, veoma strmi tereni) nemoguće je korišćenje oko 116.000 m<sup>3</sup> drveta. Uništeno je totalno - da se ne može koristiti oko 73.000 m<sup>3</sup>.<sup>17</sup>

Na području Nikšića i Kolašina uništene su šume munike (*Pinus hel-dreichii*), endemita Balkanskog poluostrva. Pored šteta izraženih u gubitku drvene mase, značajne su štete na smanjenju ekoloških, socijalnih i ekonomskih funkcija šuma.

Čovjek je najveći korisnik šumskog bogatstva, ali isto tako, u šumi on najčešće direktno ili indirektno izazove požar koji uništava velike površine šumskog prostranstva. Najčešće požar izazivaju izletnici i turisti ali i čobani, sakupljači šumskih plodova, i dr. Nakon gašenja požara veoma je bitna sanacija požarišta, koja obuhvata sječu i uklanjanje drveta sa opožarene površine i podizanje novih šuma pošumljavanjem. Za dobar uspjeh pošumljavanja bitan je pravilan izbor vrsta drveća prema ekološkim uslovima staništa, kvalitetne sadnice i radovi. Radi smanjenja rizika od požara u novim sastojinama potrebno je, gdje ekološki uslovi omogućavaju, podizati mješovite kulture četinara i lišćara. U novo podignutim šumama obavezno uraditi i održavati protivpožarne pruge u vidu mekih šumskih puteva, koji istovremeno mogu služiti i kao pristupni putevi u slučaju požara.

#### ZAKONSKI PROPISI O ZAŠTITI ŠUMA OD POŽARA U CRNOJ GORI

Potrebe i obaveze zaštite šuma od požara u SFRJ bile su regulisane većim brojem zakona i pratećih propisa. U ovim pravnim aktima obavezivale su se šumsko-privredne organizacije, kojima su društvene šume date na upravljanje i gazdovanje, kao i sopstvenici šuma, da stalno preduzimaju potrebne mjere i štite šume od požara. Godine 1965. donijet je Osnovni zakon o šumama,<sup>18</sup> kojim je ova materija bila regulisana na sledeći način: u članu 42 propisano je da su organizacije koje gazduju šumama i sopstvenici šuma dužni da preduzimaju mjere za zaštitu šuma od požara; dok je u članu 43 bilo propisano da radi zaštite šuma od požara, može u skladu sa zakonom Republike, propisati sprovođenje posebnih mjera u šumi. Ovim zakonom je bilo propisano da lokomotive i druga vozila koja

---

<sup>17</sup> Navedeno prema: Plan sanacije šuma za šume degradirane šumskim požarima u 2012 godini, Uprava za šume Pljevlja.

<sup>18</sup> "Službeni list SFRJ", br. 26/65.



se lože čvrstim gorivom, a prolaze kroz šumu, moraju biti snadbjevena zaštitnim spravama za sprečavanje izbijanja varnica (član 44).

Na osnovu ovog zakonskog propisa, republike i pokrajine donijele su svoje posebne zakone i prateće propise, kojima se reguliše pitanje zaštite šuma od požara. Tako je u Crnoj Gori donijet Zakon o šumama 1972. godine, u skladu sa kojim je zaštita šuma od požara bila posebno regulisana u Pravilniku o načinu i uspostavljanju šumskog reda (iz 1973. godine), donijetom po osnovu tog zakona kao preventiva protiv pojave i širenja šumskih požara. Izvršno vijeće Crne Gore (1974) je preporučilo donošenje planova o zaštiti požara, koje treba da donesu opštine i organizacije udruženog rada.<sup>19</sup> Prenošenjem nadležnosti na republike, trend regulisanja zaštite šuma od požara nastavljen je i u narednim zakonima o šumama Crne Gore iz 1980, 2000. godine, kao i sada važećem zakonu.

Važeći Zakon o šumama, koji je usvojen u decembru 2010 godine<sup>20</sup>, urađen je u skladu sa savremenim međunarodnim i domaćim načelima i ciljevima šumarske i sa šumama vezane politike kao i načelima zakonodavne reforme. Zakon je u okviru svog domena i faze pristupanja Crne Gore ka EU, okvirno usklađen sa ciljevima i zahtjevima EU propisa, koji se odnose na šume i šumarstvo. Načela i ciljevi na kojima je zakon izgrađen, naročito uključuju *održivost gazdovanja šumama* sa svim ekološkim, ekonomskim i socijalnim aspektima; *multifunkcionalnost* gazdovanja šumama i razvoj u šumarstvu imajući u vidu očuvanje *biodiverziteta* i ublažavanje *klimatskih promjena* i drugo.

Razvitkom bioloških saznanja, posebno ekologije, u posljednje vrijeme dublje se spoznalo koliko su važne šume u biosferi i za opstanak čovjeka na Zemlji. Na šume se više ne gleda kao na objekat koji služi samo kao izvor sirovine potrebne za ogrijev i drvno-prerađivačku industriju. Zakon o šumama Crne Gore u članu 2 tretira šumu i šumsko zemljište kao dobro od opšteg interesa, koje uživa posebnu zaštitu kroz: trajno očuvanje i unapređivanje šuma i šumskog zemljišta i njihovih funkcija, održivo i multifunkcionalno gazdovanje šumama; očuvanje i unapređivanje biološke i pejzažne raznovrsnosti šuma, kao i kvaliteta njihove životne sredine.

U članu 46 Zakona o šumama Crne Gore stoji da je zabranjeno loženje otvorene vatre i odlaganje predmeta koji mogu prouzrokovati požar u šumi i na šumskom zemljištu, osim na mjestima određenim za tu namjenu.

Nadležni organ uprave (Uprava za šume), u periodu povećane opasnosti od požara u šumi i na šumskom zemljištu, dužan je da obezbijedi poslove čuvanja šuma uspostavljanjem stalnih dežurstava. Za šume i šumska zemljišta koja su izložena povećanoj opasnosti od požara primenjuju se posebne mjere za sprečavanje i pripremu za gašenje požara u skladu sa zakonom. Vlasnici i korisnici šuma dužni su da preventivno djeluju, suzbijaju i učestvuju u gašenju požara u svojim

<sup>19</sup> Vasić, M. (1983) Zaštita šuma od požara, Nolit, Beograd, str. 35.

<sup>20</sup> "Službeni list Crne Gore", br. 74/10.



šumama, odnosno šumama koje koriste. U kaznenim odredbama ovog zakona u članu 88 stoji da se novčanom kaznom od pedesetostrukog do dvjestopedesetostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori kazniče se za prekršaj pravno lice ako: loži otvorenu vatru u šumi ili na šumskom zemljištu ili odlaže predmete koji mogu prouzrokovati požar osim na mjestima određenim za tu namjenu (član 46 stav 1); za šume i šumska zemljišta koja su izložena povećanoj opasnosti od požara ne primjenjuje posebne mjere za sprečavanje i pripremu za gašenje požara (član 46 stav 3).

Član 89 predviđa da se novčanom kaznom od dvadesetostrukog do dvestostrukog iznosa minimalne zarade u Crnoj Gori za prekršaj može kazniti pravno lice, ako: preventivno ne djeluje, suzbija ili ne učestvuje u gašenju požara u svojoj šumi, odnosno šumi koju koristi (član 46 stav 4).

Zaštita životne sredine nije danas problem samo jednog određenog društva, već čovječanstva u cjelini. Dok je u ranijim periodima društvenog razvoja to bilo aktuelno samo za manji broj, po pravilu, ekonomski i kulturno nerazvijenih država, danas je to opšti, globalni, društveni problem za čije je rješavanje zainteresovano cijelo čovječanstvo i upravo ovaj problem je sada još aktuelniji u razvijenim društvima.<sup>21</sup> Napori da se izgradi i sačuva zdrava čovjekova sredina čine se prije svega kroz preventivne aktivnosti društva, očuvanje, razvijanje i zaštitu zdrave životne sredine. Ali, protiv raznih oblika uništavanja čovjekove sredine, a time i stvaranja konkretne i apstraktne opasnosti za život i zdravlje, društvo mora da se bori i primjenom krivičnih sankcija, protiv onih koji tu sredinu uništavaju u većem obimu i na širem prostoru. Kazneno-pravna zaštita šuma od požara ostvaruje se i kroz odredbe Krivičnog zakonika Crne Gore.<sup>22</sup> Tako je u članu 327 propisano kazneno djelo izazivanje opšte opasnosti, kojim je predviđena kazna od šest mjeseci do pet godina zatvora za lice koji požarom ili drugom opasnom radnjom izazove opasnost po ljudski život, tijelo ili imovinu čija vrijednost prelazi iznos od 20.000 eura.

U smislu ovog zakona požar je izazivanje vatre koja se može nekontrolisano širiti, zahvatajući pri tom i druge predmete, one koji nijesu zapaljeni; bez značaja je način na koji je požar izazvan, bitno je da se on širi da zahvata veću površinu i veći broj predmeta. Takođe, bez značaja je da li je požarom zahvaćena samo imovina izvršioca djela ili nekog drugog nepoznatog lica, vrijednost zahvaćene imovine i sredstvo kojim je požar izazvan.

Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniče se službeno ili odgovorno lice koje ne postavi propisane uređaje za zaštitu od požara ili drugih opasnih sredstava ili ove uređaje ne održava u ispravnom stanju ili ih u slučaju potrebe ne stavi u dejstvo ili uopšte ne postupa po propisima ili tehničkim pravilima o mjerama zaštite i time

---

<sup>21</sup> Vukčević, B., Vukčević, V. (2009), Krivično pravo Crne Gore, Štamparija "OBOD" Cetinje, str. 666.

<sup>22</sup> "Službeni list RCG", br. 70/03, 13/04, 47/06 i "Službeni list CG", broj 40/08.

izazove opasnost po život ljudi ili za imovinu čija vrijednost prelazi iznos od dvadeset hiljada eura. Poseban oblik ovog krivičnog djela, dakle, postoji kada je izvršilac djela službeno ili odgovorno lice.

Teži oblik ovog krivičnog djela postoji ako su djela iz st. 1 i 2 ovog člana učinjena na mjestu gdje je okupljen veći broj ljudi, u kom slučaju će se počinitelj kazniti zatvorom od jedne do šest godina. Kao sporno postavlja se pitanje zakonske određenosti "veći broj ljudi". Za ovo krivično djelo karakteristično je, da se njime stvara opasnost za individualno neodređen broj lica, odnosno za više lica i uzima se da postoji više lica ako je stvorena opasnost za život najmanje pet ili više lica<sup>23</sup>.

Ovo krivično djelo može se izvršiti sa umišljajem i iz nehata. Ako je djelo iz st. 1 i 3 ovog člana učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti zatvorom do 3 godine.

Pored navedenih propisa na zaštitu šuma od požara u Crnoj Gori primjenjuje se Zakon o zaštiti i spašavanju<sup>24</sup>, kao opšti odnosno sistemski propis koji na cjelovit način uređuje zaštitu i spašavanje kao skup mjera i radnji koje se preduzimaju u cilju otkrivanja i sprječavanja opasnosti od prirodnih nepogoda, požara, tehničko-tehnoloških nesreća, hemijskih, bioloških, nuklearnih i radioloških kontaminacija, posljedica ratnog razaranja i terorizma, epidemija, epizootija, epifitotija i drugih nesreća, kao i spašavanja građana i materijalnih dobara ugroženih njihovim djelovanjem.

Sa stanovišta zaštite šuma od požara od posebne važnosti je to što je ovim zakonom propisano da su poslovi zaštite i spašavanja od posebnog interesa za Crnu Goru (član 2); da zaštitu i spašavanje sprovode: državni organi, jedinice lokalne samouprave (opštine), privredna društva, preduzetnici i druga pravna i fizička lica (član 3); da sistem zaštite i spašavanja obuhvata planiranje, pripremanje i sprovođenje zaštite i spašavanja i da se isti sprovodi organizovanim aktivnostima i postupanjima preventivnog i operativnog karaktera koje pripremaju i sprovode Crna Gora (država odnosno državni organi), opštine, privredna društva, druga pravna lica, preduzetnici i fizička lica (član 5); da preventivne aktivnosti čine: izrada procjene ugroženosti od mogućih rizika, izrada planova za zaštitu i spašavanje, uređivanje prostora i izgradnja objekata koji su u funkciji zaštite i spašavanja, uspostavljanje sistema zaštite i spašavanja i obezbjeđivanje materijalnih sredstava, lica i drugih resursa potrebnih za izvršavanje planiranih aktivnosti (član 8); da operativne aktivnosti i postupanja za zaštitu i spašavanje čine: aktivnosti i postupanja u slučaju neposredne prijetnje od rizika, zatim aktivnosti i postupanja za vrijeme rizika, i aktivnosti i postupanja za otklanjanje posljedica (član 9), koje su obavezne aktivnosti i postupanja koje se sprovode u slučaju neposredne prijetnje od rizika, za vrijeme rizika i u slučaju otklanjanje posljedica rizika (čl. 10, 11 i 12); da zaštitu i spašavanje vrše operativne jedinice za zaštitu i spašavanje (član 13) i to: jedinice civilne zaštite, jedinice za zaštitu i spašavanje opština (vatrogasne je-

<sup>23</sup> Isto.

<sup>24</sup> "Službenom listu CG", br. 13/07, 5/08 i 32/11.

dinice i dr.) specijalističke jedinice za zaštitu i spašavanje, dobrovoljne jedinice za zaštitu i spašavanje, jedinice za zaštitu i spašavanje privrednih društava, drugih pravnih lica i preduzetnika i jedinica za gašenje požara iz vazduha (član 14); način upravljanja u zaštiti i spašavanju, a posebno u katastrofama i većim nesrećama, uslove za proglašenje vanrednog stanje i dr. (čl. 26 do 32); planiranje zaštite i spašavanja, pri čemu se nacionalni akcioni planovi izrađuju za sve rizike utvrđene Nacionalnom strategijom, a opštinski planovi u skladu sa Nacionalnom strategijom i nacionalnim akcionim planovima (član 35); da preduzetni planovi koji se izrađuju za privredna društva, druga pravna lica i preduzetnike, u skladu sa ovim zakonom, moraju biti usaglašeni sa nacionalnim akcionim planovima i sa opštinskim planovima (član 35 stav 5); da učesnici zaštite i spašavanja (od Vlade Crne Gore pa do građanina) imaju prava i obaveze, u zakonu taksativno navedene, koje su dužni da izvršavaju (čl. 36–73); da je jedna od mjera zaštite i spašavanja i zaštita i spašavanje od požara (član 74); da su državni organi, organi opštine, privredna društva, druga pravna lica, preduzetnici i fizička lica dužni da, pod uslovima i na način propisan ovim zakonom, učestvuju u gašenju požara i spašavanju ljudi i materijalnih dobara ugroženih požarom i da stave na raspolaganje svoj alat, prevozna, tehnička i druga potrebna sredstva za gašenje i spašavanje ljudi i materijalnih dobara ugroženih požarom (član 84); da su mjere za zaštitu od požara, pored ostalog: izgradnja prilaznih puteva i prolaza, obezbjeđenje potrebnih količina vode i drugih sredstava za gašenje požara, zabrana upotrebe otvorene vatre i drugih izvora paljenja u objektima i prostorijama u kojima bi zbog toga moglo doći do požara, postavljanje uređaja za automatsko javljanje o požaru, uređaja za gašenje požara i sprječavanje njegovog širenja, održavanje i kontrola ispravnosti uređaja i instalacija čija neispravnost može uticati na nastanak i širenje požara; organizovanje osmatračke službe i obezbjeđenje opreme i sredstava za gašenje šumskih požara (član 85); da je zabranjeno ložiti vatru i ostavljati zapaljene predmete na mjestima na kojima postoji povećana opasnost od izbijanja i širenja požara (u parkovima, putnim pojasevima i na drugim mjestima na kojima postoji sasušena trava, lišće i drugi lako zapaljivi predmeti i materije) (član 104); da prostor određen za kampovanje mora ispunjavati propisane uslove (član 105); da su radi sprječavanja izbijanja i širenja požara u kampovima, privredna društva, druga pravna lica i preduzetnici koji su osnovali kamp dužni da imaju ispravne aparate za gašenje požara, burad sa vodom, sanduke sa pijeskom, potreban alat i drugu propisanu opremu, kao i da iz zaštitnog pojasa uklone lišće, granje, žbunje i druge zapaljive predmete i materije (član 106); da se zaštita i spašavanje finansira iz: budžeta Crne Gore, budžeta opština, dobrovoljnih doprinosa, međunarodne pomoći, sredstava privrednih društava, drugih pravnih lica i preduzetnika, i ostalih izvora (član 116) i da će se novčanom kaznom, u odgovarajućem iznosu, kazniti za prekršaj pravno odnosno fizičko lice ako postupi odnosno ne postupi u skladu sa nekom imperativnom zakonskom obavezom (čl. 118. i 119).

U skladu sa Zakonom o zaštiti i spašavanju Vlada Crne Gore je donijela Nacionalnu strategiju za vanredne situacije. Navedeni propisi, koji svojim rješenjima, u domenu zaštite šuma, u potpunosti korenspondiraju sa odgovarajućim rješenjima iz propisa zemalja EU, čine zaokruženu cjelinu i povoljan pravni ambijent za odgovarajuću institucionalnu dogradnju, kadrovsko i materijalno jačanje i funkcionisanje sistema u cjelini. Međutim, i u ovom segmentu društvene aktivnosti, povećani broj požara i njihove štetne posljedice, ukazuju da su potrebni dalji značajni naponi na poboljšanju sadašnjeg nepovoljnog stanja u implementaciji usvojenih propisa i politike.

### ZAKLJUČAK

Autori su u ovom radu pokušali ukazati na neprocjenjive štete koje nanose šumski požari i na posljedice koje oni nanose, kako bi se preventivnim mjerama zaštite od požara poklonila veća pažnja. Navedeni zakonski propisi u ovom radu u domenu zaštite šuma, u potpunosti korenspondiraju sa odgovarajućim rješenjima iz propisa zemalja EU. Međutim, i u ovom segmentu društvene aktivnosti, povećani broj požara i njihove štetne posljedice, ukazuju da su potrebni dalji značajni naponi na poboljšanju sadašnjeg nepovoljnog stanja u implementaciji usvojenih propisa i politike.

MIODRAG RADUNOVIĆ,  
DRAGAN OTAŠEVIĆ  
Councelors, Ministry of Agriculture  
and Rural Development of Montenegro

### PROTECTION OF FOREST FIRE IN LEGISLATION OF MONTENEGRO

#### Summary

The authors of this paper tried to point out focus on priceless damages done by forest fires, and on consequences remaining, in order to put more attention on forest fires prevention measures. Cited law regulations from this paper, from the forest protection domain, completely correspond with appropriate solutions from EU countries regulations. However, also in this segment of social activity, increased number of fires and their consequences, are indicating that further strong efforts are necessary in order to improve current not favorably status in implementation of adopted regulations and politics.

*JELENA NIKČEVIĆ-GRDINIĆ*

## **ODGOVORNOST ZA ŠTETE PROUZROKOVANE ZAGAĐIVANJEM MORA POGONSKIM (BRODSKIM) GORIVOM**

**– Kroz prizmu bunker konvencije –**

### U V O D

Pogonsko (brodsko) gorivo predstavlja veliku opasnost za more i morsku sredinu. Zagađivanje mora pogonskim gorivom posebno je aktuelno, ako se ima u vidu činjenica da je više od polovine ukupnih zahtjeva za nadoknadu šteta zbog zagađivanja mora uljem posledica zagađivanja pogonskim gorivom. Ne smije se zanemartiti činjenica da prosječna količina pogonskog goriva koja se nalazi na brodovima koji nisu tankeri iznosi oko 14 miliona tona. Dalje, istakli bi da veliki kontejnerski brodovi, koji mogu ukrcati oko 7.500 tona goriva, kao i brodovi za prevoz generalnog tereta i putnički brodovi prevoze više goriva, nego manji tankeri tereta. S druge strane ulje, koje se koristi za pogon broda, spada u tzv. prljava ulja koja predstavljaju mnogo veću opasnost za more i morsku sredinu od pojedinih vrsta ulja koja se prevoze kao teret. Takva ulja na morskoj površini sporije isparavaju i ostavljaju štetan trag, teže se čiste i znatno su skuplji troškovi čišćenja.

Pitanje odgovornost i nadoknada štete prouzrokovane zagađivanjem mora pogonskim gorivom jedno je od najznačajnijih pitanja u cilju sprečavanja i smanjivanja posledica zagađivanja. U tom smislu na međunarodnom planu pristupilo se donošenju jedinstvenih pravila za procjenu i nadoknadu štete koja je posledica zagađivanja mora pogonskim gorivom. 2001. godine donijeta je Međunarodna

---

Dr Jelena Nikčević-Grdinić, profesor Fakultet za pomorstvo, Kotor, Univerzitet CG.

konvencija o građanskoj odgovornosti za štete prouzrokovane pogonskim gorivom (Bunker konvencija) koja je stupila na snagu 2008. godine. Cilj njenog donošenja je da se žrtvama zagađivanja obezbijedi odgovarajuća, brza i efikasna nadoknada od zagađivanja pogonskim gorivom. Bunker konvencija, zajedno sa Međunarodnom konvencijom o građanskoj odgovornosti za štete prouzrokovane uljem iz 1992. godine (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage* - CLC konvencija ili Konvencija o odgovornosti iz 1992), Međunarodnom konvencijom o osnivanju međunarodnog fonda za nadoknadu štete zbog zagađivanja uljem iz 1992. godine (*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage* - *FUND Convention* ili Konvencija o Fondu iz 1992.) i Protokolom iz 2003. godine na Konvenciju o fondu iz 1992. godine, kao i Međunarodnom konvencijom o odgovornosti i nadoknadi štete u vezi sa prevozom opasnih i štetnih materija iz 1996. godine koja je izmijenjena i dopunjena Protokolom iz 2010. godine (*International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea* - HNS konvencija) predstavlja zaokružen međunarodni sistem odgovornosti i nadoknade štete prouzrokovane zagađivanjem sa brodova.

#### MEĐUNARODNI REŽIM ODGOVORNOSTI ZA ZAGAĐIVANJE POGONSKIM GORIVOM

Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štete prouzrokovane zagađivanjem pogonskim gorivom tzv. Bunker konvencija<sup>1</sup> je osnovni pravni regulativ koji sadrži odredbe o odgovornosti i nadoknadi štete za zagađivanje mora pogonskim gorivom. Usvojena je na diplomatkoj konferenciji, koja je održana u sjedištu Međunarodne pomorske organizacije (*International Maritime Organisation* - *IMO*) u Londonu, 23. marta 2001. godine. Konvencija je stupila na snagu 21. novembra 2008. godine. Do 31. avgusta 2014. godine konvenciju je ratifikovalo 77 država, što predstavlja 90.52% ukupne svjetske tonaže.<sup>2</sup> Ratifikovanje Bunker konvencije je od izuzetne važnosti, pogotovo ako se ima u vidu da je više od 50% zahtjeva za nadoknadu štete zbog zagađivanja mora uljem posledica zagađivanja pogonskim gorivom.<sup>3</sup> Crna Gora je postala stranka Bunker konvencije i time izrazila spremnost da bude vezana Konvencijom.<sup>4</sup> Skupština CG je na sed-

<sup>1</sup> U daljem tekstu koristićemo skraćenicu "Bunker konvencija."

<sup>2</sup> Podaci dostupni: [www.imo.org](http://www.imo.org).

<sup>3</sup> Cha. Wu, *Liability and Compensation for Bunker Pollution*, *Journal Maritime Law & Commerce* 33(5), 2002, 553–555.

<sup>4</sup> Stranke Bunker konvencije su sve države koje su je potpisale od 1.X.2001. do 30.IX.2002., koje su joj pristupile nakon toga roka i uredno to registrovale.

moj sjednici prvog redovnog zasijedanja dana 22. juna 2011. godine donijela Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu prouzrokovanu zagađivanjem pogonskim uljem.<sup>5</sup>

Usvajanjem Bunker konvencije zaokružen je međunarodni pravni okvir koji uređuje odgovornost i nadoknadu štete nastale zagađenjem mora. Odgovornosti za zagađivanje mora uljem s brodova regulisan je Međunarodnom konvencijom o građanskoj odgovornosti za zagađivanje mora uljem iz 1992. – CLC konvencija i Međunarodnom konvencijom o osnivanju Međunarodnog fonda za nadoknadu štete zbog zagađivanja uljem iz 1992. - Konvencija o Fondu iz 1992. i Protokolom iz 2003. na Konvenciju o Fondu iz 1992. godine. Odgovornost za zagađivanje mora opasnim i štetnim materijama, regulisan je odredbama Međunarodne konvencije o odgovornosti i nadoknadi štete u vezi sa prevozom opasnih i štetnih materija morem - HNS konvencija, koja je usvojena je 1996. godine ( izmijenjena i dopunjena Protokolom iz 2010. godine).

CLC konvencija iz 1992. godine primjenjuje se na štete prouzrokovane zagađivanjem mora koje prouzrokuju tankeri bez obzira da li su puni ili prazni. Ona pokriva štete koje nastanu isticanjem ulja, koje tankeri prevoze kao teret, kao i onog koje tankeri koriste kao pogonsko gorivo. Tako da se Bunker konvencija ne odnosi na brodove koji prevoze ulje kao teret tj. tankere, kao ni na brodove za kombinovani prevoz kad se prevozi ulje kao teret.

Bitno je napomenuti da za razliku od CLC konvencije, koja predviđa nadoknadu štete za zagađivanje mora u više slojeva,<sup>6</sup> Bunker konvencija ne predviđa nadoknadu štete u drugom sloju odgovornosti.

#### PODRUČJE PRIMJENE

Da bismo na pravilan način shvatili područje primjene Bunker konvencije odnosno obim štete koja se nadoknađuje, potrebno je objasniti značenje pojedinih pojmova koji su dati u Bunker konvenciji. Tako se prema Bunker konvenciji pod “štetama od zagađivanja” podrazumijevaju i troškovi preventivnih mjera koje se preduzimaju u cilju sprečavanja ili smanjivanja zagađivanja. U članu 1. tačka 9.

---

<sup>5</sup> “Službeni list Crne Gore - Međunarodni ugovori”, br. 8/2011

<sup>6</sup> Države koje su pristupile međunarodnom sistemu odgovornosti iz 1992. godine kao i njegovim dopunama usvajanjem Protokola iz 2003. godine na Konvenciju o Fondu iz 1992. imaju mogućnost nadoknade štete u tri sloja. U prvom sloju nadoknada se vrši prema CLC konvenciji, u drugom sloju prema Konvenciji o fondu iz 1992, i u ovom sloju nadoknadu pruža Međunarodni fond za nadoknadu štete zbog zagađivanja mora uljem (International Oil Pollution Fund, IOPC kao posebno tijelo koje je osnovano Konvencijom o fondu iz 1992. godine.) i treći sloj se temelji na Protokol iz 2003. godine kojim se osniva Dopunski fond koji osigurava nadoknadu iznad iznosa koji su predviđeni sistemom odgovornosti iz 1992. godine.



Bunker konvencija identifikuje “štete od zagađivanje” kao: a) gubitak ili štetu nastalu izvan broda zbog zagađivanja koje je nastalo kao rezultat curenja ili ispuštanja pogonskog goriva sa broda, bilo gdje se takvo curenje ili ispuštanje dogodilo, pod uslovom da je nadoknada za oštećenje okoline, osim za gubitak dobiti usled takvog oštećenja, ograničena na troškove razumnih mjera koje su stvarno preduzete ili treba da budu preduzete za ponovno uspostavljanje pređašnjeg stanja; i b) troškove preventivnih mjera i bilo koji gubici ili štete prouzrokovani preventivnim mjerama.

Definicija “preventivnih mjera” data je u članu 1. tačka 7. Bunker konvencije prema kome se pod preventivnim mjerama podrazumijevaju sve razumne mjere koje je preuzelo bilo koje lice, nakon nezgode u cilju sprečavanja ili umanjavanja štete od zagađivanja.<sup>7</sup>

U članu 1. tačka 5, definiše se “pogonsko (brodsko) gorivo”, kao svako mineralno ulje, uključujući ulje za podmazivanje, koje se koristi ili je namijenjeno za rad ili pogon broda, kao i svi ostaci takvog ulja. Ova definicija je uzeta gotovo doslovno iz definicije u članu I ( 6) CLC konvencije. U stvari, jedina razlika je u tome što se CLC konvencija odnosi na “oil” dok Bunker konvencija na “bunker oil”. Ovaj mali lingvistički amandman čini to da obim primjene Bunker konvencije je širi, nego kada je u pitanju CLC konvencija. Takođe, napomenuli bi smo da se u istom članu tačka 1, “brod” označava kao svaki pomorski brod ili pomorsko plovilo bilo koje vrste, dok u tački 3 se ističe da “vlasnik broda” znači vlasnik (uključujući upisang vlasnika), zakupoprimalac, poslovođa broda i brodar.

Prema članu 2. Bunker konvencija se odnosi na štetu koja je prouzrokovana zagađivanjem pogonskim gorivom na području teritorije države stranke Bunker konvencije, uključujući njeno teritorijalno more, kao i isključivu ekonomsku zonu države stranke, koja je uspostavljena u skladu sa međunarodnim pravom, ili ako država stranka nije uspostavila takav pojas, u prostoru koji se nalazi van njenog teritorijalnog mora i uz njega, a koji je država odredila u skladu s međunarodnim pravom, ali ne širem od 200 morskih milja od polaznih crta od kojih se mjeri širina teritorijalnog mora.

Istim članom je predviđeno da se Bunker konvencija odnosi i na preventivne mjere, bilo gde da se one preduzimaju, kako bi se takve štete spriječile ili smanjile na minimum.<sup>8</sup> Ovdje se postavlja pitanje, da li se Bunker konvencija može primijeniti van granica teritorijalnog mora u državama koje nisu uspostavile isključivu ekonomsku zonu ili neki drugi pojas. Napominjemo da je jedna od takvih država i Crna Gora. Naime, ona do danas nije iskoristila pravnu mogućnost

<sup>7</sup> Ista definicija preventivnih mjera sadržana je u članu 1 tačka 7. CLC konvencije.

<sup>8</sup> Identične odredbe sadržane su u članu 2. CLC konvencije.

da proglasi svoju isključivu ekonomsku zonu.<sup>9</sup> Tumačeći odredbe Bunker konvencije, ista se ne bi mogla primijeniti izvan granica teritorijalnog mora, država koje nisu formalno proglasile isključivu ekonomsku zonu ili neki drugi pojas u skladu sa međunarodnim pravom. To znači da u slučaju zagađivanja koje nastane izvan granica njihovog teritorijalnog mora ne postoji mogućnost nadoknade, osim nadoknade štete za preventivne mjere bez obzira na to gdje se one preduzimaju, kako bi se štete od zagađivanja spriječile ili smanjile na minimum.<sup>10</sup>

#### ŠTETE OD ZAGAĐIVANJA NA KOJE SE NE PRIMJENJUJE BUNKER KONVENCIJA

U članu 4 tačka 1. Bunker konvencije sadržane su odredbe kojim se izričito isključuju pojedine štete od zagađivanja. Prema tome Bunker konvencija se neće primjenjivati na štetu od zagađivanja koja je definisana u CLC konvenciji, bez obzira da li se na osnovu nje šteta može nadoknaditi ili ne. To znači, kao što je već gore navedeno, Bunker konvencija se neće primijeniti na tankere koji prevoze ulje kao teret. Pored tankera iz primjene Bunker konvencije, a shodno istom članu tačka 2, izuzeti su ratni brodovi i drugi brodovi koji pripadaju državi ako su isključivo namijenjeni netrgovačkoj djelatnosti države, osim ako država stranka ne odluči da će se Konvencija primijeniti i na ratne brodove. U tom slučaju shodno čl.4 tač 3 država je dužna da o tome obavijesti Glavnog sekretara IMO navodeći trajanje i uslove primjene Bunker konvencije na ratne brodove. Shodno tome odredbe o nadležnosti suda koje su date u članu 9. Bunker konvencije primijenit će se i na ratne brodove, pod uslovom da se iskorištavaju u trgovačke svrhe, i države nemaju pravo da se pozivaju na svojstvo suverenosti.<sup>11</sup> Imajući u vidu ovu odred-

---

<sup>9</sup> Proglašenje isključive ekonomske zone za Crnu Goru bi bilo višestruko značajno. Smatra se da bi proglašenjem tog pojasa Crna Gora mogla duplirati prihode od ribarstva. Ulovom ribe Crna Gora mogla bi povećati prihode od ribarstva sa 1,64 miliona eura godišnje na 3,1 miliona ako bi proglasila ekskluzivnu zaštićenu pomorsku zonu, stoji u studiji Evropske komisije koju je predstavila komesar za ribarstvo i maritimna pitanja Maria Damanaki. Dato prema: <http://www.vijesti.me/vijesti/crna-gora-moze-duplirati-prihode-ribarstva-clanak>.

<sup>10</sup> M. Pospišil, Stupanje na snagu Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora brodskim gorivom, 2001, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58 No. 5, 2008.

<sup>11</sup> U članu 9. Bunker konvencije, utvrđena je nadležnost sudova države stranke, ako se vodi spor zbog nezgode koja je prouzrokovala štetu od zagađivanja na teritoriji, uključujući teritorijalno more ili isključivu ekonomsku zonu države koja je uspostavljena u skladu s međunarodnim pravom, koji ne može biti širi od 200 morskih milja od polaznih crta od kojih se mjeri teritorijalno more ili ako su preduzete preventivne mjere radi sprječavanja ili smanjenja štete od zagađivanja na navedenom području, zahtjev za nadoknadu štete protiv brodovlasnika, osiguratelja ili lica koje pruža garanciju za odgovornost brodovlasnika, može biti podnesen samo u sudovima država članica koji-

bu Crna Gora može odlučiti da se Bunker konvencija primjenjuje na pomenute kategorije brodova, s tim da o tome obavijesti Glavnog sekretara IMO, navodeći trajanje i uslove te primjene.

#### ODGOVORNA LICA ZA ZAGAĐIVANJE

Za razliku od CLC konvencije koja usmjerava odgovornost za štete zbog zagađivanja, na upisanog vlasnika broda (owner), Bunker konvencija, proširuje krug odgovornih lica tj. lica prema kojima se tužba za nadoknadu može uputiti, ako se nadoknada iz bilo kojeg razloga ne ostvari od upisanog vlasnika ili njegovog osiguratelja. S druge strane Bunker konvencija ne sadrži odredbe o zaštiti zaštititi trećih lica<sup>12</sup>, u smisli navođenja lica protiv kojih se tužba ne može podnijeti, kao što to čini CLC konvencija. CLC konvencija koja taksativno nabroja lica od kojih se nikakva potraživanja za nadoknadu štete nastale usled zagađivanja neće zahtijevati.<sup>13</sup>

Usmjeravanjem odgovornosti na više lica, a ne samo na upisanog vlasnika, zapravo se daje više mogućnosti oštećenom licu da primi nadoknadu. Shodno članu 3. stav 1, a u vezi sa članom 1. stav 3. Bunker konvencije, odgovornost se usmjerava, i na zakupoprimca (bareboat charterer), brodarka (manager) i poslovođu broda (operator of the ship). Tako da pored upisanog vlasnika sva navedena lica solidarno odgovaraju. Smatra se da osnovni razlog za postojanje ovakve odredbe je činjenica da u sistemu odgovornosti za štete nastale zagađivanjem pogonskim gorivom ne postoji dopunska nadoknada tj. ne postoji fond koji bi platio u drugom sloju nadoknadu.<sup>14</sup> Ipak na vrijeme je uočen značaj ovog propusta pa

ma pripada teritorija koja je u pitanju. U tom slučaju svakom tuženom treba uputiti obavještenje o podnošenju tužbe. Svaka država stranka osigurat će nadležnost sopstvenih sudova u postupcima za nadoknadu štete prema Bunker konvenciji.

<sup>12</sup> Npr. spasioca ili lica koja preduziju mjere čišćenja prourokovanog izlivanjem pogonskog goriva, lica u službi brodovlasnika i dr.

<sup>13</sup> Prema u članu III tačka 4. CLC Konvenciji nikakva potraživanja za nadoknadu štete nastale usled zagađivanja neće se prema ovoj Konvenciji ili u drugom slučaju zahtijevati od: (a) službenika ili agenata brodovlasnika ili članova posade; (b) pilota ili neke druge osobe koja, iako nije član posade, izvršava usluge za brod; (c) nekog zakupca broda (bilo koje vrste, uključujući i zakupca broda bez posade), upravnika ili brodarka; (d) bilo koje osobe koja vrši operacije spašavanja uz saglasnost brodovlasnika ili po uputstvima odgovornih avnih vlasti; (e) bilo koje osobe koja preduzima preventivne mjere; (f) bilo kojeg službenika ili agenta osoba navedenih u paragrafima (c), (d) i (e); osim ako šteta nije nastala kao rezultat njihovog ličnog djelovanja ili propusta, počinjenih sa namjerom da se prouzrokuje takva šteta, ili nemara i sa znanjem da će vjerovatno doći do takve štete.

<sup>14</sup> Martínez Gutiérrez, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions: The Relationship between Global Limitation Conventions and Particular Liability Regimes*, Routledge, London/New York, 2011, str. 163.

je na Diplomatskoj konferenciji 2001. godine donijeta Rezolucija o zaštiti lica koja preduzimaju mjere u cilju sprečavanja ili smanjenja posledica zagađivanja (Resolution on Protection for Persons taking Measures to Prevent or Minimize the Effect of Oil Pollution), kojom, se pozivaju države članice Bunker konvencije, da inkorporirajući njene odredbe u nacionalno zakonodavstvo, odnosno unesu posebnu odredbu o zaštiti tih lica. Ova pravna zaštita je važna jer podstiče lica da preduzimaju mjere u cilju sprečavanja ili smanjenja šteta od zagađenja bez straha od potencijalne odgovornosti. U Rezoluciji se navodi da se "države podstiču, da primjenju Bunker konvenciju, da razmotre potrebu uvođenja pravne zaštite lica koje preduzimaju mjere radi sprečavanja ili smanjivanja posledica zagađivanja brodskim gorivom. Dalje se predviđa "preporučuje se da se lica koja preduzimaju razumne mjere radi sprečavanja ili smanjenja posledica zagađivanja oslobode od odgovornosti osim ako je odnosna odgovornost nastala zbog ličnih radnji ili propusta izvršenih u namjeri da se takva šteta prouzrokuje".

Prema Bunker konvenciji odgovornost je objektivna i shodno članu 3 tač. 3. brodovlasnik (ownership) se može osloboditi odgovornosti ako dokaže: (a) da je šteta posledica rata, neprijateljstva, građanskog rata, pobune ili posebne, neizbježne i nesavladive prirodne pojave; (b) da je šteta u cijelosti prouzrokovana radnjom ili propustom trećeg lica, učinjena u namjeri da se prouzrokuje šteta, ili (c) da je šteta u cijelosti prouzrokovana nemarnošću ili nekom drugom štetnom radnjom bilo koje vlade ili drugog tijela odgovornog za održavanje svjetala ili drugih navigacijskih pomagala u obavljanju te funkcije.

Prema članu 3. tačka 4. brodovlasnik se može u potpunosti ili djelomično osloboditi odgovornosti prema oštećenom licu i ako dokaže da je šteta zbog zagađivanja u potpunosti ili djelimično nastala, bilo zbog radnje ili propusta oštećenog lica koji su učinjeni u namjeri da se prouzrokuje šteta, bilo zbog njenog nemara. Dalje se u članu 3.tačka 5 ističe da ako se brodovlasnik oslobodi odgovornosti, protiv njega se ne može voditi nikakav drugi postupak niti se može podnijeti bilo kakav drugi zahtjev osim onih koja su u skadu sa Bunker konvencijom.

#### OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI

Prema Bunker konvenciji odgovornost brodovlasnika i drugih lica je ograničena, na način što Konvencija shodno članu 6 visinu ograničenja vezuje za odgovarajući sistem opšteg ograničenja, koji se primjenjuje u državi stranci na čijem području je došlo do zagađivanja pogonskim gorivom. Tako da će se visina maksimalne odgovornosti utvrditi u svakom konkretnom slučaju.

U materiji ograničenja odgovornosti donijete su sledeće konvencije i to: Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o ograničenju odgovornosti vlasnika

pomorskih brodova iz 1924, Konvencija o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova iz 1957. i Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorska potraživanja iz 1976. godine, koja je izmijenjena Protokolom iz 1996.<sup>15</sup> Na osnovu Konvencije iz 1957. godine prihvaćena su rešenja o ograničenju odgovornosti u Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Crne Gore.<sup>16</sup> Iako je Konvencija iz 1976. stupila snagu 1. decembra 1986. godine, Crna Gora je nije ratifikovala.<sup>17</sup>

Bunker konvencija odgovornost vezuje za iznose koji su dati u Konvenciji o ograničenju odgovornosti za pomorska potraživanja iz 1976. godine (Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims - LLMC 1976), kao i za izmjene i dopune te Konvencije (1996 LLMC Protocol).<sup>18</sup>

Treba istaći da je uz Bunker konvenciju usvojena i Rezolucija o ograničenju odgovornosti, kojom se vlade država stranaka pozivaju da što prije prihvate pomenuti Protokol iz 1996. godine.<sup>19</sup>

#### OBAVEZNO OSIGURANJE

Prema članu 7. tačka 1. Bunker konvencije od upisanog vlasnika broda čija je bruto tonaža veća od 1000 tona i koji je upisan u registar države stranke zahtijevaće se da zaključi ugovor o osiguranju ili da ima drugu vrstu finansijske garancije, kao što je garancija banke ili slične finansijske institucije, radi pokrića odgovornosti za štetu od zagađivanja u iznosu koji je jednak granicama odgovornosti prema utvrđenim nacionalnim i međunarodnim pravilima ograničenja, ali koji, u svakom slučaju, neće biti veći od iznosa obračunatog u skladu sa LLMC iz 1976, sa izmjenama i dopunama. Navedeni brodovi moraju imati svjedocanstvo (sertifikat) koje potvrđuje da je osiguranje ili druga vrsta finansijske garancije na snazi u skladu sa odredbama člana 7. tačka 1. Dalje se predviđa da će svjedočanstvo biti izdato ili

<sup>15</sup> Izvršene su izmjene Protokola iz 1996. godine koje su usvojene 19. aprila 2012. na 99. zasjedanju Pravnog odbora IMO-a održanom u Londonu. Tim izmjenama iznos opšteg (globalnog) ograničenja odgovornosti za pomorska potraživanja povećan je za 51% u odnosu na iznose iz čl. 3. LLMC 1996 koji se odnose na čl. 6.1(a) i 6.1(b), LLMC 1976. Povećani iznosi primjenjivaće se od 8. juna 2015. godine.

<sup>16</sup> "Sl. list SRJ", br. 12/98, 44/99, 74/99 i 73/00.

<sup>17</sup> Srbija joj je pristupila 2013. godina, a Hrvatska 1993. godine. Podaci dostupni na: [www.imo.org](http://www.imo.org). O konvenciji i Protokolu vidi, Norman A. Martínez Gutiérrez, *New Global Limits of Liability for Maritime Claims*, *International Community Law Review* 15 (2013) 341–357.

<sup>18</sup> O Konvenciji i Protokolu vidi, Norman A. Martínez Gutiérrez, *New Global Limits of Liability for Maritime Claims*, *International Community Law Review* 15 (2013) 341–357.

<sup>19</sup> Pored ove Rezolucije donijete su još dvije rezolucije i to: Rezolucija o podsticanju tehničke saradnje, kao i već pomenuta Rezolucija o zaštiti lica koje preuzimaju mjere sprečavanja i smanjenja posledica zagađivanja gorivom.

ovjereno od strane odgovarajuće nadležne uprave države u čiji registar je brod upisan, a ukoliko je u pitanju brod koji nije registrovan u državi stranci, svedočanstvo može biti izdato ili ovjereno od strane nadležnih vlasti bilo koje države stranke. U svakom slučaju shodno članu 3 (a) država stranka može ovlastiti bilo instituciju ili organizaciju, koju ona priznaje, da izdaje svjedočanstvo. Ukoliko država stranka to uradi shodno članu 7 tačka 3(b) dužna je da o tome obavijesti Generalnog sekretara IMO. U svakom slučaju, država stranka će u potpunosti garantovati kompletnost i tačnost svjedočanstva izdatog na ovaj način. Model svjedočanstva i podaci koje ono treba da sadrži dato je u prilogu Bunker konvencije.<sup>20</sup>

U članu 7. tačka 4. se predviđa jezik na kojem svedočanstvo treba da bude. Pa se ističe da će svjedočanstvo biti na zvaničnom jeziku ili jezicima države koja ga izdaje. Ako jezik koji se koristi nije engleski, francuski ili španski, tekst će sadržati i prevod na jedan od ovih jezika a, ako država tako odluci, zvanični jezik države može se izostaviti. Takođe, članom 7. tačka 5. je predviđeno da se svjedočanstvo mora nalaziti na brodu, a njegova kopija se mora deponovati kod nadležnih vlasti koje čuvaju dokumentaciju o registraciji broda.

Član 7. tačka 11. Konvencija takođe nameće obavezu državama strankama da obezbede i nacionalnim zakonima predvide, da brodovi, koji uplovljavaju ili isplovljavaju iz luke na njenoj teritoriji, odnosno stižu ili napuštaju ofšor postrojenje u njenom teritorijalnom moru, imaju potrebna osiguranja ili druge finansijske garancije. S tim što ova obaveza, prema istom članu tačka 12 nije ograničena na brodove koji plovi pod zastavom te države, već se odnosi na sve brodove bez obzira u kojoj državi su registrovani. Prema članu 7 tačka 13 u sprovođenju ove odredbe, države potpisnice mogu da izaberu da ne zahtevaju od brodova da nose odgovarajuću potvrdu na brodu prilikom posjete njihovih luka, pod uslovom da država stranka koja izdaje pomenuto svjedočanstvo je obavestila Generalnog sekretara IMO da vodi evidenciju u elektronskom obliku, koja je dostupna svim državama strankama, a kojom se potvrđuje postojanje traženih svjedočanstva i omogućava državama strankama da ispune obaveze iz tačke 12.

#### DIREKTNA TUŽBA

Član 7. tačka 10. Bunker konvencije predviđa da sva potraživanja za nadoknadu štete od zagađivanja mogu biti podnesena direktno osiguratelju ili drugom

---

<sup>20</sup> Svjedočanstvo shodno članu 7 tačka 2 treba da sadrži: (a) ime broda, pozivni znak i luku upisa; (b) ime i sjedište kompanije registrovanog vlasnika; (c) IMO identifikacioni broj broda; (d) vrstu i period trajanja garancije; (e) ime i sjedište kompanije osiguratelja ili drugog lica koje daje garanciju i, kad je primjenjivo, kancelarije kompanije u kojoj su osiguranje ili garancija zaključeni; (f) rok važenja svjedočanstva koji neće biti duži od perioda važenja osiguranja ili druge garancije.

licu koje pruža finansijsku garanciju za odgovornost brodoglasnika. U praksi su obično to klubove za zaštitu i nadoknadu (Protecting and Indemnity Clubs, P&I klubovi).<sup>21</sup> Dalje se ističe da se tuženi može koristiti i pravnim sredstvima na koja bi se sam brodoglasnik imao pravo pozvati (osim onih koji se odnose na stečaj ili likvidiranja brodoglasnika). Pored toga, tuženi se nadalje, može pozvati na činjenicu da je šteta zbog zagađivanja posledica namjernog protivpravnog ponašanja brodoglasnika, ali se ne može koristiti drugim sredstvima obrane na koja bi se mogao pozvati u tužbi koju bi protiv njega podnio brodoglasnik. U svakom slučaju, tuženi će imati pravo da zahtijeva da brodoglasnik učestvuje u sudskom procesu.

U odredbama člana 8. Konvencija utvrđuje se rokovi zastarelosti kada imalac prava na nadoknadu štete gubi to pravo usled proteka vremena tj. ako se ne podnese tužba. Da bi se dobila nadoknada prema Bunker konvenciji podnosilac zahteva mora da podnese tužbu u roku od tri godine od dana kad je šteta nastala. Međutim, Konvencija predviđa da ni u kom slučaju se ne može pokrenuti sudski postupak nakon više od šest godina od dana nastanka incidenta koji je izazvao štetu. Ukliko se incident sastoji od niza događaja, period od šest godina računa se od dana prvog u nizu događaja.

#### OSTALE ODREDBE KONVENCIJE

Ostali članovi Bunker konvencije sadrže odredbe o nadležnosti sudova za rešavanje tužbi za nadoknadu štete od zagađivanja. Tako prema članu 9 kad je incident prouzrokovao štetu od zagađivanja na teritoriji, uključujući i teritorijalno more, ili na području koje se navodi u članu 2(a)(ii) jedne ili više država članica, ili kad su preduzete preventivne mjere za sprečavanje ili smanjivanje štete od zagađivanja na toj teritoriji, uključujući i teritorijalno more, ili na navedenom području, zahtjev za nadoknadu štete protiv brodoglasnika, osiguratelja ili lica koje pruža garanciju za odgovornost brodoglasnika može biti podnesen samo u sudovima države stranke kojima pripada teritorija koja je u pitanju. Države stranke dužna su da osiguraju da su njeni sudovi nadležni za rešavanje takvih tužbi.

<sup>21</sup> S obzirom da je osnovno pravilo P&I klubova "pay to be paid" tj. P & I klub je obavezan isplatiti nadoknadu iz osiguranja članu tek kada član prethodno plati iznose koji je obavezan platiti trećoj osobi u vezi sa svojom odgovornošću, pojavljuje se problem direktne tužbe. **Kako su, međutim, obavezno osiguranje, u skladu s Bunker konvencijom, dužni imati svi brodovi (nosivosti više od 1 000 BRT), bez obzira na vrstu broda, osim onih na koje se primjenjuje CLC konvencija, to je riječ o uzajamnom riziku, pa P&I klubovi udruženi u International Group odlučili su izdavati tzv. Blue Card, potvrđujući da brod ima zaključeno obavezno osiguranje u skladu s Bunker konvencijom. U cilju olakšavanja i ubrzanja postupka izdavanja Blue Card, klubovi su na svojim web stranicama objavili postupak izdavanja Blue Card.**



Prema članu 10 stav 1 Svaka presuda koju je donio sud čija nadležnost je u skladu sa prethodnim članom, a koja je punovažna u državi u kojoj je donesena i gdje više ne podliježe uobičajenim formama revizije, bice priznata u svim ostalim državama stranka, osim: (a) kad je presuda dobijena prevarom; ili (b) kad tužena strana nije blagovremeno obaviještena i nije imala pravednu priliku da predstavi svoj slučaj. U stavu 2 istog člana se ističe da presuda koja je priznata prema stavu 1 biće punovažna u svim državama strankama čim se ispune formalni uslovi koji su propisani u toj državi. Članovi 12, 14, 15, 16, 17, 18. i 19. Bunker konvencije sadrže odredbe o potpisivanju, ratifikovanju, prihvatanju i pristupanju, stupanju na snagu, otkazivanju, reviziji ili izmjeni ili dopuni konvencije, deponovanju i njenom dostavljanju UN, i jezicima na kojima je sastavljena Bunker konvencija.

### ZAKLJUČAK

Brodovi koji prevoze naftu mogu biti ogromni zagađivači mora. Međutim, do zagađivanja mora ne dolazi samo zbog nezgoda brodova koji prevoze ulje kao teret, već i zbog nezgoda, usled kojih može doći do isticanja ili izlivanja pogonskog goriva u more, koje se nalazi u spremištima brodova. Usled tih nezgoda javljaju se štetne posledice i žrtve koje su oštećene tim zagađivanjem. Tim žrtvama je potrebno nadoknaditi štetu. Da bi se nadoknadila šteta potrebno je utvrditi ko je odgovoran. Bunker konvencija uspostavlja jedinstvena međunarodna pravila i postupke za utvrđivanje odgovornosti i stvara siguran pravni okvir za ostvarivanje adekvatne, brze i pravične nadoknade šteta zbog zagađivanja mora pogonskim gorivom. Ona se ne odnosi na odgovornost za štetu zbog zagađivanja pogonskim uljem tankera koje su pokrivene CLC konvencijom iz 1992. godine. Bunker konvencija propisuje objektivnu odgovornost za zagađivanje mora pogonskim gorivom. Predviđa da više lica solidarno odgovoraju, kako vlasnik broda tako i zakupoprimac, brodar i poslovođa. Razlog da uz brodo vlasnika odgovaraju i druga lica svakako treba tražiti u činjenici da sistem odgovornost za zagađivanjem pogonskim gorivom nema dopunsku nadoknadu.

Crna Gora je postala stranka Bunker konvencije time je pomenuta konvencija postala dio pravnog poretka Republike Crne Gore i po pravnoj snazi je iznad zakona, što je u skladu sa članom 9. Ustava CG. Ovo je jako značajno jer se postiže bolja zaštita crnogorskog mora od zagađivanja pogonskim gorivom i jača veza sa IMO i njenim organima.

JELENA NIKČEVIĆ-GRDINIĆ, PH.D.,  
Professor, University of Montenegro, Faculty of Maritime Studies

LIABILITY FOR DAMAGES CAUSED BY POLLUTION OF THE SEA  
BY BUNKER OIL THROUGH THE PRISM OF BUNKERS CONVENTION

Summary

Ships carrying oil can be huge polluters. However, pollution of the sea does not occur solely because of accidents of ships carrying oil as cargo, but also because of accidents which may occur due to leakage or spillage of bunker oil located in the fuel oil tanks into the sea. Due to these accidents detrimental consequences occur as well as victims affected by such pollution. These victims need to be compensated for the damage. In order to compensate for the damage it is necessary to determine liability. Bunkers Convention establishes uniform international rules and procedures for determining liability and creates a secure legal framework for provide adequate, prompt and effective compensation for damage caused by pollution of the sea with bunker oil. The Convention does not apply to liability for damages because of pollution from fuel oil tanks covered by the CLC Convention of 1992. Bunkers Convention stipulates strict liability for pollution of the sea by bunker oil. It predicts that more persons are jointly and severally liable, both the ship owner and the bareboat charterer and manager and operator of the ship. The reason that other persons are also liable along with a shipowner should be certainly sought in the fact that the system for liability does not provide the second tier of compensation as provided for by CLC Convention.

Montenegro became a party of Bunkers Convention by which that convention became a part of the legal order of the Republic of Montenegro and is above the law which is in accordance with Article 9 of the Constitution of Montenegro. This is very important because it provides better protection of Montenegrin sea by pollution with bunker fuel and stronger ties with IMO and its bodies.

DRAGIŠA GAJIĆ

## ZAŠTITA PRIRODE U REPUBLICI SRBIJI

### U V O D

Zaštita prirode predstavlja sistem izdvajanja, vrednovanja i zaštite predeonih celina i prirodnih retkosti, biodiverziteta i geodiverziteta.

Ideja o potrebi pravne zaštite prirodnih bogatstava, a time i prirodnih vrednosti u Srbiji, začeta je još u srednjem veku, a tragovi o tome se nalaze u Dušanovom zakoniku (1349. godine). Od samostalnosti Srbije (19. vek), nakon dugog perioda okupacije pod Osmanskim carstvom, donošeni su brojni zakoni u kojima se iskazivala briga društva za prirodna bogatstva i vrednosti. Pa ipak, prvi zaštićeni objekti – prirodna dobra proglašeni su tek 1949. godine, nakon osnivanja Zavoda za zaštitu i naučno proučavanje prirodnih vrednosti NR Srbije (sada Zavod za zaštitu prirode Srbije).

Pravni propisi i norme o zaštiti prirodne baštine razvijali su se od zaštite pojedinih delova prirode i prirodnih objekata karaktera prirodnih retkosti do zaštite prirode kao celine, odnosno ustanovljavanja sistema zaštite i unapređivanja životne sredine.

Zavod za zaštitu prirode Srbije osnovala je Vlada Republike Srbije (1948. godine) sa osnovnim zadatkom da se kao institucija stara o sprovođenju zaštite prirode u Republici Srbiji, a što, između ostalog, obuhvata: vrednovanje, izdvajanje i zaštitu prirodnih vrednosti i retkosti u Republici Srbiji. Delatnost Zavo-

---

Dragiša Gajić, viši savetnik za zakonodavno-pravne poslove u bivšem Saveznom sekretarijatu za rad, zdravstvo i socijalno staranje..

da utvrđena je sistemskim Zakonom o zaštiti životne sredine i drugim zakonskim aktima. Na osnovu Prostornog plana Republike Srbije (1995. god.) predviđeno je da se stavi pod zaštitu oko 10% teritorije Republike. Pored utvrđene delatnosti, Zavod vrši i pripreme dokumentacije za dobijanje međunarodnog statusa pojedinih prirodnih dobara, kao što su: lista svetske prirodne baštine UNESCO; lista rezervata čovek i biosfera MAB i dr.<sup>1</sup>

U Zakonu o prostornom planu Republike Srbije za period 2010-2020, Odnosno Protstornom planu Srbije za period 2010-2020.<sup>2</sup> navodi se da je započet razvoj EMERALD mreže u Republici Srbiji, u cilju uspostavljanja ekološke mreže sastavljene od područja od posebne važnosti za zaštitu prirode (Areas of Special Conservation Interest - ASCI), i u tom smislu obrađeno je 61 područje. Osnovni problemi u domenu zaštite prirode i prirodnih dobara su vezani za nesprovedenje i nepoznavanje važećih propisa od strane stanovništva i lokalne samouprave, nadležnih inspeksijskih službi, sudova, stručnih ustanova i institucija, neracionalno korišćenje prirodnih resursa, slaba pokrivenost planskom i urbanističkom dokumentacijom, neinventivnost, slaba opremljenost i loša organizovanost mnogih staraoca prirodnih dobara, niska ulaganja države u najatraktivnijim područjima Republike Srbije, itd. Za zaštitu prirode i njenih vrednosti značajnu ulogu imaće zaštićena i prezentirana prirodna dobra koja će do 2014. godine pokrivati preko 10% teritorije Republike Srbije, što će predstavljati povećanje za skoro 100% u odnosu na stanje 2008. godine.

### ZAŠTIĆENA PRIRODNA DOBRA

Zaštićeno prirodno dobro je očuvan deo prirode posebnih prirodnih vrednosti i odlika, zbog kojih ima trajni ekološki, naučni, kulturni, obrazovni, zdravstveno-rekreativni, turistički i drugi značaj, te kao dobro od opšteg interesa uživa posebnu zaštitu.<sup>3</sup>

Prirodno dobro može biti jednosložno ili višesložno, odnosno može biti pojedinačna vrednost nekog sadržaja (geo ili biodiverzetskog) ili skup vrednosti

---

<sup>1</sup> Prof dr Branka Stevanović, Prof dr Luka Knežević, Prof dr Slobodan Čirarić et al, Enciklopedija "Životna sredina i održivi razvoj", Ekoloabri Beograd, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Srpsko Sarajevo, 20013, str. 78-82.

<sup>2</sup> Zakon o prostornom planu Republike Srbije za period 2010-2020 ("Službeni glasnik RS", broj 88/10), sadrži Prostorni plan Republike Srbije za period 2010-2020, Odeljak 2.2. Ekološka povezanost, uređenost i održivost.

<sup>3</sup> Op. cit., 2. Opšta ocena stanja. U Republici Srbiji je zaštićeno preko 400 prirodnih dobara, svrstanih u tri kategorije - od izuzetnog značaja, velikog značaja i značajna dobra, od kojih su neka upisana u ramsarsku listu, listu MAB ("Čovek i biosfera") i Svetsku listu zaštićenog prirodnog i kulturnog nasleđa (UNESCO).

koje se karakterišu na osnovu posebnih kriterijuma utvrđenih sistemskim zakonom. Dosadašnjim radom Zavoda za zaštitu prirode Srbije, zaštićeno je 418 prirodnih dobara, odnosno 5 nacionalnih parkova; 9 predela izuzetnih oblika i lepote; 71 rezervat prirode (opšti i specijalni); 322 spomenika prirode i 45 prirodnih dobara sa istorijskim i kulturnim karakteristikama. Takođe je stavljeno pod zaštitu po različitim osnovama i 215 biljnih i 427 životinjskih vrsta.<sup>4</sup>

#### KATEGORIJE ZAŠTIĆENIH PRIRODNIH DOBARA

Svako zaštićeno prirodno dobro ima kategoriju prema Zakonu o zaštiti životne sredine, i ona je u skladu sa kategorijama koje propisuje IUCN - Međunarodna unija za zaštitu prirode.

Prema postojećem Zakonu o zaštiti prirode,<sup>5</sup> u Republici Srbiji su utvrđene kategorije zaštićenih prirodnih dobara, i to: nacionalni park; park prirode; predeo izuzetnih oblika; rezervat prirode (opšti); specijalni rezervat prirode; spomenik prirode i prirodna retkost. Svaka kategorija ima u zakonu svoju definiciju.

Prirodno dobro dobija odgovarajuću kategoriju prilikom proglašenja za zaštićeno prirodno dobro. Međutim, vremenom pod prirodnim i antropogenim uticajima ono menja svoj prvobitan izgled unapređujući ga ili degradirajući. Zbog toga se pristupa reviziji i valorizaciji prirodnog dobra, kako bi se utvrdilo stanje, odredile mere, uslovi i režim zaštite za dalje očuvanje i razvoj osnovnih vrednosti, odnosno nova kategorija prirodnog dobra, s obzirom na značaj koje ono ima za Republiku.

#### NACIONALNI PARK

Nacionalni park je veće područje sa prirodnim ekosistemima visoke vrednosti u pogledu očuvanosti, složenosti građe i biogeografskih obeležja, sa raznovrsnim oblicima izvorne flore i faune, reprezentativnim fizičko-geografskim objektima i pojavama i kulturno-istorijskim vrednostima i predstavlja izuzetnu prirodnu celinu od nacionalnog značaja.

U Republici Srbiji proglašeno je 5 nacionalnih parkova, i to: *Fruška Gora, Derdap, Tara, Kopaonik i Šar Planina*. Ovi nacionalni parkovi su konstituisani kao posebna javna preduzeća i članice su EUROPAK federacije.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Op.cit., str. 79.

<sup>5</sup> Zakon o zaštiti prirode ("Sužbeni glasnik RS", br. 36/09, 88/10 i 91/10 - ispr.).

<sup>6</sup> Lidija Amidžić (urednik), Nacionalni parkovi Srbije, Zavod za zaštitu prirode Srbije, 2005, strana 3.

*Nacionalni park "FRUŠKA GORA"*

Ovaj nacionalni park prvi je proglašen, odnosno osnovan u Republici Srbiji 1960. godine i obuhvata površinu od 25.393 ha, sa nadmorskom visinom od 100 do 539m, a prostire se na 78 km dugom i 15 km širokom niskom masivu. Karakteristike flore: izuzetno bogata flora, s obzirom na mali visinski dijapazon područja. U njemu ima oko 900 vrsta vaskularne flore, a sa okolnim ritovima koji nisu u okviru nacionalnog parka preko 1.000 vrsta. Posebno je bogata flora orhideja sa preko 20 vrsta. U okviru flore, ovde treba uključiti i floru koju obuhvataju osnovni tipovi ekosistema ovog nacionalnog parka, kao što su: a) poplavne šume vrbe i topole; b) različite varijante hrastovno-gabovnih šuma; v) brdsko bukove šume i dr.<sup>7</sup>

Karakteristike faune: veliki broj više vrsta u listopadnim šumama, ređe vrste gnezdarica: crna roda, orao kliktaš, patuljasti orao, stepski soko, orao krstaš i dr.

*Nacionalni park "DERDAP"*

Ovaj nacionalni park je proglašen, odnosno osnovan 1974. godine i obuhvata površinu od 63.500 ha, sa nadmorskom visinom od 56 m (Golubac na Dunavu) do 768 m (Veliki Štrbac), a prostire se uz dolinu Dunava od Golupca do Kladova u dužini od 100km. Karakteristike flore: oko 900 vrsta vaskularne flore, uključujući i floru koju obuhvataju osnovni tipovi ekosistema ovog nacionalnog parka, i to: a) reliktna polidominatna šumska vršetacija na padinama klisure sa preko 25 biljnih zajednica; b) šibljac i jorgovana; v) šibljac i šikare belograbića submediteranskog karaktera i dr. Karakteristike faune: očuvana fauna listopadnih šuma srednjoevropskog tipa (brojne populacije guštera, retke vrste ptica gnezdarica i dr. U parku se nalazi zimovalište ptica močvarnica (zaliv Porečke reke)-preko 10.000 primeraka. Ovaj nacionalni park obuhvata više prirodnih rezervata (I kat. IUCN ), kao što su: 1) Golubački grad; 2) Veliki Štrbac; 3) Kanjon Boljetinske reke; 4) Lepenski vir; 5) Bojana; 6) Ciganski potok; 7) Tatarski vis i dr.<sup>8</sup>

*Nacionalni park "TARA"*

Ovaj nacionalni park je proglašen, odnosno osnovan 1981. godine i obuhvata površinu od 19.200ha, sa nadmorskom visinom od 600 do 1591m, a prostire se između reke Drine, Belog Rzava i Dervente, predstavlja najšumovitiju oblast

---

<sup>7</sup> Prof. dr Branka Stevanović, Prof dr Luka Knežević, Prof dr Slobodan Čirarić et al, Enciklopedija "Životna sredina i održivi razvoj", Ekološki Beograd, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Srpsko Sarajevo, 20013, str. 101.

<sup>8</sup> Op. cit., str. 98.

u R. Srbiji (63% pod šumama). Karakteristike flore: oko 970 vrsta vaskularne flore, od toga oko 2% balkanskih endemita. Među njima posebno mesto zauzimaju Pančićeva omorika čije se klasično nalazište nalazi na Tari (Zaovine) i lokalni endemiti (derventski razlićak, vitka kandilica i dr.). Takođe, ovde se uključuje i flora koja se nalazi u ekosistemima ovog nacionalnog parka, i to: a) šume crnog bora na liticama kanjona reke Drine; b) mešovite listopadne šume reliktnog karaktera (crni grab, orah, mečija leska, javori, jasenovi i dr.); v) čiste i mešovite bukove šume; g) mešovite šume liščara i četinarara; d) smrečevo-jelove šume i dr.<sup>9</sup>

Karakteristike faune: fauna se uglavnom nalazi, odnosno živi u listopadnim i mešovitim liščarsko-četinarskim šumama, i to: 1) sisari 53 vrste (medvedi, vukovi, vidre, divlje svinje, srne, divokoze) i 2) ptice 153 vrste. Značajno je navesti faunu koja živi u oligotrofnoj vodi, od kojih je najznačajnija *mladica* – krupni primerci. U okviru ovog nacionalnog parka nalaze se *strogi prirodni rezervati*, kao što su: *kanjon Brusnice* - atraktivna kanjonska dolina sa očuvanim šumama, florom i faunom; 2) *klisura Dervente* sa staništima retke flore i faune; 3) više rezervata, odnosno sastjine omorike: *Zvijezda*, *Bilo*, *Crvene stene*, *Karaula štula*, *Ljuti breg*; 4) prašumske sastojine bukve, jele i smrče: *Gorušica* i *Račanska Šljivovica*; 5) *Crveni potok*: tresava okružena mešovitim šumama u kojima ima i omorike.<sup>10</sup>

#### *Nacionalni park "KOPAONIK"*

Ovaj nacionalni park je proglašen, odnosno osnovan 1981. godine i obuhvata površinu od 11.800 ha, sa nadmorskom visinom od 630 do 2017 m, a prostire se između reke Ibar (sa zapada), reke Jošanice (sa severa) i reke Toplice (sa istoka). Karakteristike flore: oko 1.000 vrsta vaskularne flore. Najveći broj vrsta je srednjoevropskog planinskog tipa. Na endemičnu balkansku floru otpada oko 10 % ukupne flore. Ovde treba uključiti i floru koja je obuhvaćena osnovnim tipovima ekosistema ovog nacionalnog parka, a posebno u *brdsko-planinskoj zoni*: 1) šume hrasta kitnjaka na silikatima; 2) mešovite bukovo-jelove šume; 3) mešovite smrečevo-jelove šume; 4) čiste smrčeve šume; 5) mezofilne livade i dr.<sup>11</sup>

#### *Nacionalni park "ŠAR PLANINA"*

Ovaj nacionalni park je proglašen, odnosno osnovan 1986. godine i obuhvata površinu od 39.000 ha sa namerom da bude proširen na 48.200 ha, nadmorskom visinom od 530 m (klisura Prizrenske Bistrice) do 2.640 m (Bistra-Čaušica),

---

<sup>9</sup> Op. cit., str. 100.

<sup>10</sup> Op. cit., str. 79.

<sup>11</sup> Op. cit., str. 99.



a obuhvata planinski lanac između Srbije i Makedonije koji se pruža u dužini od preko 90 km. Karakteristika flore: izuzetno bogata – procnjuje se na preko 1.500 vrsta vaskularne flore. U podnožju planine - krečnjačkoj klisuri Prizrenske Bistrice sreću se tipični predstavnici mediteranske flore, dok na vrhovima Šare iznad 2.000 m ima tipičnih glacijalnih relikata. Ovde treba uključiti i floru koja je obuhvaćena osnovnim tipovima ekosistema ovog nacionalnog parka, i to: 1) ekosistemi klisura reka; 2) ekosistemi subalpijske zone; 3) ekosistemi brdsko-planinskih regiona i 4) visoko-planinski ekosistemi iznad gornje šumske granice.<sup>12</sup>

Karakteristike faune: vrlo je bogata, visoko-planinska fauna srednjoevropskog (alpskog) i glacijalnog tipa pomešana sa elementima oromediterana, i to: endemična fauna planinskih skakavaca, surlaša i trčuljaka, jedna od najređih vrsta ptica (jedino u ovom nacionalnom parku), kao i sisari: medvedi, vukovi, balkanski ris, šareni tvor i dr. I ovaj nacionalni park obuhvata nekoliko *strogih rezervata prirode*, kao što su: 1) *Popovo prase* – čiste ili mešovite munikove šume; 2) *Ošljak* – šume munike, žbunaste zajednice bora krivulja, čiste smrčeve šume; 3) *Careva livada*; 4) *Sliv Bukurovačke reke*; 5) *Dupnica*; 6) *Kobilica*; 7) *Ostrovica* i dr.<sup>13</sup>

#### PARK PRIRODE

Park prirode je područje dobro očuvanih prirodnih svojstava voda, vazduha i zemlišta, preovlađujućih prirodnih ekosistema bez većih degradacionih promena predeonog lika i u celini predstavlja značajni deo očuvane prirode i zdrave životne sredine.

U Republici Srbiji je *prvi* park prirode proglašen 1957. godine i to je Park prirode Resava. Od tada je izdvojeno i proglašeno zaštićenim područjima 19 parkova prirode. Na području parkova prirode podstiče se usklađeni razvoj svih potencijala, negovanja tradicionalnih zanata i načina privređivanja uz istovremeno očuvanje fragilnih ekosistema i genetske raznolikosti, kao i zaštita drugih prirodnih vrednosti od geo do biodiverziteta i kulturno-istorijskog nasleđa. Park prirode *Stara planina* je proglašen 1997. godine i zahvata površinu od 142.221 ha, a proteže se na teritoriji opština Zaječar, Knjaževac, Pirot i Dimitrovgrad. Proglašenjem parka prirode izvršena je sveobuhvatna zaštita svih prirodnih vrednosti i objedinjena je dotadašnja zaštita sedam strogih rezervata prirode i četiri spomenika prirode, čime je stvorena osnova za nominaciju dela ovog zaštićenog prirodnog dobra za područje, odnosno rezervat biosfere prema programu "Čovek i biosfera" (MAB) - UNESCO.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Op. cit., str. 97.

<sup>13</sup> Op. cit., str. 97.

<sup>14</sup> Op. cit., str. 80.

#### PREDEO IZUZETNIH ODLIKA

Predeo izuzetnih odlika je relativno manje područje živopisnih pejzažnih obeležja, nenarušenih primarnih vrednosti predeonog lika sa prisustvom oblika tradicionalnog načina života i kulturnih dobara, a takođe i zaštićena okolina nepokretnih kulturnih dobara.

U Republici Srbiji je *prvi* predeo izuzetnih odlika proglašen 1984. godine i to *Klisura reke Gradac*. Nakon toga su samo još dva područja dobila ovaj status, i to: *Dolina reke Pčinje* i *Kanjon reke Miruše*. Predeli izuzetnih odlika su pre svega atraktivne prirodne celine, jasno ograničene u prostoru, u kojima se nalaze spomenici kulture. Predeo izuzetnih odlika – *Kanjon reke Miruše* proglašen je 1998. godine, na površini od 330,47 ha i zahvata delove teritorija opština Klina i Orahovac. Predeo je reprezentativnih morfoloških i strukturnih odlika, a predstavlja ju ga 16 jezeraca predisponiranih rasedima po kojima su se kaskadno spuštala. U kanjonu je usled specifičnih klimatskih odlika razvijena termofilna i ksero-termofilna vegetacija, sa brojnim endemičnim vrstama.<sup>15</sup>

#### REZERVAT PRIRODE

Rezervat prirode je izvorni i neznatno izmenjeni deo prirode, osobitog sastava I odlika biljnih i životinjskih zajednica, kao delova ekosistema, namenjenih prvenstveno održavanju genetskog fonda. U R. Srbiji je za *prvi* rezervat prirode proglašen *Ostrozub*. Od tada je izdvojeno i proglašeno 73 rezervata prirode pretežno biljnih i šumskih zajednica. Ineresantni po svom sadržaju u odnosu na većinu, izdvajaju se rezervati: *Krečnjački sprud "Kamilje"*; prebivalište divokoza "*Kožnjak*" na Prokletijama; tresetno jezero "*Dajičko jezero*" i drugi. Rezervat prirode "*Ostrozub*" proglašen je 1950. godine, na površini od od 180,00 ha i nalazise na teritoriji opštine Vlasotinca. Proglašen je kao jedinstveno prirodno stanište *zeleničeta* koje je zaštićeno kao tercijski relikv na istočnoj granici svog evropskog areala. Otkrio ga je i opisao J. Pančić. U većini evropskih zemalja gaji se kao dekorativna parkovska vrsta.<sup>16</sup>

#### SPECIJALNI REZERVAT PRIRODE

Specijalni rezervat prirode je predeo u kome je posebno izražena jedna ili više prirodnih vrednosti, koje treba posebno štititi ili prirodnih pojava koje treba pratiti ili usmeravati. U Republici Srbiji je *prvi specijalni rezervat prirode* pro-

---

<sup>15</sup> Op. cit., str. 80.

<sup>16</sup> Op. cit., str. 81.

glašen 1955.godine i to je *Stari Begej – Carska bara*. Nakon toga je izdvojeno i proglašeno ukupno 12 *specijalnih rezervata prirode*. Svi oni predstavljaju staništa nekih od retkih i ugroženih biljnih ili životinjskih vrsta. Pašnjačko područje u okolini Čoke i Kikinde, predstavlja stanište velike droplje zbog čega je i zaštićeno kao takvo 1997. godine. Ukupna zaštićena površina iznosi 979,50 ha, a time je ova prirodna retkost ornitofaune stavljena pod brigu i staranje.<sup>17</sup>

#### SPOMENIK PRIRODE

Spomenik prirode je prirodni objekat ili pojava, fizički jasno izražena i prepoznatljiva, reprezentativnih geomorfoloških, geoloških, hidrogeografskih, botaničkih i drugih obeležja, po pravilu atraktivnog i markantnog izgleda ili neobičnog načina pojavljivanja kao i ljudskim radom formirana botanička vrednost (pojedinačna stabla, drvoredi, parkovi, arboretumi, botanička bašta i dr.) ukoliko ona ima poseban značaj.

Spomenik prirode je najčešća kategorija zaštićenih dobara, pa samim tim i najbrojnija. U Republici Srbiji je do sada zaštićen 261 spomenik prirode iz svih obeležja. Neki od poznatijih su: *kanjon reke Vratne sa prerastima, Resavska pećina, stablo platana kod Miloševog konaka u Topčideru, Karađorđev dud* i drugi.

Spomenik prirode “Hrast Koče kapetana” zaštićen je 1958. godine i nalazi se u ataru Kočinog sela kod Jagodine. Zaštićeno stablo predstavlja i istorijski spomenik jer je po predanju Koča kapetan pod njim položio zakletvu sa svojom družinom da će se boriti protiv Agarjana, Turaka u Austrijsko-turskom ratu (1788–1791. godine).<sup>18</sup>

#### PRIRODNE RETKOSTI

Prirodne retkosti su biljne ili životinjske vrste, ili njihove zajednice kojima je ugrožen opstanak prirodnim staništima ili im populacije brzo opadaju, a područje rasprostranjenja se smanjuje, ili su retke po rasprostranjenju, kao i vrste koje imaju poseban značaj sa ekološkog, biogeografskog, genetskog, privrednog, zdravstvenog i drugog stanovišta. Republika Srbija se odlikuje znatnim bogatstvom flore i faune, posebno endemičnim i retkim biljkama i životinjama, kao i specifičnim ekosistemima, svom geografskom položaju, reljefu i klimatskim odlikama.<sup>19</sup>

U Republici Srbiji je pod zaštitu stavljeno 215 biljnih i 427 životinjskih vrsta. Zaštitom su obuhvaćene čak i one divlje biljne i životinjske vrste koje se ko-

---

<sup>17</sup> Op. cit., str. 81

<sup>18</sup> Op. cit., str. 81

<sup>19</sup> Op. cit., str. 81

riste kao lekovito bilje, u ljudskoj ishrani i slično. Od biljaka se izdvajaju kao opštepoznate: Pančičeva omorika, bor krivulj, kosovski božur, biljka mesožderka (rosulja), runolist, gorocvet, tisa i dr. Među životinjama su: mladica, crni daždenjak, beloglavi sup, jež, vidra, veliki tetreb, orao krstaš, belonokta vetruška, slepi miševi, apolonov leptir i druge.<sup>20</sup>

#### ZAŠTITA OKOLINE NEPOKRETNIH KULTURNIH DOBARA

Zaštita okoline nepokretnog kulturnog dobra predstavlja zaštitu prostorno ambijentalnih karakteristika oko nepokretnog kulturnog dobra. Rad na ovoj specifičnoj vrsti zaštite u Republici Srbiji otpočeo je 1981. godine, i od tada je zaštićeno 45 memorijalnih prirodnih spomenika. U postupku zaštite nastojalo se da se sačuva prirodni ambijent ili da se po pisanim tragovima, koliko je to moguće, uspostavi pređašnje stanje. Prvi zaštićeni objekti ove kategorije bili su manastiri *Manasija*, *ravanica* i *Mileševa*. Memorijalni prirodni spomenik *Ljubić-stablo hrasta*, zaštićen je 1973. godine, i predstavlja površinu od 2,13ha na brdu Ljubić gde je u vreme Drugog srpskog ustanka poginuo legendarni srpski junak Tanasko Rajić 1815. godine.<sup>21</sup>

#### ZAKLJUČAK

U cilju zaštite prirodnih dobara, kao i drugih prirodnih vrednosti iznetih u ovom radu, neophodno je unaprediti obrazovanje za zaštitu prirode, odnosno preduzeti sve mere sa upoznavanjem pojedinaca, grupa ili društva uopšte o značaju prirodnih vrednosti i zaštićenim prirodnim dobrima, a čime se doprinosi zaštiti i unapređenju životne sredine u Republici Srbiji.

Istovremeno treba pratiti i sprovoditi sve nacionalne propise koji se odnose na zaštitu prirode u Republici Sbjiji, a prema potrebi izvršiti dopunu ili izmenu istih.

---

<sup>20</sup> Op. cit., str. 82

<sup>21</sup> Op. cit., str. 82

DRAGIŠA GAJIĆ

Senior Adviser (Retired), Federal Secretariat for Labour,  
Health and Social Welfare, Belgrade

## PROTECTION OF NATURE IN THE REPUBLIC IN SERBIA

### Summary

Introductory part of this text outlines as follows: 1) need for legal protection of natural resources, and therefore the natural values of Serbia emerged in the Middle Ages, as well by the adoption of Dušan's Code (1349); 2) the first regulations which expressed society concern for natural resources and values were adopted after Serbia became independent country (19<sup>th</sup> century); 3) in 1949 the first objects were protected, i.e. natural resources were declared in the Republic of Serbia, after the establishment of the Institute for Nature Conservation of Serbia (1948); 4) Spatial Plan of Republic of Serbia (1995) envisaged that about 10% of the territory of the Republic would be put under the protection.

Further in the text, legal definition of a protected natural resource was given, as well as data on the number and names of all protected areas in the Republic of Serbia. A total of 481 natural areas are protected, from which number: 5 national parks; 19 nature parks; 9 landscapes of exceptional quality and beauty; 71 nature reserves (general and special); 322 natural monuments and 45 natural areas with historic and cultural features.

215 plant species and 427 animal species were also put under protection on various grounds.

An overview of all protected areas mentioned above and their natural values was given, including following: 1) the legal definition of each individual protected natural resource; 2) their physico-geographical characteristics (which territory of the Republic of Serbia they occupy, their size and surface, elevation - in national parks) etc.; 3) their biological characteristics (features of wealth of protected flora and fauna).

EDITA KASTRATOVIĆ

## **PRAVNA REGULATIVA NA NIVOU EU U FUNKCIJI ORGANIZOVANJA I UPRAVLJANJA U SPORTU**

### U V O D

U radu su data pojmovna odredjenja i definicije sporta i menadžmenta u sportu. Objašnjene su osnovne kategorije fenomena sporta i menadžmenta u sportu. Obrazložen je proces organizovanja i upravljanja u sportu na nivou EU, posebno sa stanovišta evropskog modela sporta. Analiziran je nastanak, razvoj i determinante konstituisanja pravnog sistema organizovanja i upravljanja sportom na nivou zemalja članica EU. Posebno je dat osvrt na Belu knjigu o sportu, prvom sveobuhvatnom dokumentu Evropske Komisije o sportu. Predstavljene su ostali analitički i strateški dokumenti EU za različita područja delovanja u sportu.

### *Pojmovno određenje i definicija sporta*

Sport je najraširenija forma moderne telesne kulture. On se ispoljava u različitim oblicima igara kretanja i telesnih vežbanja, koja su obeležena velikim emocionalnim zadovoljstvom i takmičenjima između pojedinih lica ili timova.<sup>1</sup> Do danas je bilo više pokušaja tumačenja pojmovnog određenja termina *sport*. Reč sport potiče od engleske reči *disport* što znači igra, zabava. U starofrancu-

---

Dr Edita Kastratović, profesor Fakulteta za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

<sup>1</sup> Đurđević, N. (2004): "Uloga lokalnih zajednica u oblasti sporta"; Pravni fakultet, Kragujevac; Uprava za sport Ministarstva prosvete i sporta Republike Srbije.

skom jeziku susrećemo reč *desport*, što takođe ima značenje igre, zabave. Na početku XIV veka (1306) godine navedeni izrazi nalaze se u novom engleskom rečniku, jer su upotrebljavani u književnosti, a u XVII veku se koriste u skraćenom obliku, tj. kao sport. Prema rečniku francuske Akademije nauka sport obuhvata sve vrste fizičkog vežbanja, igara veštine ili snage, konjske trke, borbe na vodi, lov sa konjima i psima, gimnastiku, mačevanje, automobilizam.

Istražujući sportsku i pravnu literaturu može se zaključiti da postoje mnogobrojne definicije o sportu. Prema jednoj grupi autora, obeležje sporta sastoji se u dobrovoljnoj telesnoj aktivnosti ljudi, regulisanoj sopstvenim pravilima, koja se odvija najčešće u obliku takmičenja sa drugima, uz mogućnost da se pretvori u profesionalnu delatnost. Druga grupa autora pojam sporta tumače znatno šire, objašnjavajući da je sport ljudska delatnost koja se ispoljava u obliku kretanja i koja služi zadovoljenju nagona za igrom, očuvanju zdravlja ili povećanju telesnih sposobnosti.

Pre donošenja Zakona o sportu (1996. godine) osim termina sport u našoj zemlji je bio rasprostranjen termin fizička kultura. Objašnjenje u zameni termina "fizička kultura" sa terminom "sport" je dato saglasno savremenoj nauci i terminologiji prihvaćenoj u oblasti sporta i zakonodavstva drugih zemalja.

Ne davajući jasnu definiciju o sportu, Zakon o sportu (1996. godine) je opisao područja koja pojam sporta sačinjavaju: sportsko obrazovanje, takmičarski sport, rekreativni sport i školska sportska takmičenja. Sportsko obrazovanje se odnosi na obučavanje u fizičkom vežbanju, razvoj fizičkih sposobnosti i sticanje sportskih navika, a takmičarski sport obuhvata sportske aktivnosti usmerene na postizanje sportskih rezultata. Rekreativni sport podrazumeva sportske aktivnosti usmerene na rekreaciju koje se izvode samostalno ili u sportskim i drugim organizacijama, dokle školska sportska takmičenja jesu sportska takmičenja učenika i studenata.

Kako navode dr S. Ilić i dr S. Mijatović ovako dat pristup zakonodavca uneo je dosta nesporednosti u stručnu javnost, jer se na fakultetima iz ove oblasti daju drugačija objašnjenja osnovnih pojmova i termina iz ove oblasti.<sup>2</sup>

Prema Evropskoj sportskoj povelji, sport predstavljaju svi oblici fizičke aktivnosti koji, kroz neorganizovano ili organizovano učešće, imaju za cilj izražavanje ili poboljšanje fizičke spremnosti i mentalnog blagostanja, stvaranje društvenih odnosa ili postizanje rezultata na takmičenjima svih nivoa. U Evropskom kodeksu sportske etike i Evropskoj sportskoj povelji piše da sport u osnovi mora biti: dostupan svima pod jednakim uslovima, human, slobodan i dobrovoljan, zdrav i siguran, fer, tolerantan, etički prihvatljiv i usmeren ka punom ostvarivanju

<sup>2</sup> Ilić, S., Mijatović, S. (2006): "Istorija fizičke kulture"; DTA Trade d.o.o., Beograd.



ličnosti, u skladu sa prirodnom sredinom i društvenim okruženjem, nezavisan od zlih potreba u političke, komercijalne i finansijske svrhe, odnosno od ciljeva koji su suprotni sportskom duhu.

*Pierre de Coubertin* (1863–1937)<sup>3</sup>, kome pripadaju najveće zasluge za obnavljanje Olimpijskih igara, sport definiše kao dobrovoljni i uobičajeni kult intenzivnog mišićnog vežbanja zasnovanog na želji za napretkom, a kojim može da ide i do rizika.

Prema dr N. Đurđeviću, sport predstavljaju svi oblici fizičkih aktivnosti, koji se ostvaruju samostalno ili u sportskim i drugim organizacijama, koji imaju za cilj izražavanje ili poboljšavanje fizičke spremnosti i mentalnog blagostanja, obučavanje u fizičkom vežbanju ili sticanje sportskih navika ili postizanje rezultata na takmičenjima svih nivoa.

Na osnovu istraživanja dr S. Ilića i dr S. Mijatović proizašla je i njihova definicija da je sport oplemenjena borba i takmičenje, radi prevazilaženja već postignutih rezultata, njegovo osnovno obeležje. U sportu se nadmeće (takmiči) sa daljinom, vremenom, preprekama, protivnicima, ali i sa sobom.

Sport je delatnost od posebnog značaja za Republiku Srbiju, što je i definisano i aktuelnim Zakonom o sportu, kao i da svako ima pravo da se bavi sportom i da bavljenje sportom mora biti humano, slobodno i dobrovoljno, zdravo i bezbedno, u skladu sa prirodnom sredinom i društvenim okruženjem, fer, tolerantno, etički prihvatljivo, odgovorno, nezavisno od zloupotreba i ciljeva koji su suprotni sportskom duhu i dostupno svim građanima pod jednakim uslovima bez obzira na uzrast, nivo fizičkih sposobnosti, stepen eventualne invalidnosti, pol i drugo lično svojstvo. Ovim zakonom uređuju se prava i obaveze sportista i ostalih fizičkih lica u sistemu sporta, pitanja vezana za pravni položaj, organizaciju i registraciju pravnih lica u sistemu sporta, opšti interes i potrebe i interesi građana u oblasti sporta, finansiranje, kategorizacije u oblasti sporta, strategija razvoja sporta u Republici Srbiji, školski sport, sportski objekti, organizovanje sportskih priredaba, nacionalna priznanja i nagrade za poseban doprinos razvoju i afirmaciji sporta, vođenje evidencija, nadzor nad radom organizacija u oblasti sporta i pitanja u vezi sa evidentiranjem i privatizacijom u oblasti sporta.<sup>4</sup>

### *Pojmovno određenje i definicija menadžmenta u sportu*

Praktična primena upravljanja u sportu datira još od antičkih vremena kada su organizovane gladijatorske borbe praćene velikom masom gledalaca. Olimpij-

---

<sup>3</sup> Pierre de Coubertin (1863-1937), francuski pedagog, istoričar, diplomata utemeljivač modernih olimpijskih igara.

<sup>4</sup> Zakon o sportu Republike Srbije.

ske igre su počinjale veličanstvenom ceremonijom otvaranja i obuhvatale su dosta takmičenja sa velikim brojem gledalaca. Za ovako velike manifestacije morali su da postoje: organizovana prodaja hrane i pića, promoteri, osoblje zaduženo za marketing i mnogobrojni agenti zaduženi za opremu i organizaciju.

I pored drugih termina sa kojima se susrećemo u praksi, kao što su administracija u sportu, administracija sportista i dr., termin “menadžment u sportu” jedini daje globalnu sliku, najcelovitije i najpreciznije objašnjava suštinu ove grane društvenog života. On obuhvata sve aktivnosti i usluge koje imaju vezu sa: sportskim objektima, opremom, lokalitetom događaja, hotelima, trgovinom sportskom robom, fizičkom kulturom i rekreativnim i profesionalnim sportom.

Jedan od termina, “biznis u sportu” (*sport business*), opisuje kako akademske aspekte, tako i aspekte primene aktivnosti u industriji sporta, ali većinu ljudi, pogotovo onih koji se u školama bave fizičkom edukacijom, ovaj termin asocira na preduzetništvo i, prevashodno, na orijentisanost ka profitu. Iz samog pojma “menadžment u sportu” da se uvideti da ga čine dva ključna termina – sport i menadžment. Jednu od sigurno najpotpunijih definicija menadžmenta u sportu dao je Mullin (1980). Pod *menadžmentom u sportu* podrazumevaju se procesi planiranja, organizovanja, vođenja i ocenjivanja delatnosti u okviru organizacije čiji je osnovni cilj omogućavanje realizovanja sportskih ili rekreativnih aktivnosti, proizvoda i/ili usluga.

Izučavanje prirode strukture menadžmenta u sportu zahteva multidisciplinarnan pristup. Ona predstavlja usklađenu tvorevinu prožetu saradnjom više disciplina, pre svega, poslovnog menadžmenta i obrazovanja u oblasti fizičke kulture. Menadžment u sportu možemo da definišemo i kao skup aktivnosti članova sportske organizacije koji svojim znanjem, umećem i veštinama doprinose ostvarivanju unapred postavljenih ciljeva i realizaciji zadataka koji iz njih proizilaze.<sup>5</sup>

### *Organizovanje i menadžment u sportu na nivou EU*

Organizovanje sporta u domaćim i u međunarodnim okvirima određuje i način upravljanja sportom, pri čemu su i organizovanje i menadžment u sportu uzajamno povezani sa sistemom finansiranja sporta. Organizovanje je proces angažovanja ljudi i resursa za ostvarivanje organizacionih ciljeva kako bi se organizacija dugoročno održala i kako bi se stvorio stabilan okvir u kojem može da se izvrši podela i koordinacija rada članova organizacije. Dizajn organizacije je pro-

<sup>5</sup> Kastratović, E. (2000): “Obrazovanje menadžera u sportu kao imperativ razvoja sportskih organizacija”; Institut MSP, Beograd.

ces utvrđivanja organizacione strukture koja je najprikladnija za ostvarivanje strategije i zadataka organizacije.<sup>6</sup>

Organizovanje u sportu obuhvata brojne organizacione oblike, kao što su federacije, nacionalne asocijacije, lige, klubovi, lokalna sportska tela, čiji su osnovni ciljevi i zadaci promovisanje i razvoj sporta u društvu. Prema zadacima zbog kojih su osnovane, mogu se podeliti u tri grupe. Prvu čine sportska upravljačka tela, odnosno ona koja upravljaju sportom na najvišem nivou i čiji je zadatak normativno uređenje i praćenje sistema sporta usmerenog na razvoj sporta na svim nivoima, odnosno ta su tela deo sistema upravljanja sportom na međunarodnom nivou.

Drugu grupu čine organizacije čija je zadatak razvoj i uređenje takmičarskog sistema na nivou profesionalnog sporta, a treća grupa obuhvata organizacije osnovane s ciljem promovisanja rekreativnog i takmičarskog sistema na lokalnim nivoima.

Organizovanje sporta u zemljama EU na nacionalnim se nivoima razlikuje od zemlje do zemlje. Iako je u svim zemljama EU sport organizovan prema takozvanom piramidalnom modelu, postoje određene nacionalne specifičnosti kao što su finansiranje sporta, fizičko vaspitanje u školama, nasilje na sportskim borištima, doping itd. I svetskome i evropskom organizovanju zajednička je piramidalna struktura, u kojoj sportski klubovi čine temelj piramide, koji svima pružaju mogućnost uključivanja u sport, čime se i promoviše ideja sporta za sve.

*Piramida strukture organizovanja:*<sup>7</sup>

- Međunarodne sportske federacije;
- Nacionalne sportske federacije;
- Sportski klubovi.

Osnovno obeležje ovog modela je činjenica da je to demokratski model koji ima za cilj da osigura učešće svim kategorijama učesnika (vrhunski sportisti, takmičari, rekreativci, itd.) u sportskim aktivnostima.

Ključna odrednica evropskog modela sporta je načelo promocije i isključivanja, odnosno sistem otvorenih takmičenja koji se zasniva na principima promocije i isključivanja (European Commission, 2012). Klubovi koji postižu najbolje rezultate u pojedinim takmičenjima promovišu se na viši nivo, a oni s najslabijim rezultatima padaju na niži nivo, što taj sistem razlikuje od drugih modela sporta. Tu su i druga njegova obeležja kao što su autonomija sporta i moguć-

---

<sup>6</sup> Kastratović, E. (2008): "Uvod u menadžment"; Fakultet za menadžment u sportu, Beograd.

<sup>7</sup> Masteralexis, L., Barr, C., Hums, M. (1998): "Principles and Practice of Sport Management"; Aspen Publishers, Inc., Gaithersburg, Maryland.

nost razvoja partnerstva s telima javne vlasti, struktura utemeljena na volonterstvu, fokusiranje na zdravlje i borbu protiv dopinga, uključenost javnog sektora u finansiranje sporta, zajedničko upravljanje amaterskim i profesionalnim sportom od strane sportskih federacija i dr.

*Pravni sistem organizovanja i upravljanja sportom na nivou EU*

Zahvaljujući karakteristikama sporta i njegovoj snažnoj međunarodnoj orijentaciji, proces regulisanja pravnih odnosa i upravljanja sportom u Evropi bio je u velikoj meri lišen uticaja vladinog sektora i politike te je uglavnom bio usmeren na iskustva Engleske kao kolevke modernog sporta, ali i na iskustva drugih evropskih zemalja. Gotovo svi sportovi, koji su danas zastupljeni u svetu (npr. fudbal), kao i oni koji na našim prostorima nisu toliko popularni (bejzbol, hokej na travi, kriket) imaju svoje korene u Engleskoj. Zbog toga se Engleska najčešće uzima za postojbinu modernog sporta i primenu menadžmenta u sportu. Velika snaga i uticaj britanske imperije tokom XVIII i XIX veka uticala je na rasprostranjenost engleske sportske kulture.<sup>8</sup>

Sve do druge polovine 20. veka sport se u zakonodavstvima evropskih zemalja smatrao individualnim pravom građana na slobodno udruživanje, odnosno privatnim domenom u koji se država nije uplitala. Organizacija i upravljanje sportom tradicionalno su se temeljili na statutima i pravilima evropskih i svetskih federacija pojedinog sporta, odnosno na Olimpijskoj povelji, osnovnom dokumentu olimpijskog pokreta koji izražava osnovne principe i ideju olimpijzma.<sup>9</sup>

Uticaj globalizacije, ukidanje razlike između amaterskog i profesionalnog sporta (1980-ih godina), ukidanje monopola nacionalnih televizija idr. uticali su na evropski model sporta, koji se prema zakonima tržišta počinje transformisati u visokoprofesionalne radne sredine, a pitanja ugovornih, finansijskih i poreskih odnosa tokom 1980-ih, a naročito 1990-ih godina postaju područje interesovanja i vladinih organizacija.

Tokom 1970-ih Savet Evrope je postao prva evropska međuvladina organizacija koja je pokazala stvarno zanimanje za oblast sporta. Savet Evrope je 1976. usvojilo Evropsku povelju Sport za sve (European Sport for All Charter), koju je 1992. godine zamenila Evropska povelja o sportu (European Sport Charter).<sup>10</sup> Ti

---

<sup>8</sup> Kastratović, E. (2004): "Osnove menadžmenta sa menadžmentom u sportu"; Institut MSP, Beograd

<sup>9</sup> Olimpijska povelja, kao knjiga pravila usvojena 1921.godine na VII olimpijskom kongresu u Lausanni

<sup>10</sup> Evropska povelja o sportu, usvojena od strane evropskih ministara odgovornih za sport na Rodu, 1992. godine

dokumenti su se prvenstveno odnosili na pitanja kao što su pravo svakom pojedincu da se bavi sportom, mladima garantovano korišćenje programa fizičkog vaspitanja, sigurnost akterima u sportskim aktivnostima, zaštita protiv bilo kojeg oblika izrabljivanja, zloupotrebe i poniženja.

Tokom devedesetih godina institucije Evropske Unije počinju pokazivati više interesovanja za pitanja organizacije i uredjenje sporta. Prekretnicu u formalno pravnom shvatanju te pravnome i sudskom uređenju sporta na nivou EU obeležava presuda Evropskog suda pravde (The European Court of Justice, EJC) u tzv. slučaju Bosman iz 1995. godine. U slučaju Bosman radilo se o belgijskom fudbaleru Žan-Mark Bosmanu koji je bio u sporu sa svojim poslodavcem, fudbalskim klubom. Njegova primedba se sastojala u tome da su evropska pravila o transferu fudbalera između evropskih fudbalskih klubova prepreka slobodnom kretanju, čak iako nisu diskriminatorska. Sud se složio sa ovim i zauzeo stav da odredbe Ugovora koje se odnose na slobodu kretanja lica imaju za cilj da olakšaju sve vrste profesionalnih aktivnosti na celoj teritoriji Zajednice, kao i da spreče mere koje mogu da naškode građanima Zajednice kada oni žele da se bave ekonomskim aktivnostima u drugoj državi članici. Slučaj Bosman imao je dalekosežne posledice, šireći domašaj Komunitarnog prava na nacionalno radno pravo i praksu koji mogu da predstavljaju sprečavanje ili zastrašivanje u pogledu prava na slobodno kretanje lica.<sup>11</sup>

Evropski sud pravde je tada proglašen nadležnim za ekonomska i radno-pravna pitanja sporta u Evropi. Od tada se počinju izgrađivati i uređivati zakonski okviri delovanja na području sporta u EU. Sa rastom, unapredjenjem i jačanjem društvene, ekonomske i finansijske uloge sporta, tokom devedesetih godina EU je počela intervenisati u sport, i to dominantno u područje finansijske regulative. Krajem 2000. godine, a nakon izveštaja Evropske Komisije o sportu, koje je podneseno Evropskom veću u Helsinkiju u decembru 1999. godine, države i vlade EU, okupljene u Nici usvojile su Deklaraciji o specifičnostima sporta i njegovoj društvenoj funkciji u Evropi (Nice Declaration, 2000). U Deklaraciji se ističe da sportske organizacije i države članice imaju primarnu odgovornost kada se radi o upravljanju sportom; da sportske organizacije moraju obaviti svoj zadatak organizovanja određenih sportova kojima se bave poštujući nacionalno zakonodavstvo, kao i zakonodavstva Zajednice.<sup>12</sup> Do ratifikacije Lisabonskog ugovora 2009. godine Deklaracija iz Nice je bila najviši dokument o sportu u 27 zemalja članica EU.

U okviru EU nadležnost za pitanja primene i koordinacije evropske politike u oblasti sporta ima Odeljenje za sport (The Sport Unit) kao deo General-

---

<sup>11</sup> Obradović G., Jevtić M., (2008): Značajni aspekti radnog prava EU; Fondacija Fridrih Ebert, Beograd.

<sup>12</sup> Nice Declaration, 2000.

nog direktorata za obrazovanje i kulturu (Directorate-General for Education and Culture).<sup>13</sup> Generalni direktorat za obrazovanje i kulturu je odgovoran za politiku obrazovanja, kulturu, omladinu i sport i podržava ove oblasti kroz različite programe i projekte.

Od nevladinih organizacija, osim evropskih sportskih federacija i evropskih olimpijskih komiteta (EOC), najveći uticaj ima Evropska nevladina sportska organizacija (European Non-Governmental Sports Organization – ENGSO), kao i Međunarodno udruženje za sport i kulturu (International Sport and Culture Association – ISCA), Evropska asocijacija za fizičko vaspitanje (European Physical Education Association – EUPEA), Evropski pokret za fair-play (The European Fair Play movement – EFPM ) i dr.

### *Bela knjiga o sportu*

Godine 2007. Evropska Komisija je usvojila Belu knjigu o sportu<sup>14</sup>, prvi sveobuhvatni dokument Evropske Komisije o sportu. Bela knjiga je rezultat širokih konsultacija koje je Evropska komisija sprovela sa sportskim organizacijama i drugim zainteresovanim akterima iz zemalja članica EU. U ovom dokumentu je navedeno da sportske organizacije moraju imati autonomiju, naglašena je specifična uloga sporta, ali unutar okvira evropskih zakona o tržišnom takmičenju. Predloženo je sprovođenje akcionog plana, nazvanog Pierre de Coubertin, u kojemu se ističu najvažniji društveni i privredni aspekti sporta poput javnog zdravlja, obrazovanja, socijalne uključenosti pojedinaca i društvenih grupa, kao i finansiranja sporta. Opšti cilj Bele knjige je strateška orijentacija o značaju i ulozi sporta u Evropi, kako bi se podstakle rasprave o problemima u ovoj značajnoj oblasti, povećala uloga sporta u kreiranju politike EU i podstakla javna svest o potrebama i posebnostima ovog sektora. Time bi se rešila i značajna pitanja poput primene zakona EU na sport, kao i sprovođenje drugih aktivnosti vezanih za sport na nivou EU. U Beloj knjizi ističu se i negativne strane modernog sporta kao što su : pritisak tržišta, iskorišćavanje mladih igrača, doping, rasizam, nasilje, korupcija i pranje novca. Na osnovu toga, sport je uključen i u Lisabonski sporazum, u kojemu je prepoznata društvena i vaspitna uloga sporta u EU.

Bela knjiga o sportu sastoji se od uvoda i tri dela. Prvo poglavlje o društvenoj ulozi sporta naglašava kako je sport područje ljudske aktivnosti koje zanima građane EU i potencijal je za njihovo zbližavanje jer dopire do svih ljudi, bez obzira na njihovu starost ili socijalno poreklo. Prema anketi Eurobarometra iz 2004.

---

<sup>13</sup> Directorate-General for Education and Culture, [http://ec.europa.eu/dgs/education\\_culture/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/index_en.htm).

<sup>14</sup> European Commission, 2007. White paper on sport. Bruxelles, 2007.

godine, otprilike 60% evropskih građana redovno učestvuje u sportskim aktivnostima unutar ili van nekoga od 700.000 klubova, koji su članovi mnogobrojnih udruženja i saveza. Najveći deo sportskih aktivnosti sprovodi se u rekreativnim strukturama. Profesionalni sport dobija sve veću važnost te jednako tako doprinosi društvenoj ulozi sporta. Osim doprinosa poboljšanju zdravlja građana EU, sport ima i obrazovnu dimenziju te važnu socijalnu, kulturnu i rekreativnu ulogu.

U dokumentu se ističe značaj fizičke aktivnosti za poboljšanje opšteg zdravlja, predlaže se udruživanje snaga u borbi protiv dopinga, promovise se poboljšanje obrazovne i vaspitne uloge sporta, podstiče volontiranje i razvoj aktivnoga građanstva putem sporta, ističe iskorišćavanje potencijala sporta za društveno uključivanje, integraciju i sticanje jednakih mogućnosti, naglašava uloga sporta u jačanju prevencije i u borbi protiv rasizma i nasilja, istražuje se kako podeliti evropske vrednosti sa drugim delovima sveta i kako omogućiti održivi razvoj. Drugo poglavlje odnosi se na ekonomsku dimenziju sporta i posebno je važno za sistem finansiranja sporta. Navodi se da je sport dinamično područje koje se sve brže razvija i može doprineti lisabonskim ciljevima razvoja i otvaranja radnih mesta. Sport može poslužiti kao sredstvo za lokalni i regionalni razvoj, urbano obnavljanje i ruralni razvoj, može se povezati sa turizmom i omogućiti i poboljšanje infrastrukture i nastanak novih partnerstava za finansiranje sportskih objekata i objekata za razonodu. U istraživanju predstavljenom 2006. napomenuto je da je sport u širem smislu u 2004. stvorio dodatnu vrednost od 407 mlrd. EUR, što je činilo 3,7% BDP-a EU, i radna mesta za 15 mil. ljudi ili 5,4% radne snage. Rastući deo ekonomske vrednosti sporta vezan je za prava intelektualne svojine od autorskih prava do prava na sportski imidž. U poglavlju se naglašava važnost donošenja sportskih odluka na osnovu dokaza i činjenica – predlaže se razvijanje evropske statističke metode za merenje ekonomskog učinka sporta. Takođe se podstiče jačanje javne podrške sportu. Sportske organizacije imaju brojne izvore prihoda, uključujući nadoknade za klubove, novac od prodaje karata, od reklama i sponzorstava, od medijskih prava i redistribucije te prihode unutar sportskih saveza, od trgovine, javne podrške itd. No, neke sportske organizacije imaju znatno bolji pristup приходima poslovnih subjekata nego druge, čak i ako postoji sistem redistribucije koji dobro funkcioniše. U mnogim državama članicama sport se delimično finansira porezima ili doprinosima na državne ili od države licencirane usluge lutrije ili kockanja. Na području indirektnih poreza (PDV) pravni propisi EU sadržani su u Direktivi 2006/112 / EZ, kojom se nastoji da primena pravnih propisa država članica o PDV-u ne poremeti tržišno takmičenje ili ne spreči slobodno kretanje roba i usluga. Direktiva omogućava državama članicama da određene usluge vezane za sport izuzmu od oporezivanja, a ako izuzeće nije moguće, predviđa primenu sniženih poreskih stopa.



Treće poglavlje odnosi se na organizovanje sporta. Politička rasprava o sportu u Evropi često daje veliku važnost tzv. evropskome modelu sporta. Uzimajući u obzir različitosti i kompleksnost evropskih sportskih struktura, Komisija smatra da je nerealno pokušati definisati jedinstveni model organizacije sporta u Evropi. Osim toga, privredni i društveni razvoj, zajednički za većinu država članica (sve veća komercijalizacija, izazovi za javnu potrošnju, povećan broj učesnika i stagnacija broja volontera) stvorio je nove izazove za organizaciju sporta u Evropi. Pojava novih učesnika (onih van organizovanih disciplina, profesionalnih sportskih klubova itd.) nameće pitanja upravljanja, demokratije i zastupanja interesa unutar sportskog pokreta. Komisija može podsticati razmenu najboljih iskustava u sportskom upravljanju. Takođe, može pomoći razvoju jedinstvenog uputstva za dobro upravljanje u sportu, poput transparentnosti, demokratije, odgovornosti i predstavljanja učesnika (saveza, igrača, klubova, liga, navijača, itd.).

Analitički i strateški dokumenti EU za različita područja delovanja u sportu

U EU su tokom niza godina usvojeni mnogobrojni analitički i strateški dokumenti za različita područja delovanja u sportu: Evropska povelja o sportu (European Sports Charter, 1992), Razvoj i budućnost delovanja Zajednice na području sporta (The Development and Prospect for Community Action in the Field of Sport, 1998), Helsinški izveštaj o sportu (The Helsinki Report on Sport, 1999), Evropski model sporta (The European Model of Sport, 1999), Sport i zapošljavanje u Evropi - završni izveštaj Sport and Employment in Europe – Final Report, 1999), Studija o nacionalnim zakonodavstvima o sportu u Evropi (Study of National Sports Legislation in Europe, 1999), Deklaracija iz Nice (Nice Declaration, 2000), Deklaracija iz Aarhusa o volonterskom radu u sportu (The Aarhus Declaration on Voluntary Work in Sport, 2003.), Dobro upravljanje u sportu, evropsko istraživanje (Good Governance in Sport. A European Survey, 2004), Nezavisni evropski sportski pregled (Independent European Sport Review, 2006), Bela knjiga o sportu (White Paper on Sport, 2007), Autonomija sporta, prošireni delimični sporazum o sportu (The Autonomy of Sport. Enlarged Partial Agreement on Sport, 2008), Evropski model sportskog finansiranja (A European Model of Sports Financing, 2009).

Dokumenti novijeg datuma koji se, osim što razmatraju strateška pitanja razvoja sporta, bave i temama koje su usko vezane za sport su: Evropska deklaracija o sportu (European Council Declaration on Sport, 2008), Rezolucija o strukturalnom dijalogu u sportu (Council Resolution of the Structured dialogue on Sport, 2010), EU vodič o fizičkim aktivnostima (EU Physical Activity Guidelines, 2008), Rasna, etnička diskriminacija i isključenost migranata i manjina u sportu: komparativni pregled stanja u EU (Racism, ethnicdiscrimination and exclusion of migrants and minorities in sport: comparative overview of thesituation in EU, 2010)

Razvoj evropske dimenzije sporta (Developing the European Dimension in Sport; Communication on Sport, 2011), Plan Saveta za sport 2011–2014. (The Council work plan on Sport 2011–2014, EU Sport Ministers, 2011), Radni plan Evropskog veća za sport 2011–2014. (The Council work plan on Sport 2011–2014, EU Sport Ministers, 2011).

Program Erasmus za sve (Erasmus for All, 2014–2020) novi je program EU za obrazovanje, usavršavanje, mlade i sport, usvojen krajem 2011. godine sa ukupnim budžetom od 19 mlrd. EUR-a. Program obuhvata sve sisteme obrazovanja i usavršavanja mladih i sport. Cilj programa je povećati efikasnost i pojednostaviti postupak prijava za dodelu sredstava, kao i izbeći dosadašnja preklapanja i rascepanost sistema. Početak primene programa očekuje se u 2014.

#### ZAKLJUČAK

Sve do druge polovine 20. veka organizovanje i upravljanje sportom u Evropi je bilo prepušteno nevladinim i neprofitnim udruženjima, da bi krajem devedesetih godina postalo područje interesovanja i vladinih organizacija. Savet Evrope je postao prva evropska međuvladina organizacija koja je pokazala stvarno zanimanje za oblast sporta. Evropska povelja o sportu (European Sport Charter) se prvenstveno odnosila na pitanja kao što su pravo na bavljenje sportom, doping i nasilje na sportskim borilištima. Prvi sveobuhvatni dokument Evropske Komisije o sportu je Bela knjiga o sportu u kojoj je definisana uloga sporta u EU i priznata važnost sporta za društveni i ekonomski razvoj. Osim Bele knjige o sportu, u EU su tokom godina doneta mnogobrojna analitička i strateška dokumenta za različite oblasti delovanja u sportu. Iako je u svim zemlja EU sport uredjen prema piramidalnom modelu, postoje nacionalne specifičnosti po kojima se pojedine zemlje razlikuju. Ono što je prvenstveno polazište svih jeste Olimpijski ideal o razvijanju sporta u svrhu promocije mira i razumevanja među svim narodima i kulturama kao i obrazovanje mladih.

EDITA KASTRATOVIĆ, LL.D.,

Professor, College of Business Economics and Entrepreneurship

THE LEGAL SYSTEM OF ORGANIZATION  
AND GOVERNANCE OF SPORT AT EU LEVEL

Summary

The paper analyzes the occurrence, development and determinants of constituting the legal system of organization and governance of sport at EU level. It is given a chronological overview of the process, explained the modern concepts and approaches to theory and practice in the field of legal regulation of organization and governance of sport.

HRVOJE KAČER

## GRAĐANSKOPRAVNI ASPEKT PROMJENE DRŽAVLJANSTVA SPORTAŠA

### U V O D

Ovaj tekst za svoj predmet ima jedan pravni učinak promjene državljanstva sportaša<sup>1</sup>, što praktično znači i odbijanje nastupanja nekog sportaša za državnu reprezentaciju<sup>2</sup> *sui generis*. Vjerujemo da se rezultati do kojih dođemo mogu na odgovarajući način primijeniti i na bilo koje drugo područje izvan športa<sup>3</sup>. Radi se o građanskopravnim posljedicama, što se u prvom redu odnosi na moguću odštetnu odgovornost sportaša. Treba odmah na početku naglasiti da se problem u biti svodi samo na onaj krug igrača koji su u statusu sportske zvijezde ili su potencijalni imatelji tog statusa, ali i da se po naravi stvari od sporta do sporta radi o krugovima različitog opsega (npr. ako bi se radilo o nogometu to je širi krug od najmanje 30 igrača u razmaku od pet godina ciklusa, a ako se radi o tenisu radi se o samo pet ili šest igrača). Bitno je naglasiti i da nemamo ambiciju tražiti načine zabranjivanja promjene državljanstva, nego samo istražiti postoji li ili ne i treba li uvesti ako već ne postoji odgovarajuće obeštećenje ako do promjene državljanstva dođe. Problem je još naglašeniji ako se zna da danas postoje čak i države čla-

---

Dr Hrvoje Kačer, profesor Pravnog fakulteta u Splitu.

<sup>1</sup> Ponekad će to biti baš promjene državljanstva, a ponekad će se uz postojeće samo dodati još i novo državljanstvo.

<sup>2</sup> Vidjeti o odbijanju nastupa uopće u: Hrvoje Kačer et al. Građanskopravni aspekt odbijanja nastupa sportaša za državnu reprezentaciju, Novi informator broj 6860 od 5. svibnja 2010, str. 8.

<sup>3</sup> Npr. glazbu, znanost.

nice EU koje otvoreno prodaju svoje državljanstvo (Malta) a kako je izostala prava i učinkovita reakcija EU za očekivati je ili strahovati od daljnje eskalacije toga, sa aspekta morala i pravde očito jako dvojbene prodaje.

Notorno je da se mnogo toga promijenilo, kako od vremena gotovo apsolutne primjene poznate Coubertin-ove postavke CITIUS – ALTIUS – FORTIUS, tako i od vremena u kojemu su velika čast i zahvalnost sportaša bile jedine pro-tučinidbe za nastup u državnoj reprezentaciji. Kao što su u prvi plan već odavno došli rezultati (i sa njima, pored ostaloga<sup>4</sup>, i nedopuštena doping sredstva koja pomažu u postizanju nekad nezamislivih dosega), tako je u velikoj mjeri nestao i idealizam (ili je barem otišao u drugi plan) i praksa plaćanja<sup>5</sup> za nastupe za državnu reprezentaciju je postalo pravilo, a ne iznimka, a odbijanje nastupa (sa ili bez obrazloženja i uz različita obrazloženja ako ih uopće ima) više (po našem mišljenju nažalost) nije nikakva rijetkost.

Naravno, kada je to već tako općenito sa odbijanjem općenito, isto se odnosi i na promjene državljanstva kao način odbijanja nastupa *sui generis*. Iako je to vrlo često “uvijeno” u objašnjenje o naknadi štete odnosno izmakle koristi koja bi se negdje drugdje ostvarila prava istina je da reprezentacija kao kult gotovo nigdje više nije (posebno ne apsolutni) prioritet i da se nastupi (posebno “zvijezdama” odnosno onima koji su u nekoj reprezentaciji nositelji glavnih uloga) plaćaju i/ili se za nastupanje mora moliti.

Iako je svaki slučaj na neki način “priča za sebe” mi smo odlučili ovu temu obraditi u prvom redu prikazom stanja u hrvatskom profesionalnom tenisu (ali ipak ne ograničavajući se samo na tenis) rukovodeći se pri tome činjenicom da se baš u tom trofejnom sportu nakupio veliki broj različitih primjera koji mogu pomoći za potpunu analizu i davanje ocjena *de lege lata*, ali i prijedloga *de lege ferenda*, za slučaj da su potrebni, sve na način da se izvedeni zaključci nikako ne ograničavaju na tenis nego se (makar i uz specifičnosti) odnose na sve sportove i sve sportaše, vjerujemo ne samo one hrvatske nego doslovno sve, neovisno o tome koje se državljanstvo napušta i koje se državljanstvo stječe. Za razliku od nekih drugih država i državnih reprezentacija Republika Hrvatska je do sada po ovom pitanju u velikom plusu, neovisno o tome što je najveći dio “pokriven” pripadnošću hrvatskom narodu iako su rođeni izvan granica Republike Hrvatske odnosno

<sup>4</sup> Jasno je da u postizanju rekorda nije sve nedopušteno, pa tako postoji i gotovo nevjerojatan (i dopušten) tehnološki napredak koji u nekim sportovima ili disciplinama sportaša smješta u potpuno drugi plan (npr. automobilizam i biciklizam gdje je to i za očekivati, ali i plivanje u svezi posebnih materijala i dizajna kostima, zatim skijanje .....

<sup>5</sup> Ne misli se samo na klasično novčano plaćanje nego i na niz drugi, manje ili više prikriivenih načina (npr. u bivšoj državi dodjela stanarskog prava, od osamostaljenja ili od kraja 1996. god. dodjela kadrovskih stanova...).

izvan granica bivše države (Ivan Ljubičić<sup>6</sup>, Ivan Dodig<sup>7</sup>, Marin Čilić<sup>8</sup>, Mirjana Lučić<sup>9</sup>). Najpoznatiji sporatš koji je postao hrvatski reprezentativac je dizač utega Nikolaj Pešalov koji je osvajao medalje za Bugarsku (olimpijsko srebro u Barceloni 1992. god. i bronca u Atlanti 1996. god.), a nakon stjecanja hrvatskog državljanstva i potpune suglasnosti oba nacionalna saveza dobio je i realizirao gotovo odmah mogućnost nastupanja za hrvatsku reprezentaciju na Olimpijadi 2000. god. u Atlanti i tamo osvojio zlatnu medalju, a nakon četiri godine u Sidney-u i broncu. Postoje i primjeri suprotnog pravca (bez ikakve javnosti poznate poveznice sa državom novog državljanstva<sup>10</sup>) od kojih je u tenisu najpoznatiji i najnoviji<sup>11</sup> svakako onaj Ajle Tomljanović, najbolje plasirane hrvatske<sup>12</sup> tenisačice na WTA rang listi. Izvan tenisa najpoznatiji je slučaj biatlonca Jakova Faka (rođen 1. kolovoza 1987. god.) koji je nakon svjetskih rezultata za Republiku Hrvatsku uključujući olimpijsku broncu na Olimpijadi u Vancouver-u) odlučio nastupati za Republiku Sloveniju<sup>13</sup>, a možemo spomenuti i plivačicu Mirnu Jukić koja je nakon neuspješnih pokušaja u Zagrebu konačno sa obitelji otišla u Austriju i tamo napravila svjetsku plivačku karijeru.. Ono što ipak ne predstavlja (barem ne veliki) problem su mnogi sportaši srednje klase koji se na ovakvu promjenu odluče kako bi lakše dobili angažman u nekom klubu, a nisu kvalitet za reprezentaciju. Poznat je i primjer braće Fiorentini (Goran rođen 1983. i Deni rođen 1985) u vaterpolu koji su nastupali za vrhunsku svjetsku reprezentaciju (Italiju) ali sa jasnim talijanskim korijenima (što se vidi i po prezimenu) i uz to što su, iako rođeni u Spli-

<sup>6</sup> Banja Luka.

<sup>7</sup> Međugorje.

<sup>8</sup> Međugorje.

<sup>9</sup> Dortmund.

<sup>10</sup> Budući da Ajla Tomljanović već godinama živi u SAD i ne nastupa za hrvatsku reprezentaciju bilo bi razmjerno logično da se radi o državljanstvu SAD-a. Međutim, ona se odlučila za Australiju kao „gotova profesionalna igračica“ i objašnjenje da se radi o uvjetima nije ni približno uvjerljivo kao što bi bilo da se radi o nekom na početku karijere.

<sup>11</sup> Ali ne i jedini, npr. Bernarda Pera iz Zadra od 2013. god. nastupa kao američka tenisačica. Istina, argument za dobijanja državljanstva SAD nije bio tenis, nego otac Valter Pera koji ima američko državljanstvo.

<sup>12</sup> Na dan predaje ovog teksta to je plasman na mjesto broj 68. Atribut hrvatski na neki način zaslužuje i navodnike. Naime, WTA na dan predaje ovog teksta Ajlu Tomljanović još uvijek vodi kao hrvatsku tenisačicu, iako su svi uključeni još prije US OPEN 2014. objavili da ona sa tim turnirom počinje nastupati „pod zastavom“ Australije.

<sup>13</sup> Jakov Fak je biatlonac iz Mrkoplja koji je u 2012. postao svjetski prvak u utrci na 20 kilometara individualno na Svjetskom prvenstvu u njemačkom Ruhpoldingu. U istoj disciplini Fak je za Hrvatsku 2009. godine na Svjetskom prvenstvu u Koreji osvojio brončanu medalju. Ovo mu je, inače, četvrto odličje s velikih natjecanja, jer je 2010. osvojio broncu za Hrvatsku na Olimpijskim igrama u Vancouveru, a 2012. sa slovenskom štafetom uzeo je srebro.

tu gdje su počeli igrati vaterpolo<sup>14</sup>, još prije punoljetnosti odselili u Švicarsku, a sportstka karijera ih je odvela u Italiju. Postoji i jedna dosta čudna pojava koja je na granici (ili čak i preko nje) apsurdna. Naime, dosta veliki broj sportaša ima dvojno državljanstvo tako da u klubu (koji je u pravilu u bogatijoj državi, ali prevagu mogu donijeti i drugi razlozi) nastupaju kao domaći igrači, ali nastavljaju nastupati za onu raniju reprezentaciju (primjer su npr. najbolji rumunjski vaterpolist Cosmina Radu koji nastupa za hrvatskog prvaka Primorje, zatim Tibor Benedek (rođen 12. srpnja 1972. god.) i Norbert Madaras (rođen 01.12.1979) su igrali u Italiji (prvak Europe Pro Recco) sa dvojnim državljanstvom u kvoti domaćih igrača (odnosno izvan kvote stranaca) a nastavili nastupati za mađarsku reprezentaciju. Postoji i primjer španjolskog veterpolista Felipe Perone-a koji je iskoristio brazilsko podrijetlo i igra za reprezentaciju Brazila, a igrao je i za Španjolsku. Dosta brojna je skupina hrvatskih igrača vaterpola koji su stekli državljanstvo neke od manje razvijenih (po kriteriju razvijenosti vaterpola) država (Ivan Bebić<sup>15</sup> u Turskoj, Marko Elez, Marko Jelača i Marin Franičević u Gruziji).

#### PRAVNI IZVORI

Kao i glede bilo kojeg drugog pravnog pitanja, temeljni pravni izvor je i glede sportskog prava svakako Ustav Republike Hrvatske<sup>16</sup>. Pored Ustava, kako se radi o sportu, to je nakon Ustava ključni pravni izvor Zakon o sportu<sup>17</sup>. Značenje pravnog izvora svakako imaju zakoni koji se specijalistički bave sportom (npr. Zakon o sportskoj inspekciji<sup>18</sup>, Zakon o spriječavanju nereda na športskim natjecanjima<sup>19</sup>), ali i niz zakona koji u svojem fokusu kod donošenja nisu imali sport, ali se u bitnom odnose i na sport (npr. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>20</sup>,

<sup>14</sup> Kao i njihov otac Branko Jovanović koji je bio prvotimac POŠK-a u vrijeme velikih uspjeha tog kluba koji je početkom 90-tih bio i prvak Europe.

<sup>15</sup> Sin Milivoja Bebića, jednog od najboljih vaterpolista svijeta svih vremena.

<sup>16</sup> Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00, 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01, 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01, 76/10 - Promjena Ustava, 85/10 - pročišćeni tekst, 5/14 - nastavno: Ustav).

<sup>17</sup> Zakon o sportu (NN 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13 - nastavno: ZOS 06). Svakako treba spomenuti i ranije zakone istog (jedina razlika je u početnom slovu S ili Š) naziva i to: Zakon o športu (NN 59/90., nastavno: ZOŠ 90), Zakon o športu (NN 60/92, 25/93, 11/94. i 77/95, nastavno: ZOŠ 92), Zakon o športu (NN 111/97. 13/98. i 24/01, nastavno: ZOŠ 97).

<sup>18</sup> Zakon o sportskoj inspekciji (NN 86/12).

<sup>19</sup> Zakon o spriječavanju nereda na športskim natjecanjima (NN 117/03, 71/06, 43/09, 34/11.)

<sup>20</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 - nastavno: ZV).



Zakon o obveznim odnosima<sup>21</sup>), kao i bilo koja druga pravna norma, zakonske ili podzakonske razine koja se bavi sportskom problematikom.

Očito je i da su sudska praksa i pravna znanost izvori prava *sui generis*, poglavito u slučaju pitanja kao što je tumačenje u pravu, kod kojeg apsolutnu prednost ima ciljno ili teleološko tumačenje<sup>22</sup>.

Posebno zato što je Republika Hrvatska članica EU iznimno veliku ulogu imaju smjernice EU (zabilježeni su, i to gotovo kao pravilo, slučajevi gotovo bezpogovornog slijedenja neke smjernice od strane našeg najvišeg zakonodavnog tijela u različitim pravnim područjima<sup>23</sup>) i uopće različiti akti koji čine ono što se obično naziva europska pravna stečevina ili *acquis communautaire*. U tom dijelu iznimno velika je uloga Ustavnog suda Republike Hrvatske koji, postupajući u okviru svoje nadležnosti, prihvaća i afirmira brojne stavove prihvaćene u *acquis communautaire*, pored ostaloga i stavove Europskog suda za ljudska prava.

Značajna je u istraživanju ovog problema kojim se bavimo i činjenica što međunarodni sportski savezi (slično kao što je slučaj i sa državama nevezano za sport) imaju prilično različita rješenja za sportaše i sportašice koje promijene državljanstvo i na tom temelju zatraže mogućnost nastupanja za reprezentaciju svoje "nove" države. Rješenja se kreću od *odmah* pa do nekoliko godina pauze u nastupima za "novu" reprezentaciju. Naravno, rješenja su u bitnom uvjetovana intersima i odnoso snaga. Tako je npr. Europa naprosto preplavljena kineskim stolnotenisačicama (češće) i stolnotenisačima (rjeđe) koji nastupaju za razne europske države imajući njihovo jako brzo stečeno državljanstvo. To barem do sada nisu igrači i igralice koji bi mogli ugroziti apsolutni primat reprezentacija Kine koji postoji oduvijek, ali kada bi se netko tko je svjetski broj 1. odlučio na takav potez pitanje je bi li stanej ostalo ovakvo kakvo je sada. Na prethodnoj zimskoj Olimpijadi u Rusiji (Sochi 2014.) zlatnu medalju je u snowboard-u (paralel-veleslalom) osvojio Amerikanac Vic Wild (čija supruga je na istom natjecanju također osvojila medalju, ali nastupajući za SAD) koji je nastupio kao član reprezentacije Rusije, a potankosti oko pitanja državljanstva je ostala nedostupna javnosti.

Najnovija vijest u medijima koja bi mogla postići značenje velikih sportskih presedana (tipa Bosman case) je tzv. Ribery case. Naime, taj veliki francuski nogometaš (koji inače nastupa za Bayern Munchen) je donio odluku da neće više nastupati za francusku reprezentaciju za koju je nastupio na nizu velikih natjecanja..Na to je reagirao predsjednik UEFA-e Michel Platini, inače jedan od najvećih francuskih nogometaša svih vremena, i to tako da je izjavio da po aktima FIFA-e

---

<sup>21</sup> Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05., 41/08., 125/11- nastavno: ZOO).

<sup>22</sup> Vidjeti više o tumačenju u: Nikola Visković, Teorija države i prava, Birotehnika, Zagreb, 2001, str. 243.

<sup>23</sup> To spada u grupu pitanja o kojima će se (nadamo se u doglednoj, dakle što skorijoj budućnosti) tek provesti istraživanja i utvrditi pravo stanje stvari, te po potrebi promijeniti praksu (u potrebu čega smo gotovo sigurni).

(svjetska nogometna federacija) to spada u isključivu domenu izbornika reprezentacije, a ne igrača. Zato će, ako ga izbornik pozove, a on poziv odbije, biti suspendiran s tri utakmice neigranja za klub<sup>24</sup>. U zaštiti igrača ustao je još jedan veliki igrač Karl Heinz Rummenige (inače predsjednik Bayerna čiji je Ribery ne samo član nego i izuzetno važan igrač) tvrdeći da će biti onako kako je igrač odlučio. Ostaje otvorenim pitanje zašto se ta obveza igrača nikada do sada nije spominjala, zašto npr. nitko ne spominje druge velike igrače koji su odlučili prestati u naponu snage i koji ne žele da ih se ismijava kao nekada velike (a sada ili u doglednoj budućnosti islužene igrače). Jedna od mogućnosti je i da se radi o dvorskim igrama i igricama u sklopu predstojeće borbe za novog (ili starog<sup>25</sup>) predsjednika FIFA-e, nogometne organizacije koja ima veći proračun od mnogih država i posljedično tome i političku i drugu snagu i koja se i nakon snažnih udaraca koje je doživjela od redovnih sudova (Bosman case u prvom redu) i dalje postavlja kao vladar iznad koga nije nitko, a posebno ne netko izvan nogometnih asocijacija. .

## POSTAVLJANJE I ANALIZA PROBLEMA

### *Postavljanje problema*

Kako smo već ranije naznačili, pitanje kojim se bavimo je ima li ili nema pravnog temelja (ako ga ima koji je) za postavljanje odštetnog zahtjeva<sup>26</sup> prema igračima (sportašima) koji promjenom državljanstva faktički odbiju nastup za državnu reprezentaciju. Naravno, radi se u prvom redu o primjeni općih pravila o odštetnoj odgovornosti na ove slučajeve, ali i specijalnih pravila za slučaj da postoje (ako postoje, imaju prednost nad onim općim). Nakon što se istraži stanje *de lege lata* i ukoliko stanje te normative nije prihvatljivo potrebno je postaviti određene prijedloge *de lege ferenda*. Pri tome treba poći od temeljne postavke da svatko ima pravo upravljati svojim životom općenito, pa tako i odlučiti o promjeni državljanstva. To uključuje i mogućnost da netko postane apatrid, ali to će ipak biti jako, jako rijetka situacija.

Slično kao što je u demokraciji svatko slobodan toliko koliko su slobodni i drugi čiju slobodu mora poštovati, slično kao što pravo vlasništva kao najapsolut-

<sup>24</sup> Ostaje upitnim radi li se o jedinoj kazni i kako psotići da izbornik pozove igrača koji ne želi nastupiti.

<sup>25</sup> Riječ starog je u ovom slučaju višeznačna. Naime, aktualnom predsjedniku je u tijeku već četvrti mandat (prvi je počeo 1997. god.), a ima punih 78 godina. Iako je dugo izjavljivao da se neće ponovo kandidirati i iako mu je i aktualni mandat prepun skandala (najveći je svakako dodjela domaćinstva svjetskog prvenstva Kataru) sada tvrdi da ga mnogi mole da ostane još jedan mandat i on kao zaljubljenik ne može te molbe odbiti i ponovo će se žrtvovati.

<sup>26</sup> Odštetni zahtjev ne mora biti identičan klasičnim odštetnim zahtjevima, ključno je da je bit u tome da onaj tko trpi štetu bude obeštećen (npr. u nogometu ako igrač nije pod ugovorom klub ima pravo na tzv. naknadu za ulaganje).

nije imovinsko pravo obvezuje, to što apsolutno *ne dovodimo u pitanje pravo svakoga promijeniti državljanstvo* (naravno to znači i da ga ta druga država prihvaća) *ne isključuje pravo na obeštećenje*.

Problem nikako nije bezazlen i najlakše ga je shvatiti ako pođemo od hipotetične situacije u kojoj npr. istodobno ili sukcesivno Marin Čilić, Borna Ćorić, Ivan Dodig i Ana Konjuh (u hrvatskom slučaju) ili Novak Đoković i Ana Ivanović i Jelena Janković (u srpskom slučaju) odluče promijeniti državljanstvo. Naravno da nema tih novaca koji bi sanirali takvu (sportsku, ali ne i samo sportsku) katastrofu, ali ako se ona ipak dogodi, bilo bi je lakše podnositi uz obeštećenje. U povijesti i sadašnjosti sporta ima jako mnogo primjera vrhunskih sportaša, ali još i mnogo više onih koji su manje poznati pa na neki način manje i “smetaju”.

#### *Analiza (pravila o odštetnoj odgovornosti) (in concreto)*

Pretpostavke odgovornosti za štetu moraju biti kumulativno ispunjene, one su propisane u ZOO i to su: 1) subjekti<sup>27</sup>; 2) štetna radnja štetnika<sup>28</sup>; 3) šteta<sup>29</sup>; 4) uzročna veza između štetne radnje i štete (kauzalni neksus)<sup>30</sup>; 5.) protupravnost<sup>31</sup>.

Vrlo je lako već i na prvi pogled zaključiti da su u slučajevima promjene državljanstva sportaša u pravilu ispunjeni uvjeti od 1–4. Jasno je: a) da postoje štetnik (to je sportaš koji promijeni državljanstvo<sup>32</sup>) i oštećenik (to će najčešće biti

---

<sup>27</sup> Subjekti odgovornosti za štetu su odgovorna osoba (osoba koja je dužna naknaditi štetu-najčešće je to štetnik, ali može biti i druga osoba koja umjesto njega odgovara, npr. roditelj za dijete) i oštećenik.

<sup>28</sup> Štetna radnja štetnika je postupak kojim se oštećeniku nanosi šteta (s obzirom na vrstu štetne radnje razlikujemo: izvanugovornu odgovornost, predugovornu odgovornost i ugovornu odgovornost) – vidjeti tako i više o tome u: Ivica Crnić, Naknada štete, Odgovornost za štetu i popravlanje štete, Organizator, Zagreb, 1995., str. 4-12.

<sup>29</sup> Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta) – vidjeti čl. 1046. ZOO.

<sup>30</sup> Uzročna veza ili kauzalni neksus je veza koja mora postojati između štetne radnje i štete na način da se šteta javlja kao posljedica štetne radnje. Uzročna veza se ne predmnijeva, već je mora dokazati oštećenik. Nastala šteta mora biti u uzročnoj vezi s dužnikovim nedopuštenim postupanjem. Uzročna veza je faktično pitanje koje u slučaju spora rješava sud, ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja - Vidjeti tako i više o tome u: Hrvoje Momčinović, Ugovorna odgovornost za štetu u Zborniku radova skupine autora: Odgovornost za štetu, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2006, str. 71. i 72.

<sup>31</sup> Protupravna je radnja štetnika ako je njom povrijeđen pravni propis. Vidjeti o tome više u: Hrvoje Kačer, Ante Perkušić, u: Vilim Gorenc i dr., Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, listopad 2005, str. 1605. Razlozi za isključenje protupravnosti su: nužna obrana (čl. 1052. st.1., ZOO), stanje nužde (čl. 1052. st.2., ZOO), dopuštena samopomoći (čl. 1053., ZOO) i pristanak oštećenika (čl. 1054., ZOO).

<sup>32</sup> Ili samo stekne drugo pored postojećeg.

nacionalni športski savez, eventualno i država u najširem smislu toga pojma koji uključuje i nacionalni olimpijski odbor ili savez);

b) da postoji štetna radnja šetnika (to je propuštanje nastupa za državnu reprezentaciju, koji nastup je uvijek uvjetovan državnim pripadnošću, dakle državljanstvom);

c) da postoji šteta (to je izgubljeni novčani iznos koji bi se ostvario za slučaj uspjeha, koji bi dali sponzori da se nastupilo u najjačem sastavu neovisno o uspjehu, ali i neimovinska šteta gubitka ugleda ili povrede prava osobnosti);

d) da postoji kauzalni nexus (na ovom mjestu svjesno zanemarujemo problem da li bi u slučaju nastupa u punom sastavu došlo do uspjeha ili ne).

Međutim, iako postoje uvjeti navedeni 1-4 ili a-d., to još uvijek nije dovoljno. Naime, nužno je i *postojanje protupravnosti*, i tek ako i kada protupravnost postoji postaje pravno relevantno postojanje ovih drugih navedenih pretpostavki. Dakle, preostaje provjeriti *postoji li protupravnost ili ne*.

Jako je lako "preskakati" ono dvojbeno i pratiti što se događa ako se svi potencijalni reprezentativci imaju samo jedno državljanstvo (upravo te, nazovimo je "matične" države) i odazovu se pozivu za nastup. Lako je ili barem relativno lako i u slučaju ako se na promjenu državljanstva odluče oni (sportski) manje bitni (kojih je najčešće mnogo u mnogoljudnim državama kao što su SAD ili Rusija ili Kina, a veliki je problem u tzv. malim državama gdje se jako često sve "vrti" oko jednog ili samo nekoliko imena, čak i ako se radi o momčadskim sportovima u kojima istodobno nastupa jedanaest igrača kao što je slučaj u nogometu, sedam igrača kao što je slučaj u rukometu ili pet igrača kao što je slučaj u košarci, sve ne računajući zamjene) a pravi problem nastaje ako su u pitanju oni najbitniji. U neka ranija vremena (ne)odazivanje općenito (na ovim našim današnjim prostorima, ali ne i samo njima) se rješavalo na neke druge, prilično neformalne načine, pa je tako bila poznata praksa pozivanja na odsluženje vojne obveze u slučaju bilo kakve neposlušnosti (i spriječavanja odricanja od državljanstva). Međutim, kako su ta vremena (srećom) nepovratno otišla u povijest, problem treba sagledati sa današnjih pravnih aspekata. Polazeći od toga, postoje samo dva moguća pravna temelja o kojima ovisi je li prestanak nastupanja za reprezentaciju (zbog promjene državljanstva u slučaju kojim se neposredno bavimo, ali se sve to na odgovarajući način primjenjuje i na ostale slučajeve nenastupanja) protupravan ili nije protupravan: a) zakon i b) ugovor.

AD a) – U hrvatskom pozitivnom pravu *ne postoji* baš nikakva zakonska obveza da se bilo tko, bilo koji sportaš bilo kada odazove pozivu za nastup u reprezentaciji, pa to vrijedi i za situaciju u kojoj je nastup pravno nemoguće (a nemogućnost je uzrokovao sportaš) zbog promjene državljanstva. Naravno da bi bilo moguće zamisliti i provesti i potpuno drukčije mjere koje bi bile zakonske naravi, ali to je već rasprava *de lege ferenda*. Tako bi bilo moguće uvesti neku vrstu spoja poticajnih mjera i sankcija npr. na području mirovinskog i zdravstvenog osiguranja. Međutim, baš ništa od toga za sada ne postoji i što se tiče ovog prav-

nog temelja za sportaše pravne obveze ne postoje. Jedino što možda ipak postoji kao mogućnost je tumačenje prema kojemu je bilo kakvo ulaganje u sportaša motivirano time da taj sportaš, ako bude dovoljno kvalitetan, da doprinos hrvatskim sportskim uspjesima, pa, ako se ne odazove, ono izvršeno ulaganje gubi svoj *ratio* i treba ta sredstva vratiti, sve na razini jasno samo obveznopravnog odnosa (to može biti klasična šteta, ali i tzv. neosnovano obogaćenje). Međutim, ovakvo rješenje ipak *de lege lata* trpi od mnogo nedostataka, od toga da ima sportaša u koje se nije ulagalo (npr. tu su i djeca naših iseljenika koji su se sportski razvili u inozemstvu<sup>33</sup>), preko moguće zastare tih zahtjeva pa do činjenice da tako ozbiljan problem ipak nije prihvatljivo, nije korisno rješavati tumačenjem koje gotovo da znači novu normu (ovo zato jer se nikad od nikog odšteta nije ni tražila ni postigla). *De lege ferenda* bi bilo i moguće i poželjno propisati obveze koje su vrlo precizne i koje razlikuju ipak bitno različite situacije, u prvom redu glede izvršenih ulaganja u sportaša ili sportašicu.

AD b) – Kada smo naveli ugovor kao pravni temelj treba kazati da u tu skupinu, makar kao specifičnu podvrstu (ili ugovor u širem smislu), svrstavamo i različite podzakonske akte čiji donositelj nije ni zakonodavac ni Vlada Republike Hrvatske, npr. statut Hrvatskog olimpijskog odbora i/ili nekog nacionalnog saveza i sl. koje bi inače mogli svrstati i u skupinu pod a).

Prilično je logično da svaki ulagač pokušava zaštititi bilo koje svoje ulaganje, pa tako i ono novčano. U pravilu se u sportaše ulaže (nikad dovoljno, ali često ipak dosta značajno) i kada bi se to sve pokušalo zbrojiti, sigurno bi se radilo o značajnim iznosima. Jedan korektan i pravilan odnos bi značio (kao minimum) da onaj tko prima (odnosno zakonski zastupnik maloljetnika jer ulaganja najčešće započinju u dobi maloljetnosti) zna koje obveze ima po tom osnovu ako ulaganje prihvaća. To se može odnositi na odnose unutar kluba, na odnose unutar saveza, ali i odnose prema Hrvatskom olimpijskom odboru. U dječjoj dobi će to biti klasična ulaganja (oprema u prvom redu), ali i kada su sportaši već formirani postoje razni oblici pomoći (npr. u tenisu su to često termini za trening i lopte u Nacionalnom teniskom centru u Zagrebu<sup>34</sup>). Pravi problem je što praksa gotovo da ne poznaje jasno postavljena “pravila igre” pa je jedina mogućnost izvođenja obveza iz općih pravila, što trpi od svih onih nedostataka koje smo već naveli pod a). To znači da bi trebalo i to u što kraćem roku jasno postaviti navedena pravila *pro futuro* (i velika većina će ih rado dočekati, naravno ako to bude značilo da uz obveze idu i prava<sup>35</sup>), a za one u koje su ulaganja već učinjena pokušati pronaći zajednički interes, u čemu je uloga države jako velika, čak i odlučna. Na-

---

<sup>33</sup> Npr. braća Niko i Robert Kovač, Ivan Rakitić (svi nogometaši).

<sup>34</sup> To može izgledati kao sitničarenje, ali kada se sati i loptice zbroje to su jako značajni iznosi.

<sup>35</sup> Naime, vrlo često danas sporaš ima samo nadu da će mu se od strane npr. nacionalnog saveza dovljno pomoći, a kada bi znao da sigurno može ne samo nadati se nego i imati pravo koje je utuživo (npr. i uz sredstva osiguranja tražbine).

ime, ako se propišu jasne i značajne pogodnosti (npr. mirovinske) za one koji ne samo zadrže državljanstvo nego se i odazivaju pozivima u reprezentaciju i koje su uvjetovane time da to i dalje bude baš tako, svi sportaši ili gotovo svi sportaši će u tome naći svoj interes. Pri tome, nije baš nužno da za sve bude propisano isto, treba ostaviti prostora i za specifičnosti, to zato jer nije isto motivirati npr. profesionalnog tenisača koji objektivno ima npr. strah od povrede radi promjene podloge i dr. i nogometaša koji želi nastupati već i zato jer bez toga ne može npr. dobiti radnu dozvolu u Engleskoj i košarkaša koji uvijek može (naravno ako je svjetska klasa, ali ti su i najinteresantniji) otići u SAD u NBA ligu koja jednostavno ne priznaje (u smislu obveza) ništa osim sebe.

Da bi se, ako ne izbjeglo, tada barem ublažilo pravne teškoće koje postoje u odnosu na maloljetnike (a upravo su maloljetnici oni kojima najviše treba pomoći i upravo je to vrijeme kada je takav odnos obostrano najatraktivniji) korisno je barem osnovna pravila ugraditi u neki opći akt koji se odnosi na sve sportaše ili na sportaše unutar nekog sporta ako se radi o aktu nacionalnog saveza. Naravno, idealno je ako se uz takav opći akt sklopi i odgovarajući ugovor, pri čemu treba kao problem naznačiti specijalne propise koji štite maloljetnike. Prije stupanja na snagu aktualnog Obiteljskog zakona<sup>36</sup> bio je na snazi istoimeni zakon<sup>37</sup> koji je praktično zabranilo preuzimanje obveza za maloljetnike koje sežu nakon punoljetnosti, što znači da bi, polazeći od toga, ugovori dolazili u obzir tek nakon punoljetnosti sportaša. Iako je za očekivati bilo nešto potpuno drugo, novi zakon je u biti zadržao ranije rješenje i time objektivno ulaganja u maloljetnike održao potpuno neisplativim. Drugim riječima, štiteći maloljetnike od onih koji ih ulaganjem žele iskoristiti zakonodavac je postigao da ili ulaganja uopće ne bude ili da

<sup>36</sup> Obiteljski zakon (NN 75/14). Ključan je članak 101. koji glasi: Zastupanje djeteta u vezi s vrjednijom imovinom odnosno imovinskim pravima: Članak 101. (1) Zastupanje djeteta u vezi s njegovom vrjednijom imovinom odnosno imovinskim pravima valjano je ako roditelj koji zastupa dijete dobije: 1. pisanu suglasnost drugog roditelja koji ostvaruje roditeljsku skrb, i 2. odobrenje suda u izvanparničnom postupku. (2) Zastupanjem iz stavka 1. ovoga članka smatraju se zastupanja prigodom otuđenja i opterećenja nekretnina, pokretnina koje se upisuju u javne upisnike ili pokretnina veće vrijednosti, raspolaganja dionicama i poslovnim udjelima, raspolaganja nasljedstvom, prihvaćanja darova s teretom ili odbijanja ponuđenih darova te raspolaganja drugim vrjednijim imovinskim pravima, ovisno o okolnostima pojedinoga slučaja. (3) Za sklapanje ugovora između djeteta i fizičkih ili pravnih osoba kojima je predmet raspolaganje budućim imovinskim pravima djeteta u vezi s njegovim sportskim, umjetničkim ili sličnim aktivnostima, za dijete mlađe od četrnaest godina potrebna je suglasnost obaju roditelja koji imaju pravo zastupati dijete. Za dijete koje je navršilo četrnaest godina oba roditelja koji imaju pravo zastupati dijete moraju dati odobrenje sukladno članku 85. stavku 2. ovoga Zakona. (4) Za sklapanje ugovora iz stavka 3. ovoga članka potrebno je i prethodno odobrenje suda radi posebne zaštite djetetovih imovinskih prava i interesa. (5) Ugovorene obveze iz stavka 3. ovoga članka mogu trajati najdulje do punoljetnosti djeteta.

<sup>37</sup> Obiteljski zakon (NN 116/03., 17/04., 136/04., 107/07.- nastavno: Obz03).



ih ima uz razna simuliranja, pored ostaloga i kako bi se izbjegla primjena hrvatskog prava kao mjerodavnog.

### ZAKLJUČAK

Treba zaključiti da je gotovo potpuno sigurno (osim uz tumačenje koje smatramo jako "nategnutim") da odazivanje ili neodazivanje na pozive za nastup u reprezentaciji općenito (*pa i u slučaju promjene državljanstva*) potpuno slobodan izbor sportaša. Taj stav se mijenja samo u slučaju sklopljenih ugovornih obveza i svatko onaj (posebno nacionalni savez u bilo kojem sportu) tko želi imati vrlo jasnu situaciju bi trebao težiti sklapanju odgovarajućeg ugovora. Taj i takav ugovor neće prisiliti sportaša na nastup i ne može ga spriječiti da promijeni državljanstvo, ali će ga svakako potaknuti na odgovorno ponašanje koje uključuje i pitanje obeštetćenaj onih koji su u tiga sportaša ulagali i koji su očekivali imovinski i/ili neimovinski povrat i vrijeme pregovaranja će se pomaknuti daleko prije nekog važnog nastupa. Ako se već dođe do faze izrade ugovora, jasno je da će stručnjaci za to područje imati pred sobom jako izazovan zadatak izrade visokokvalitetnog ugovora koji će služiti zaštiti interesa obje ugovorne strane, pa tako, pored ostaloga, da na odgovarajući način uredi situaciju za slučaj nenastupanja, da preciziraju kako spriječiti tzv. medicinske zloporabe i očito nezalaganje ili čak i opstruiranje<sup>38</sup>, ali i da sankcioniraju i jednu i drugu stranu za slučaj da ne izvršava svoje obveze. Svakako je i neovisno o ugovoru značajno imati pravni okvir zakonske i podzakonske razine koji štiti sve uključene strane. Ako je zakon možda po naravi stvari donekle neprikladan za potankosti, podzakonski akti i tzv. soft law su u tu svrhu upravo idealni.

Polazište mora biti sloboda izbora imati ili nemati određeno državljanstvo, pa ga i mijenjati ako druga država želi prihvatiti novog državljanina. Ali to pravo izbora nije neko izolirano pravo, nije odobrenje da se nekoga (pa ni državu) oštećuje. Niti jedna država ne ulaže u sportaše planirajući da ti sportaši u određenoj dobi počnu nastupati za neku drugu (često i konkurentnu) državu<sup>39</sup>. Upravo suprotno, ulaže se imajući u vidu budućnost u kojoj se djete pretvorilo u sportsku zvijezdu koja je uzor svima (a posebno mladima) i koja je bitna ne samo u vrhunskim dosezima reprezentacije nego i kao magnet koji privlači druge sportu, bilo

---

<sup>38</sup> U ovu kategoriju očito mogu spadati i nesmotreno dobijeni crveni kartoni koji znače nastavak igre sa igračem manje što moće i kod razlike u klasi potpuno preokrenuti odnose na igralištu.

<sup>39</sup> Na razini klubova sve je češća pojava da se igraču ne dopušta prijelaz u konkurentni klub u nacionalnim prvenstvima, a česta su i ograničenja kod posudbi igrača (najpoznatiji je tzv. Curtoise case kada je UEFA neposredno uoči prve polufinalne utakmice Atletico Madrid – Chelsea) suspendirala ugovornu odredbu koja je igraču spriječavala nastup za klub u koji je posuđen protiv matičnog kluba - po našem mišljenju to je svakako protupravna odluka koja ne bi izdržala sudsku provjeru i šteta je što se matični klub nije usudio na tu provjeru.



kao navijače, sponzore ili same sportaše. Iako *prima facie* izgleda da se zalažemo samo za zaštitu malih od velikih koji igrače i igračice kupuju (pa i putem državljanstva) dugoročno je svima u interesu uvođenje reda. Bez Kenije bi svjetska atletika srednjih i dugih pruga bila praktično osakaćena, to vrijedi za Jamaicu glede sprinterskih disciplina, Hrvatsku i Srbiju u tenisu, Austriju u skijanju, bez Brazila i Argentine glede nogometa, bez..... Ako će najbogatiji sve “kupiti” na što će sličiti svjetska prvenstva i olimpijade, hoće li to biti nacionalna prvenstva SAD-a i ako tako bude kome to može odgovarati. Na razini klubova u nogometu je rat izgleda već davno izgubljen, veliki klubovi već bilježe nastupe bez i jednog jedinog igrača koji je ponikao u tom klubu, a događa se i da klub nastupa sa svih 11 igrača koji nisu imali to državljanstvo rođenjem. Iako je globalni standard koji apsolutno podržavamo zabrana diskriminacije po bilo kojem kriteriju, a posebno rasnom i tu stvari ponekad stvarno izgledaju čudno – kako (ili možda zašto) zaštititi bijelce koji su godinama velika manjina u NBA (po broju i sadržaju skandala izgleda kao da su ugroženi crnci), kako (ili možda zašto) zaštititi sve druge rase protiv protiv tzv. žute rase u stolnom tenisu. Koliko su stvari ponekad dovedene do apsurda možemo vidjeti po primjeru učestalih ogromnih novčanih kazni u slučaju banana koje publika baca na teren na kojemu se nalazi makar i samo jedan crni igrač koje treba usporediti sa uobičajenim skandiranjem na košarkaškim utakmicama kada igrač “zalijepi bananu” protivniku koje skandiranje glasi JUU-ŽNO VOĆE !!!

Konačno, treba biti i svjestan ograničenosti dosega prava koje je moćno, ali nije svemoćno. Npr. ako sportaš pod pritiskom pravnih sankcija ne mijenja državljanstvo i prihvati nastup i nastupi bez prave motivacije, od tog i takvog nastupa baš nitko nema korist. To znači da je nužno kompleksno i trajno motiviranje sportaša, pri čemu je idealan *spoj s jedne strane poticaja* (koji uključuju ne samo nacionalni savez i našeg zakonodavca, nego i odgovarajuće međunarodne čimbenike koji mogu dati veliki doprinos, ali i građanskopravne poticaje kao što je npr. izravno i neizravno plaćanje na temelju ugovora i/ili pravilnika i drugih općih akata) i *s druge strane sankcija* (u prvom redu građanskopravnih, npr. ugovorna kazna, naknada štete, u pravilu na ugovornom temelju). Međutim, ako netko unatoč navedenom odlučí promijeniti državljanstvo, neka tako i napravi, ali i obešteti državu koja je ulagala i s pravom očekivala imati odgovarajuću korist.

Svaka aktivnost pojedine države je, objektivno, jednostavno preslaba jer je problem globalne naravi. Jedino pravo rješenje je zajednička globalna akcija (slično kao što su deklaracije glede zaštite okoliša i svjetska antidoping aktivnost koju usmjerava WADA) sa globalnim boljitkom i sportu i društvu. U protivnom kratkoročna korist će uništiti bitan aspekt sporta kao čimbenika integracije (ovdje konkretno na nacionalnoj razini) i čimbenika koji daje niz pozitivnih inputa različite naravi. Ako se želi dobro sportu i sportašima, ako se nešto naučilo na primjeru engleskih nogometnih klubova čija je vlasnička struktura u bitnom ugro-

zila njihov identitet nužno je spriječiti urušavanje kulta reprezentacije i to svake, kako one najmanje i najlošije tako i one najveće i najuspješnije. SAPIENTI SAT!

HRVOJE KAČER, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, Split, Hrvatska

#### CIVIL LAW ASPECTS OF ATHLETES CHANGING NATIONALITY

##### Summary:

This paper examines one growing phenomenon in the modern world of sports. It is a change of nationality, usually in a way that rich countries are enhancing their representation and simultaneously weaken the poor. Especially given the general trend of globalization and numerous international associations, it is clear that nobody can prohibit a change of nationality. However, this does not mean that the states whose nationality male or female athlete leaves have no right of compensation for what they invested in the athlete, but possibly also for loss of profits and, in particular, immaterial damage. The author, as *de lege lata* and *de lege ferenda*, advocates for the legal framework in which the change of nationality for athlete is allowed, but “expensive”.



## OSTVARIVANJE NAČELA ODVOJENOSTI SPORTA OD POLITIKE

### – Problem primenjivosti pravnih normi –

#### U V O D

Jedno od osnovnih načela na kojima se zasniva savremeni sport jeste načelo odvojenosti sporta i sportskih aktivnosti i delatnosti od politike, tj. političkih uticaja. To načelo proklamovano je još prilikom obnavljanja Olimpijskih igara 1896. godine. Obnavljanje olimpijskih igara dovelo je do popularizacije ogromnog broja sportskih disciplina širom sveta. 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 zaštititi sistem sporta i sportske odnose, kako bi pomogao razvoj i očuvanje svih društvenih vrednosti koje sport sa sobom donosi. Međutim, iako je već tada Olimpijski pokret<sup>1</sup> u svojim aktima promovisao načelo odvojenosti sporta od politike, sama ideja obnavljanja Olimpijskih igara bila je, koliko sportska, toliko i politička.

---

Dr Dejan Šuput, docent Fakulteta za sport, Beograd.

<sup>1</sup> Olimpijski pokret (eng. Olympic Movement) je organizacija stvorena od strane Međunarodnog olimpijskog komiteta koja okuplja sve sportske organizacije koje su prihvatile Olimpijsku povelju i koje priznaju nadležnost Međunarodnog olimpijskog komiteta kao organizacije zadužene za staranje o održavanju Olimpijskih igara. Najvažniji članovi Olimpijskog pokreta su: Međunarodna federacija olimpijskih sportova, nacionalni olimpijski komiteti, organizacioni komiteti olimpijskih igara, udruženja i klubovi sportista i sudija i sve druge sportske organizacije i institucije priznate od strane MOK-a. Detaljnije informacije o toj organizaciji i njenim opštim pravnim aktima, nalaze se na veb-stranici: [http://www.olympic.org/uk/index\\_uk.asp](http://www.olympic.org/uk/index_uk.asp).

Ideja o potrebi obnavljanja Olimpijskih igara potekla je u XIX veku od dvojice grčkih intelektualaca, Evangelosa Zappasa i Demetriosia 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. Evangelos Zappas i Demetrios Vikelas, imali su značajnu ulogu u političkom životu Grčke, u procesu konačnog oslobađanja Grčke od uticaja Otomanske imperije i promovisanju ideja slobode i demokratije. Može se tvrditi da su njih dvojica, sport i obnavljane Olimpijskih igara, koristili i kao sredstvo za ostvarivanje političkih i nacionalnih ideja. Slično njima, Pjer de Kuberten, oduševljeni sportista, pedagog i istoričar, podstaknut arheološkim iskopavanjima u drevnoj Olimpiji, kao i oživljavanjem sportskog pokreta u mnogim evropskim zemljama, na sednici Unije francuskih sportskih društava za atletiku 1892. godine, po prvi put se zauzeo za obnavljanje olimpijskih igara kao: "periodičnih sportskih takmičenja omladine celog sveta koja bi doprinela uklanjanju nacionalnog rivalstva i nesuglasica verske, političke i rasne prirode". Sama ideja da bi održavanje Olimpijskih igara trebalo da doprinese uklanjanju nacionalnog rivalstva i nesuglasica verske, političke i rasne prirode, po svojoj suštini bila je politička, koliko god da se već tada govorilo o potrebi odvojenosti sporta od politike.

*Razlozi za donošenje pravila koja uvode  
načelo odvojenosti sporta od politike*

Iako se sport i politika prepliću i međusobno utiču jedno na drugo gotovo od nastanka sporta, ta povezanost nikada nije bila ravnopravna. U svim istorijskim epohama, političari su crpili energiju i slavu sporta i sportista i koristili ih za ličnu promociju i ostvarivanje svojih političkih ciljeva. Dovoljno je podsetiti se da su još u vreme prvih Olimpijskih igara održanih 776. godine pre nove ere, zbog održavanja Olimpijskih igara privremeno obustavljeni ratni sukobi, što govori o političkoj dimenziji tih igara i činjenici da je pobjeda sportista na tim igrama donosila politički prestiž polisima (gradovima-državama) iz kojih su takmičari dolazili. Sačuvani pisani izvori iz Platonovog vremena govore o ogromnim iznosima nagrada koje su dobijali pobjednici Olimpijskih igara, ne samo u novcu već i u vidu poklona poput hrane, kuća, oslobađanja od obaveze plaćanja poreza, pa čak i poštete od učešća u ratnim sukobima, što sve potvrđuje da su zaslužni sportisti od strane tadašnjeg političkog establišmenta bili uvažavani, verovatno ne zato što su političari bili fanatični zaljubljenici u sport, već zato što su od pobjeda sportista imali velike koristi na političkom planu. Ne treba izgubiti iz vida da je rani grčki sport bio neraskidivo povezan sa religijom i da je smatran pripremom za rat.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Skembler G., Sport i društvo, Clio, Beograd, 2007, str. 39.

Veza sporta i politike protezala se kroz istoriju čovečanstva i nakon antičkog vremena i opstala je do danas. Da je sport kroz istoriju korišćen i kao sredstvo političke manipulacije masama, vidi se iz poznate sentence iz vremena drevnog Rima – Panem et circences – koju je sa ogromnim prezrenjem Juvenal namenio narodnim masama koje od života ne očekuju ništa više osim hleba i igara.<sup>3</sup> 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. Zanimljivo je da su sva četiri drevna rimska sportska kluba (Crveni, Beli, Plavi i Zeleni), nastavili svoju vekovnu borbu – nadmetanje u sportu i navijanju, ne samo u Carigradu, već i u ostalim velikim gradovima Vizantijskog Carstva. Tokom vremena, ta četiri kluba stopila su se praktično u dva protivnička politička tabora. Bitka se bila između Zelenih i Plavih; Beli su uvek išli sa Plavima, a Crveni su se kolebali svrstavajući se čas uz Plave, čas uz Zelene.<sup>4</sup>

Kada je reč o novijoj istoriji, dovoljno je podsetiti se da su Hitler i Gebels održavanjem Olimpijskih igara u nacističkoj Nemačkoj promovisali ideju nadmoćnosti arijevske rase, da je španski diktator Franko naklonost naroda kupovao ulaganjem velikih svota novca u fudbalske klubove, da su se velike sile SSSR i SAD u vreme hladnog rata nadmetale koja će od njih osvojiti više medalja na olimpijadi i da su SAD tokom mandata predsednika Kartera iz političkih razloga bojkotovale Olimpijadu u Moskvi, pa je SSSR recipročno propustio olimpijadu u Los Anđelesu. Sličan odnos ispoljavanja političke moći preko nacionalnih sportskih rezultata postoji i danas, a dovoljno je pomenuti i letošnje događaje sa Svetskog prvenstva u fudbalu održanog u Brazilu kada je Angela Merkel – nemačka kancelarka, doputovala na utakmicu finala Svetskog prvenstva i potom posle pobeđe Nemačke, prisutvovala dodeli pehara svetskog prvaka, što je imalo, kako unutrašnjopolitičku, tako i međunarodnu političku poruku. Ni naši prostori nisu bili pošteđeni mešanja politike u sport, a dovoljno je pomenuti samo događaje koji su na sportskim borilištima prethodili početku raspada SFRJ. Među takvim događajima najpoznatiji i najupečatljiviji bio je sukob navijača fudbalskih klubova “Crvene Zvezde” i “Dinama” na zagrebačkom stadionu “Maksimir”. Taj sukob navijača, inspirisan političkim idejama i događajima, bio je vesnik ratnih sukoba i primer koliko sportski događaj može biti zloupotrebljen u političke svrhe.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Otašević B., Odnos politike i navijačkih grupa u Republici Srbiji, u: Pravni život T1, br. 9, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2013, str. 597.

<sup>4</sup> Šuput D., Istorija sporta, sportskog prava i kažnjavanja u sportu, u: Pravni život br. 9/2012, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2012, str. 730.

<sup>5</sup> Šuput D., Sistem sporta u državama bivše SFRJ, u: 20 godina od razbijanja SFRJ, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2011, str. 308.

Imajući u vidu sva do sada navedena i mnoga druga istorijska iskustva, nameće se zaključak da je glavni razlog što su u drugoj polovini XX veka međunarodne sportske organizacije počele svojim pravnim aktima da propisuju pravila koja zabranjuju mešanje politike u sport to što su politički uticaju bili jedan od glavnih faktora, ako ne za nastanak, onda barem za značajno jačanje tri najveće devijacije savremenog sporta. Te devijacije, čijem jačanju doprinosi mešanje politike u sport su: navijačko nasilje, nameštanje sportskih rezultata<sup>6</sup> i upotreba dopinga. Svaka od tih pojava može biti oružje u rukama politike i političara, a istovremeno šteti sportu i integritetu sportskih takmičenja.

Dovoljno je podsetiti se koliku ekspanziju je imala upotreba dopinga u vreme Hladnog rata, kada je mnogo važnije od zdravlja sportista, državama tzv. istočnog bloka i SAD-u, bilo to da osvoje više medalja na Olimpijskim igrama i svetskim prvenstvima, nego što je osvojila suprotstavljena ideološka strana. Povezanost navijačkih grupa i političkih pokreta još je poznatija i očiglednija najširoj javnosti, tako da je ovom prilikom nije potrebno detaljnije objašnjavati. Dovoljno je u tom kontekstu pomenuti Rezoluciju br. 58/5 Generalne skupštine UN koja nosi naslov: "Sport kao sredstvo za promociju obrazovanja, zdravlja, razvoja i mira" usvojenu na plenarnoj sednici održanoj 3. novembra 2003. godine, u kojoj je između ostalog izražena konstatacija i bojazan da sport može poslužiti i kao efikasno sredstvo za urušavanje mira, tj. da može raspirati nasilne strasti, separatizam, nacionalizam i rasizam. S druge strane, težnju da je sport kao društvenu vrednost neophodno zaštititi od svih negativnih, pa i političkih uticaja, UN su iskazale i u okviru Međunarodne povelje o fizičkom obrazovanju i sportu koja je usvojena na dvadesetom zasedanju Generalne skupštine UNESKO-a u Parizu 1978. godine. Članom 1. Povelje predviđeno je da su bavljenje sportom i fizičko obrazovanje osnovna ljudska prava, a članom 7. da zaštita etičkih i moralnih vrednosti sporta i fizičkog obrazovanja mora biti predmet neprestane brige, kao i da vrhunski i rekreativni sport moraju biti zaštićeni od svakog vida zloupotrebe, što podrazumeva i zloupotrebe u političke svrhe.

### *Pravni akti koji zabranjuju mešanje politike u sport*

Zabranu mešanja politike u sport i sportske odnose propisuju i proklamuju politički i pravni akti međunarodnih (međudržavnih) organizacija i propisi međunarodnih sportskih organizacija.

---

<sup>6</sup> Šuput D., Krivičnopravno sankcionisanje nameštanja sportskih rezultata, u: Strani pravni život, br. 2/2013, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013, str. 124.



Osim konvencija koje na međunarodnom nivou pravno uređuju pojedine oblasti od značaja za sport kao što su borba protiv dopinga u sportu i sprečavanje nasilja na sportskim priredbama, međunarodnim izvorom prava u oblasti sporta mogu se smatrati i pojedini međunarodni sporazumi političke prirode, koji nisu međunarodni ugovori u pravom smislu reči, već se pojavljuju u formi odluke neke međunarodne organizacije. Takvi sporazumi doneti u formi odluke, sadrže pravne norme bez pravnih sankcija, a u nauci savremenog međunarodnog prava nazivaju se meko pravo (*soft law*). Njihova pravna obaveznost izvire iz ovlašćenja organa koji ih donosi, a koji je statutom međunarodne organizacije ovlašćen da usvoji preporuke i rezolucije. Sadržina tako postignutih međunarodnih sporazuma koji se donose u formi preporuka i rezolucija, plod su dogovora političkih predstavnika država članica međunarodnih organizacija. Prilikom postizanja saglasnosti o sadržini pojedine preporuke ili rezolucije, politički predstavnici država članica međunarodne organizacije, koji su obično predstavnici političkih organa svojih država (npr. predstavnici vlade, članovi narodne skupštine, predstavnici ili izaslanici predsednika države) postupaju u skladu sa smernicama koje dobiju iz svojih država. Usled toga, a po usvajanju određene preporuke ili rezolucije od strane organa međunarodne organizacije, ti dokumenti ne prolaze kroz postupak usvajanja međunarodnih ugovora, tj. ne podležu ratifikaciji u predstavničkim telima. Obaveze koje države preuzmu na taj način manje su pravne, a više političke prirode, što znači da u slučaju nepoštovanja tih odluka sankcije neće biti pravne već političke. Međutim, ta činjenica nema velikog značaja u praksi, pošto političke sankcije za neizvršavanje preporuka i smernica iz pojedine odluke međunarodne organizacije, po svojoj efikasnosti i intenzitetu mogu biti jače nego pojedine pravne sankcije koje se mogu preduzeti prema nekoj državi koja ne poštuje postignuti dogovor. Načelo nemešanja politike u sport, uglavnom je proklamovano preporukama i rezolucijama čija pravna priroda je prethodno objašnjena.

Evropska unija (EU) je sa željom da omogući dijalog između EU i zastupnika sportskih organizacija, 1991. godine formirala Evropski sportski forum, čije sednice se održavaju jedanput godišnje u organizaciji i pod pokroviteljstvom Evropske komisije.<sup>7</sup> Evropski sportski forum je 1999. godine održao "Prvu evropsku sportsku konferenciju" koja je imala presudnu ulogu pri izradi Izveštaja o sportu koji je razmatran i usvojen od Evropskog saveta na samitu u Helsinkiju u decembru 1999. godine. Neophodno je napomenuti da su na "Prvoj evropskoj sportskoj konferenciji" usvojeni zaključci koji su se između ostalog odnosili i na Evropski model sporta. Zaključeno je da dva osnovna principa definišu evropski sport: demokratija i solidarnost; da je očuvanje ta dva principa interes državnih

---

<sup>7</sup> Đurđević N., Javne vlasti i sport, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, str. 74.

vlasti i sportskih organizacija i da je zbog toga posebno važno za sport da sačuva svoju operativnu autonomiju i da se posebno sačuva od političkih manipulacija i uticaja politike. Sa takvim stavom EU dovodi se u vezu i Zajedničko saopštenje FIBA EVROPA, UEFA, CEV i IHF (federacije ekipnih sportova sa tla Evrope), izdato nakon sastanka sa predstavnicima EU održanog 20. septembra 2006. godine, kojim se podržava implementacija Deklaracije o specifičnim karakteristikama sporta koja je doneta u Nici i odobrena od šefova država EU 2000. godine, kao i implementacija Deklaracije o sportu donete u Amsterdamu 1997. godine. U zajedničkom saopštenju, naglašeno je da autonomija i nezavisnost sportskih upravljačkih tela/organa i dobro rukovođenje u svakoj sportskoj grani, jeste ključni faktor razvoja sporta u Evropi. Ta autonomija i nezavisnost posebno se ogledaju u nezavisnosti u radu sportskih organizacija i njihovih organa u odnosu na politička tela, političke stranke i političke uticaje.

Komiteta ministara država članica Saveta Evrope je u septembru 1992. godine usvojio Preporuku br. P (92) 13 upućenu državama članicama, koja se tiče Evropske sportske povelje, tj. kojom je ta povelja usvojena. Članom 1. Evropske sportske povelje koji definiše cilj povelje, predviđeno je: "Vlade će u cilju promocije sporta kao značajnog činioca ljudskog razvoja, preduzeti neophodne korake radi primene odredaba ove povelje u skladu sa principima iz Kodeksa sportske etike, radi: zaštite i razvoja moralnih i etičkih osnova sporta, kao i ljudskog dostojanstva i bezbednosti onih koji su uključeni u sport – zaštitom sporta, sportista i sportistkinja od eksploatacije radi političke, komercijalne i finansijske koristi." Tim je izražen jasan stav Saveta Evrope da zloupotreba sporta u političke svrhe nije dozvoljena.

Za razliku od dokumenata donetih od međunarodnih (međuvladinih ili međudržavnih) organizacija, koji kada je reč o kodifikovanju zabrane mešanja politike u sport i sportske odnose predstavljaju tzv. meko pravo, što znači da sadrže pravne norme bez pravnih sankcija, veći broj dokumenata međunarodnih sportskih organizacija (međunarodnih nevladinih organizacija) sadrži pravne norme koje zabranjuju mešanje politike u sport i za kršenje tih odredbi predviđaju disciplinske sankcije.

Više pravila sadržanih u Olimpijskoj povelji ima za cilj da Olimpijske igre učini i održi apolitičnim. Tako je u okviru Prvog poglavlja, tačnije člana 6. Olimpijske povelje navedeno: "Olimpijske igre su takmičenja između sportista u pojedinačnim i ekipnim sportskim disciplinama, a ne takmičenja između država". Osim toga, u delu Olimpijske povelje koji proklamuje osnovna načela olimpizma, navedeno je da je: "Diskriminacija u bilo kom obliku prema jednoj zemlji ili osobi po osnovu rase, vere, politike, pola ili drugoj osnovi nespojiva sa pripadnošću Olimpijskom pokretu". Za nepridržavanje načela propisanih Olimpijskom po-

veljom, izriče se disciplinska sankcija udaljavanja iz članstva u Međunarodnom olimpijskom komitetu, tj. zabrana nastupanja na Olimpijskim igrama, što predstavlja izuzetno ozbiljnu sankciju za svaku modernu državu koja drži do svog ugleda na početku XXI veka.

Najreprezentativniji primer zabrane mešanja politike i političkih stavova u sport i sportske odnose u propisima međunarodnih sportskih organizacija sadrže opšti pravni akti FIFA i UEFA, a njihova važnost ogleđa se u tome što se ta pravila odnose na najpopularniji i najkomercijalniji sport na svetu – fudbal. Kodeks ponašanja FIFA-e<sup>8</sup> članom 14. propisuje dužnost neutralnosti svih pojedinaca uključenih u fudbalske aktivnosti, bilo da je reč o igračima, trenerima, fudbalskim funkcionerima ili drugim stručnim licima i zvaničnicima koji vrše pojedine poslove u fudbalskom sportu. Članom 14. je propisano: “U poslovanju i saradnji sa vladinim i državnim institucijama, nacionalnim i međunarodnim organizacijama, udruženjima i grupama, osobe na koje se odnosi ovaj kodeks, dužne su da imajući u vidu sadržinu pravila iz člana 13, ostanu u svom ponašanju i postupanju politički neutralne u skladu sa principima i ciljevima rada FIFA-e, fudbalskih konfederacija, saveza, liga i klubova i da se generalno posmatrano ponašaju u duhu svoje funkcije i sportskog integriteta”. Za kršenje navedenog pravila, izriču se disciplinske sankcije koje mogu biti: javna opomena, novčana kazna, zabrana rada u fudbalu na određeno vreme, zabrana nastupanja na takmičenjima i dr. Odgovarajuće norme, koje oslonac nalaze u upravo prikazanim odredbama Kodeksa ponašanja FIFA-e, sadrže i opšti pravni akti UEFA-e.

Kao zanimljiv primer može se navesti stav UEFA-e koji je pisanim putem u formi pitanja, 2013. godine zatražio Fudbalski savez Srbije (FSS), a kako bi dobio zvaničan stav o primeni načela nemešanja politike u sport i sportske delatnosti. Pitanje FSS-a odnosilo se na to da li je dozvoljeno da osoba koja zauzima državnu (političku) funkciju, može istovremeno da bude i funkcioner pojedinog fudbalskog kluba i da li se u takvom slučaju može govoriti o nekoj vrsti sukoba interesa. U odgovoru UEFA-e navedeno je sledeće: “Sistemom vrednosti koji su ustanovljeni u savremenom sportu, kao jedno od osnovnih načela proklamovan je princip nemešanja sporta i politike, odnosno želja da sport bude nezavisan i neutralan u odnosu na politiku i državne organe koji je sprovode. Naravno, u praksi takvu neutralnost i nezavisnost je nemoguće apsolutno sprovesti, jer i sport, u našem slučaju fudbal, podleže domaćoj zakonskoj regulativi i deo je celokupnog društvenog i pravnog sistema. Svaka ozbiljna država nastoji da kroz svoju politiku pomogne razvoj sporta, a to se pored finansijske pomoći manje profitabilnim i bazičnim sportovima, u prvom redu ogleđa u stvaranju sistemskih rešenja u zakonskoj

---

<sup>8</sup> FIFA Code of ethics 2012, navali se na veb-adresi: <http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/50/02/82/codeofethics2012e.pdf>.

regulativi, koja će na pravi način omogućiti najbolje funkcionisanje svih subjekata u sportu. Sport i država u mnogim segmentima moraju da deluju zajedno, ali se u tom kontekstu često postavlja pitanje, slično kao i u Vašem dopisu, u kojoj meri aktivni političari, odnosno nosioci najviših državnih funkcija, mogu da obavljaju funkcije u upravnim/izvršnim odborima sportskih (fudbalskih) klubova.

Uvidom u pozitivne propise FIFA i UEFA, može se uočiti da akta svetske i evropske fudbalske organizacije, izričito ne zabranjuju takve slučajeve, ali da kroz druge formulacije potenciraju nezavisnost u donošenju odluka i zabranjuju uticaj trećih strana. U članu 13. stav 1. tački g) Statuta FIFA, izričito se navodi da članovi imaju obavezu da nezavisno obavljaju svoje poslove i staraju se o tome da njihovi poslovi budu oslobođeni uticaja bilo koje treće strane. U Kodeksu ponašanja FIFA (donetom 2012. godine), u članu 14. navedeno je sledeće: “U obavljanju dužnosti sa vladinim institucijama, nacionalnim i međunarodnim organizacijama, savezima i grupacijama, lica obavezna ovim kodeksom će, pored toga što će poštovati pravila člana 13. ostati politički neutralni, u skladu sa principima i ciljevima FIFA, konfederacija, saveza, liga i klubova i generalno ponašati kako to prištaje njihovoj funkciji i integritetu”. Osim toga, UEFA, u svom Statutu, u članu 9. stav 1. bis. navodi da Savez član može naročito biti suspendovan ako se državni organi umešaju u njegov rad u meri u kojoj:

- a) se savez više ne može smatrati u celosti odgovornim za organizaciju fudbalskih aktivnosti na svojoj teritoriji;
- b) savez više nije u poziciji da ispunjava svoje zakonske dužnosti na odgovarajući način;
- c) se ne može više garantovati nesmetano održavanje takmičenja u organizaciji saveza; ili
- d) se više ne može obezbediti sloboda izbora izvršnog organa ili potpuno nezavisan izbor ili naimenovanje ostalih tela”.

U sklopu razmatranja osnovnog pitanja o spojivosti, tj. nespojivosti funkcija pojedinog političara nosioca javne funkcije u upravi jednog fudbalskog kluba, preciznije rečeno, ministra u Vladi Republike Srbije, treba sagledati i odredbe domaćih propisa koji uređuju tu oblast.”

Navedeni stav UEFA-e upućuje na sagledavanje odredbi Statuta Fudbalskog saveza Srbije<sup>9</sup>, koji u članu 2. stav 3. izričito propisuje: “FSS je nepolitički i neprofitni sportski savez zasnovan na principima integriteta i sportskog duha u skladu sa principima fer pleja”, dok je članom 4. stav 1. propisano: “FSS je neutralan po političkim i religijskim pitanjima”. U Odluci o etičkom kodeksu i standardima po-

---

<sup>9</sup> Službeni list FSS “Fudbal”, van. br. 2/12.

našanja članova Fudbalskog saveza Srbije<sup>10</sup>, u članu 6. je navedeno: "Tokom delovanja u FSS, članovi FSS su dužni da se ponašaju apolitično, odnosno u obavljanju svojih funkcija ne smeju iznositi svoje političke stavove ili delovati u ostvarivanju ciljeva neke političke partije". U članu 5. stav 3. iste Odluke govori se o sukobu interesa i navodi se sledeće: "Sukob interesa nastaje ako članovi FSS imaju, ili se pokaže da mogu imati, privatne interese, a koji bi mogli da umanje njihove sposobnosti da službene dužnosti obavljaju na nezavisan i pravilan način. Pod privatnim interesom podrazumeva se sticanje bilo kakve lične pogodnosti za člana FSS, njegovu porodicu, rođake, prijatelje i sl."

Zakon o sportu<sup>11</sup> članom 57. uređuje materiju sukoba interesa zastupnika sportskog udruženja i članova organa sportskog udruženja, na sličan i nešto detaljniji način u odnosu na propise FSS. Međutim, u svojim odredbama, pa i u odredbi iz člana 57. Zakon izričito ne pominje i ne uređuje odnos politike i sporta i zabranu mešanja političkih uticaja u rad sportskih organizacija. Zakonom nije propisana izričita zabrana vršenja političkih uticaja u sferi rada sportskih organizacija.

Na osnovu svega do sada izloženog u vezi sa konkretnim primerom iz srpskog fudbalskog sporta, izvodi se zaključak da trenutno, u Republici Srbiji nema jasno i nedvosmisleno propisane zabrane mešanja politike u sport i da sukob interesa do koga može doći kada osoba koja obavlja političku funkciju istovremeno obavlja i sportsku funkciju – funkciju u organu upravljanja sportske organizacije - može biti rešavan na drugim osnovama. Šire posmatrano, a ne isključivo iz ugla pozitivnih propisa Republike Srbije koji uređuju oblast sporta, a pogotovo posmatrajući sadržinu političkih i pravnih dokumenata međudržavnih organizacija i međunarodnih sportskih organizacija, koja svakako u svim prethodno navedenim primerima pokazuje da politika ne sme biti prisutna u sportu, nameće se zaključak da za vreme trajanja funkcije u državnom organu, kao i dok je neka osoba visoko pozicionirana u rukovodstvu političke partije, ta osoba ne bi trebalo da istovremeno bude član organa upravljanja sportskog kluba, ili druge sportske organizacije. Neophodno je podsetiti se da je u Srbiji, u nedostatku jasne zakonske zabrane mešanja politike u sport i zabrane biranja političara za članove organa upravljanja sportskih organizacija, 2013. godine predsednik Vlade Republike Srbije Aleksandar Vučić, uputio poziv, tj. dao preporuku funkcionerima svoje političke stranke da napuste funkcije u sportskim organizacijama, što je samo još jedan argument u prilog tezi da bi odgovarajućim propisom trebalo za-

---

<sup>10</sup> Službeni list FSS "Fudbal", br. 12/10.

<sup>11</sup> "Službeni glasnik RS" br. 24/11 i 99/11 – dr. zakon.

braniti postavljanje visokih političkih funkcionera u organe upravljanja sportskih organizacija.

Nedostatak izričite zakonske zabrane mešanja politike u sport i vršenja političkog uticaja na rad sportista i sportskih organizacija je evidentan u najvećem broju zakona koji uređuju sport u evropskim državama, tako da Srbija ne predstavlja izuzetak. Izuzetno redak, ali dobar primer pozitivne zakonodavne prakse nalazi se u bugarskom Zakonu o fizičkom obrazovanju i sportu koji sadrži odeljak pod nazivom: "Sportska etika" u okviru koga postoji pravilo koje obavezuje, kako državu, tako i specijalizovane državne organe i sportske organizacije da štite sport i sportiste od eksploatacije u političke, privredne i finansijske svrhe, kao i od aktivnosti koje ih mogu povrediti ili omalovažavati.<sup>12</sup>

### ZAKLJUČAK

Nesporna je činjenica da je jedno osnovnih načela na kojima se temelji savremeni sport načelo odvojenosti sporta i sportskih aktivnosti i delatnosti od politike, tj. političkih uticaja. Iako je to načelo proklamovano brojnim političkim dokumentima međudržavnih organizacija, a propisano i garantovano mnogim opštim pravnim aktima međunarodnih sportskih organizacija, ono još uvek predstavlja ideal čijem se ostvarenju teži i ideju koja je teško ostvariva u praksi.

Drevna istorijska tradicija povezanosti politike i sporta teško zamire, a pokušaji da se politika i sport u potpunosti odvoje, nailazi, ne samo na otpore političara, već i na otpore pojedinih sportista i sportskih radnika, koji vezu sporta i politike vide kao nužno zlo koje u kriznim vremenima daje mogućnost sportskim organizacijama da se približe raznovrsnim državnim fondovima i pronađu materijalna sredstva za svoj opstanak i rad. Međutim, cena takvog približavanja sporta politici, može biti previsoka, što su pokazali brojni istorijski primeri.

O težini sprovodljivosti načela odvojenosti sporta i politike u praksi najbolje govori okolnost da države svojim propisima kojima uređuju materiju sporta, a to su najčešće zakoni koji uređuju sport, ne propisuju zabranu mešanja politike u sport i sportske odnose. Takva zabrana postoji samo u propisima međunarodnih sportskih organizacija, dok su države načelo odvojenosti sporta od politike promovisale samo u okviru političkih akata međudržavnih organizacija, opredeljujući se da tim aktima, najčešće rezolucijama i odlukama, kreiraju pravne norme bez pravnih sankcija i na taj način stvore tzv. meko pravo. Zakoni evropskih država koji uređuju sport, sa izuzetkom Bugarske koja u konkretnoj oblasti pravnog regulisanja predstavlja pozitivan primer zakonodavne prakse, sadrže isključivi-

---

<sup>12</sup> Sever M., Struktura organizovanja sportskih fudbalskih klubova, u: Sport i privatizacija, Institut za uporedno pravo i Sportski fond Zepter, Beograd, 2009, str. 94.

vo pravne norme koje zabranjuju diskriminaciju u oblasti sporta i pri tom kao jedan od zabranjenih osnova diskriminacije navode i političke stavove i ubeđenja, bez proklamovanja načela zabrane mešanja politike u sport. Takav pristup država, tj zakonodavca, verovatno je prouzrokovan svešću da bi propisivanje pravila koje bi garantovalo striktnu primenu načela odvojenosti politike i sporta ostalo mrtvo slovo na papiru, bez izglednih šansi da se efikasno primeni u praksi. Međutim, takvo stanje ne znači da od primene načela odvojenosti sporta od politike treba odustati. Mnoga načela međunarodnog prava koja su danas čvrsto garantovana međunarodnim i nacionalnim propisima tokom dugih istorijskih perioda izgledala su neostvariva, a danas se u potpunosti poštuju i ostvaruju. Istrajnim insistiranjem na poštovanju i primeni načela odvojenosti sporta od politike, sigurno će biti postignut rezultat, koji bi u krajnjem ishodu trebalo da rezultira time da zabrana vršenja političkih uticaja u sferi sporta i mešanje politike u sport bude propisana i sankcionisana nacionalnim propisima, a prevashodno odredbama nacionalnih zakona koji uređuju sport.

DEJAN ŠUPUT, Ph.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Sport

#### ACHIEVING THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF SPORTS AND POLITICS – Applicability of Legal Norms as a Challenge –

##### Summary

The paper presents and analyzes the provisions of the legal and political acts of international (interstate) organizations and the provisions of the regulations of international sports organizations, stipulating the prohibition of interference of politics in sports. It is found that one of the main principles underpinning the modern sports is the principle of separation of sports and politics, i.e. political influence. This principle had been declared in the occasion of the revival of the Olympic Games back in 1869, however it has not been fully implemented to this day. The author underlines that, even though sports and politics have interacted practically since the beginnings of the sports, this relationship has never been equal. At all times in history, the politicians have exploited the energy and popularity of the sports and athletes, and used them for self-promotion and the achievement of personal political goals.

Numerous historic experiences illustrated in the paper, lead to the conclusion that the international sports organizations started to stipulate the prohibition of the interference of politics in sports under their legal acts, in the second half of the 20<sup>th</sup> century, due to the fact that political influence is one of the main reasons, if not for the emergence, surely for the reinforcement of the three biggest deviances of the modern sports. The deviances underpinned by the interference of politics in sports are: supporter violence, match-fixing and doping.





BOŽIDAR OTAŠEVIĆ,  
JADRANKA OTAŠEVIĆ

## NASILJE U SPORTU I MEDIJSKA PROPRAĆENOST

### U V O D

Sa eskalacijom nasilja na sportskim priredbama sredinom šezdesetih godina prošlog veka zanimanje javnosti za fenomen ekstremnih navijačkih grupa znatno se povećao. Raznovrsnost pojavnih oblika tog fenomena, ozbiljnost posledica navijačkog nasilja, medijska zainteresovanost, uznemirenje javnosti predstavljalo je izazov za kriminologe i druge naučne radnike, u prvom redu u Velikoj Britaniji, a u nešto manjoj meri i za one u Italiji, Holandiji i u drugim zemljama Evrope, pa i šire, da se zainteresuju za fenomen nasilja u vezi sa sportskim priredbama.

U Srbiji je problem nasilja kulminirao u poslednje dve decenije tokom kojih su se dogodili slučajevi smrtnog stradanja navijača, narušavanja javnog reda i mira u većem obimu, teži incidenti na utakmicama, ali i van njih i to sa velikim brojem povređenih osoba i velikom materijalnom štetom. Prema podacima Ministarstva unutrašnjih poslova, u svim većim gradovima u Srbiji evidentirano je oko 40 organizovanih navijačkih grupa i podgrupa, sa oko 6.000 pripadnika, koji uglavnom pripadaju kategoriji nasilnih navijača.<sup>1</sup> Ministarstvo omladine i sporta

---

Dr Božidar Otašević, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije. Rad je rezultat naučnog projekta Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu pod nazivom "Nasilje u Srbiji – uzroci, oblici, posledice i društvena reakcija" koji se realizuje u periodu od 2012–2014. godine.

Mr Jadranka Otašević, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Univerzitet u Beogradu.

<sup>1</sup> Otašević, B. (2010). *Urbano okruženje i nasilje u sportu*, Bezbednost, br. 3. str. 272.

Republike Srbije je, u saradnji sa Udruženjem sportskih novionara 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>2</sup> Poređenja radi, u periodu od 1996 do 1999. godine u vezi sa nasiljem ekstremnih navijača, vezanih za fudbal u Engleskoj, izvršeno je 3 ubistva, u Italiji 5, a u Holandiji 1.<sup>3</sup>

Bez obzira na činjenicu da medije kao izvor podataka koji služe kao osnova za kriminološka istraživanja treba izbegavati kad kod je to moguće, u radu ćemo se osvrnuti na još neke rezultate pomenutog istraživanja, ne ulazeći u raspravu i dublju analizu, posebno iz razloga što je ovo jedno od retkih istraživanja kriminaliteta ekstremnih navijača sprovedeno na ovim prostorima. Prema rezultatima ovog istraživanja najprisutnije je fizičko nasilje 56,4%, zatim verbalno 21,1% i virtuelno nasilje – pretnja 28,3%. Nasilje je najviše usmereno prema organima reda 26,5%, navijačima 18,8% i pravosudnim organima 13,8%, a manje prema gledaocima, građanima-prolaznicima 5,2%. Najčešći uzrok nasilja je konflikt unet van samog takmičenja 59,8% i konflikt unet van sporta 26%, dok je konflikt proistekao iz samog takmičenja znatno ređi 8%. Akteri nasilja su većinom navijači 61,8%, sportisti 17% i predstavnici sportskih klubova, saveza 14,9%, a manje su gledaoci 1,6%. Žrtve nasilja su uglavnom organi reda 27% i navijači 19,1%.

Rezultati istraživanja pokazali su da mediji prilično strasno i detaljno prate ono što se dešava ne samo u sportu, nego i među ekstremnim navijačima. Strategija medija po ovom pitanju prilično je jednostavna: osudiće se svaki pojedinac, konkretan događaj u kojem su navijači ispoljili nasilje, ali će se veoma retko ići daleko u kritiku klubova i njihovih navijačkih udruženja. Udruženja i pokreti navijača nisu, naime, nikakvi socijalni fenomeni, a još manje su spontani nukleusi čistog patriotizma. Iza njih stoje ne samo klubovi, nego i određene društvene i političke grupe koje u energiji i agresivnosti navijača vide ne samo određeni ljudski potencijal, nego i mogućnost distribuiranja doziranih političkih poruka, koje se ne mogu javno izreći bez posledica po sopstvenu političku poziciju. Zato razvoj i očuvanje slobode i demokratije traži nove metodološke forme u istraživanju, analizi i proceni društvenih kretanja i pojava. Na osnovu informacija tumačimo stvarnost, kreiramo misane obrasce i unosimo red u poremećenu svakodnevicu.

<sup>2</sup> Đurđević, N. (2010) *Krivična odgovornost za nasilje i nedolično ponašanje na sportskim priredbama u Republici Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. (47), br. 2. str. 286.

<sup>3</sup> Dunning, E. (2000) *Towards a Sociological Understanding of Football, Hooliganism as a World Phenomenon*, European Journal on Criminal Policy and Research, Vol. (8), No. 2. p. 46.

Medijski izrazi tako postaju instrumenti kontrole moći neophodni onima koji donose odluke, od politike i diplomatije do vojske i službi bezbednosti.

#### POZITIVNE I NEGATIVNE STRANE MEDIJSKE POPULARNOSTI SPORTA

Sport je kulturni i društveni fenomen koji nalazi svoje mesto u savremenoj kulturi, a posebno masovnoj kulturi koja uključuje i medije. Upravo su ti mediji učinili sport fenomenom svetskih razmera te na taj način sport ulazi u živote ljudi, bilo kao masovna posmatračka aktivnost – gledanje sporta u smislu zabave i razonode, ili kao aktivno profesionalno ili amatersko bavljenje sportom. Mediji omogućuju određenim sportovima povećanje popularnosti, osiguravaju im finansijsku budućnost i kvalitet. Isto tako, sport omogućuje medijima neke druge aktivnosti i ciljeve, poput dopiranja do teže dostupnih korisnika, ili ostvarivanje zarade. Neki sportovi utiču na popularnost određenih medijskih segmenata, poput televizijskih kanala.<sup>4</sup>

U današnje vreme očigledan je uticaj medija na sport, posebno na velike sportske događaje. Jedan od razloga za ovakvo stanje jeste marketinško pretvaranje velikih sportskih događaja u spektakle koji imaju obeležja kratkotrajnih planetarnih fenomena. Dva su osnovna obeležja takvih mega događaja: prvo, oni imaju veliki značaj za domaćina, regiju u kojoj se održavaju ili naciju, i drugo, uvek privuku veliku medijsku pažnju. Pozitivni rezultati ovih događaja podrazumevaju ozbiljan privredni rast, poboljšanje mogućnosti zapošljavanja, razvoj infrastrukture, razvoj turizma, a posebno poboljšanje međunarodnog ugleda zemlje domaćina. Naprimer, Evropsko fudbalsko prvenstvo u Portugalu 2004. godine, gledalo je 7,9 milijardi televizijskih gledalaca širom sveta, prosečno 150 miliona gledalaca po utakmici, što je 157% više u odnosu na Evropsko fudbalsko prvenstvo u Belgiji i Holandiji 2000. godine. Oko 500 hiljada gledalaca putovalo je u Portugal da prati prvenstvo.<sup>5</sup> Uloga medija u ovim događajima je da podstaknu neizvesnost i radoznalost u cilju sticanja nove publike. Ono što je sa psihološkog i sociološkog aspekta jako važno, jeste da mediji potrošaču daju privid učestvovanja odnosno participacije u svim fazama sportskog događaja. Medijski spektakl i igra zbližavaju ljude i za neko vreme brišu razlike koje mnogi osećaju kao nepravedne. Oni dele zadovoljstvo i poistovećuju se sa pobednikom, ali i dele razočarenje sa gubitnikom.

---

<sup>4</sup> Bartoš, A. (2012) *Značaj i uticaj elektronskih medija na popularizaciju sporta*, Media, culture and public relations, No (3), br. 2. str. 165.

<sup>5</sup> Preuzeto sa: [www.uefa.com](http://www.uefa.com), dostupan dana 01.08. 2014. godine.

Sport se danas sve više profesionalizuje i komercijalizuje i te dve tendencije duboko su ukorenjene u uslovima savremenog društvenog života. Profesionalnog sporta danas ne bi bilo bez marketinga i sponzora. Bez obzira koliko sport bio koristan za svakog pojedinca, koliko promovise pozitivne vrednosti, koliko dece spasi od bolesti zavisnosti i koliko je značajan u promociji neke male zemlje poput Srbije, bez ogromnog novca koji se sliva od sponzora sve bi završilo na leđima velikih entuzijasta. U "medijsku igru" uključeni su i proizvođači sportske opreme koji takođe plaćaju velike iznose najpopularnijim sportistima kako bi ih reklamirali. Nije teško zaključiti da oni to ne bi radili da nemaju od toga velike koristi. Iz svega je vidljivo da je sport određen tržišno-ekonomskim faktorima.

Zbog toga mediji, posebno velike televizijske kuće, prema organizatorima sportskih događaja postavljaju određene zahteve koji nisu samo tehničke prirode. Pre svega, sportski događaj i nije događaj, ako nije medijski dobro praćen. Pronalaženje sponzora, ugovaranje prenosa i uopšte organizovanje medijskog praćenja, izbor reklamnih poruka i reklamiranje samog događaja nemaju neposredne veze sa samim činom igre i nadmetanja, ali zato u velikoj meri, određuju sudbinu sportskog dešavanja.<sup>6</sup> Zbog toga odnose sa medijima moraju obavljati profesionalci koji se vode načelom izgradnje dugoročne i stabilne saradnje sa medijima. Samo na takav način moguće je uticati na popularnost sporta i sportskih događaja. Na određeni način, elektronski mediji su marketing modernog sporta. Krajnji cilj je da poruka, ma kakva bila, dospe do krajnjih korisnika odnosno šire javnosti. Na takav način se formira javno mnjenje kada je u pitanju sport i njegova popularizacija.

Imajući u vidu značaj izveštavanja sa velikih sportskih događaja organizatori Olimpijskih igara u Pekingu su za ovu priliku izgradili Glavni novinarski centar (MPC) i Međunarodni Centar za emitovanje (IBC) Olimpijskih igara u Pekingu, koji je posle tri godine izgradnje, završen i pušten u rad 25. aprila 2008. Zgrada MPC je deo komercijalnog kompleksa koji se prostire na 4.07 hektara sa ukupnom površinom od 260.000 metara kvadratnih.<sup>7</sup> Glavni novinarski centar karakteriše postojanje visoko logičke forme za olimpijske novinarske operacije, koja podrazumeva brz "protok" ljudi i informacija.

Očigledno je da su danas komercijalni zakoni preovladali nad zakonima sporta, što izaziva određene anomalije u samom sportu i one su svakim danom sve izraženije. Sportska društva su doživjela postupni pad moći uz istovetni po-

<sup>6</sup> Vejnović, D. (2006) *Sociologija sporta*, Fakultet fizičkog vaspitanja i sporta, Banja Luka, str. 172.

<sup>7</sup> Mašić, Z. (2010) *Sportski objekti Olimpijskih igara "Peking 2008"*, Fakultet za menadžment u sportu, Univerziteta "Alfa", Beograd, str. 122.

rast moći vlasnika i voditelja medija i sponzora raznih takmičenja.<sup>8</sup> Zanimljivo je pratiti kako se sport menja pod diktatom televizije. Zahtev da se sport prikazuje kao zabavna emisija određuje kako se on organizuje, kako se menja sistem njegovih pravila, a takmičenja reorganizuju da bi zadovoljila programske potrebe. Poznato je da se sportski rasporedi prilagođavaju prohtevima medija, kao što se i pravila menjaju u određenim sportovima, sa jednim ciljem da se poveća zabavljачka vrednost sportskih događaja.

Predsednik FIFA-e Sepp Blater, naprimer, predložio je organizovanje svet-skog prvenstva u fudbalu svake druge godine umesto svake četvrte, no taj predlog je odbijen jer se protivio interesima organizatora turnira na kontinentalnom nivou (pogotovu Šampionata afričkih nacija i Evropskog prvenstva) i, takođe, premda to nije eksplicitno navedeno-interesima igrača, koji bi se našli pod velikim fizičkim pritiskom zbog povećanja broja utakmica.<sup>9</sup>

Mediji su promenili sliku sporta posvećujući pažnju samo onim sportovima koji imaju više zabavljачki karakter od drugih. To je pojačalo finasiranje sportova kao što su fudbal ili tenis na uštrb svih drugih i neujednačenost medijskog prostora posvećenog različitim sportovima. U tom neravnopravnom odnosu ima i drugih nejednakosti, kao što je razlika u minutaži posvećenoj muškim i ženskim sportovima. Ova razlika ne iznenađuje ako se zna da su muškarc i žene vrlo neujednačeno zastupljeni u samom sportu, u dobijanju odgovornih mesta u međunarodnim sportskim asocijacijama i, svakako, nadzoru i prezentaciji sportskih događaja u medijima. Neravnopravnost je posledica uticaja elektronskih medija na sport, čemu posebno doprinosi pojava reklamnih agencija i proizvođača sportske opreme.

Današnji mediji nude više informacija nego što tražimo i vrlo često prelaze granice lične privatnosti pojedinaca. Ovome su posebno izloženi mladi sportisti koji nemaju formiranu ličnost, a koji se nalaze pod stalnim pritiskom medija.<sup>10</sup> Pre profesionalizacije i komercijalizacije sporta glavni motivacioni faktor sportista bila je pobjeda. Danas, sa sve većim medijskim uticajem većina mladih sporti-

---

<sup>8</sup> Bodin, D., Robene, L., Heas, S. (2007) *Sport i nasilje u Evropi*, Knjiga trgovina d.o.o., Zagreb, str. 147.

<sup>9</sup> Isto.

<sup>10</sup> Najbolji primer je Jenifer Capriati koja je vrlo mlada postizala vrhunske rezultate u tenisu. Već sa 14 godina postala je najmlađa polufinalistkinja Roland Garrosa, a godinu je završila kao osma teniserka sveta. Iznenađna popularnost i veliki medijski pritisak u ranim adolescentnim godinama dovode je do problema sa drogom i policijom. Zbog fizičkog i emocionalnog sloma prestaje da igra turnire i nestaje sa WTA liste skoro dve godine. Nakon izlaska iz krize, teškim radom i upornošću uspeva da se vrati u vrhunski profesionalni tenis i osvaja tri grand slam turnira. Takvih je primera među sportistima jako puno. Navedeno prema: Bartoš, A. (2012) op. cit. 163.

sta ima jedino cilj ostvarivanja sve većih zarada kroz ugovore i reklame. Sve je to doprinelo da vrhunski sportisti često puta posežu za dopingom kao i ostalim nedopuštenim sredstvima u svrhu postizanja i održavanja vrhunskih rezultata. Povrede, slaba forma, neretko dovode do gubitka medijske pažnje koja onda dovodi do droge, alkohola i kriminala, te obično završava tragično.<sup>11</sup>

Poseban je medijski i sportski problem postao profit. Moćni pojedinci diktiraju cenu sportista pa tako nastaju tzv. nemoralne ponude. Klubovima se nude ogromne količine novca za prodaju najboljih, ali i najpopularnijih sportista. Naravno, nudi se ogromna količina novca i igračima, ali po pravilu, igrač nije taj koji odlučuje.<sup>12</sup> Uostalom često smo u prilici da gledamo i slušamo kako je neki kub "morao" prodati određenog igrača zbog – ekonomske situacije u klubu.

Eksploatacija sporta i medijsko praćenje sporta u svrhu političke propagande jeste još jedna u nizu anomalija kada se govori o odnosu posebno elektronskih medija i sporta. Zaista, to područje zahteva ozbiljno kritičko razmatranje: proučavanje načina na koji se politika koristi kulturom i pokretačkom snagom sporta. Brojni elektronski sadržaji, društvene mreže, blogovi i slične forme masovnog komuniciranja nude ideološki prečišćene i umivene pojmove i sadržaje, pretvarajući konzumente u anonimne subjekte koji izloženi ogromnim količinama podataka i ne razmišljaju o njihovoj istinitosti. Preobražaj mišljenja obično se vrši u skladu sa interesima vlasti, koja nikada ne vrši otvorenu propagandu, već to čini indirektno i diskretno pokrećući lavinu medijskih mišljenja.<sup>13</sup>

Politički koncept Forza Italija – ime političke stranke Silvija Belusconija, izveden je iz navijačke pesme fudbalskog kluba Milano, jer je Berlusconi imao udela u vlasništvu tog fudbalskog kluba.<sup>14</sup> Politička poruka posredstvom medija je prenesena na temeljima sportske kulture, pa je većina podrazumevala da ona mora biti pozitivna. Javnost koristi elektronske medije kao jedan od osnovnih načina informisanja. To je razlog što elektronski mediji vrše selekciju onoga što je važno ili nije važno. Jasno je da elektronski mediji na taj način direktno utiču na samu popularizaciju i depopularizaciju svega što se dešava u sportu i oko sporta. Možemo reći da su mediji zapravo posrednici između društva i sporta, na taj način da društvu promovišu sport, a zatim uz promovisanje sporta promovišu i određene političke stavove.

<sup>11</sup> Bartoš, A. (2012) op. cit. 164.

<sup>12</sup> Isto.

<sup>13</sup> Milašinović, S., Jevtović, Z., Despotović, LJ. (2013) *Politika, mediji, bezbednost*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, str. 238.

<sup>14</sup> Bodin, D., Robene, L., Heas, S. (2007) op. cit., str. 148.



### *Sport i internet*

Internet je najpopularniji savremeni elektronski mediji koji obuhvata aspekte televizije i radija. Nastao je 1969. godine u službi vojne komunikacijske mreže. Međutim, internet kakvog poznajemo u današnje vreme nastao je 1990. godine zahvaljujući jedinstvenom sistemu povezivanja i pretraživanja te "HTML" jeziku interneta. Od tada pa do danas internet je ostavio dubok trag na društvo, a samim tim i na sport. Zahvaljujući njemu omogućen je jedan potpuno novi vid alternativne komunikacije, a pored toga zaslužan je i za dramatično ubrzanje komunikacijskih procesa. Međutim, internet ne treba posmatrati samo kao grubu informaciono-komunikacionu strukturu, već kao ključni faktor razvoja koji preoblikuje planetu. Obim i učinak komunikacije se za samo dve decenije uvećao nekoliko stotina puta, sa tendencijom širenja posredovane komunikacije kao razmene i slanja informacija posredstvom novih tehnologija. Primera radi krajem 2008. godine klasična komunikacija, *licem u lice*, bila je dvadest puta veća od one posredstvom interneta, a dve ipo godine kasnije, ona je bila veća samo 5,5 puta. To znači da se karakter komunikacije u društvu dramatično menja, ali ne tako što se smanjuje klasična komunikacija, već što se povećava obim razmene sadržaja na internetu.<sup>15</sup>

Internet pruža mogućnost sportskim organizacijama da na efikasan način stupe u interakciju sa svojim klijentima i korisnicima njihovih proizvoda i usluga. Mnoge sportske organizacije su već prisutne na internetu iz različitih razloga, uglavnom preko svojih internet sajtova. Internet sajt može poslužiti kao moćan alat za komunikaciju, pronalaženje klijenata, pa tako i za ostvarivanje profita. Ukoliko sportska organizacija želi da bude i ostane uspešna u budućnosti, mora stalno da osluškuje potrebe, želje, pohvale i primedbe svojih fanova, da potstiče otvoreni dijalog između svih njih, da komunicira sa njima i da prikuplja i analizira prikupljene podatke.

Istraživanja pokazuju da korisnici upotrebljavaju nove tehnologije (internet) da zadovolje svoje emocionalne i kognitivne potrebe. Rust i Varki su kategorizovali ove potrebe kao: potreba za informacijama, potreba za zabavom, potreba za socijalizacijom. Interaktivni mediji kao što je internet pruža pojedincima pristup ogromnoj količini lako dostupnih informacija (rezultati, statistike, komentari, igrice, forumi, četovanje, grupe obožavalaca, itd.). Njihovo praćenje ali i mogućnost aktivnog učestvovanja pruža pojedincu određeni vid socijalizacije.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Branković, S. (2013) *Socijalne mreže i nove mogućnosti društvenog istraživanja*, Kultura polisa, br. 20, Novi Sad, str. 80.

<sup>16</sup> Rust, R., & Varki, S. (1996) *Rising from the Ashes of Advertising*. Journal of Business Research, Vol. 37, No. (3), Harper Collins, New York: p. 54.

Posebno mladi ljudi tragaju za izgradnjom svog identiteta i u skladu sa tim, tragaju za grupom koja će ih prihvatiti. Preko globalne mreže, posredstvom Fejsbuka, Tvitera ili neke druge društvene mreže taj proces je daleko brži nego pre i to je sigurno mesto gde će potvrditi svoje "ja". Ukoliko porodica ili socijalno okruženje ne izvrše zdravu socijalizaciju ličnosti, onda se brzo poseže za alternativom, a to nekada može biti i ekstremna navijačka grupa. Medije nikako ne treba smatrati glavnim uzročnikom pojave navijačkog huliganizma i drugih oblika devijantnog ponašanja u sportu i oko sporta. Međutim, mnoga istraživanja pokazuju da nasilje prikazano i viđeno putem medija, poseduje veliku sposobnost "efektne socijalizacije", jer se ovim putem norme, stavovi i vrednosti brže prihvataju kao sopstveni.

Kada se govori o odnosu sporta i interneta, uvek teba imati u vidu činjenicu da nove tehnologije smanjuju mogućnost kontrole, pa se stoga može reći da medijski prostor nikada nije bio ranjiviji, jer otvorenost komunikacionih kanala omogućava huliganima samopromociju, psihološko delovanje, prpagandno veštanje, prikupljanje podataka, novčanih sredstava, vrbovanje i mobilizaciju pristalica, umrežavanje i povezivanje, kao i planiranje i koordinaciju. Internet sa sobom nosi brojne opasnosti, posebno u sveri nasilja i kriminala, neovlašćenog preuzimanja podataka, pretnji i ugrožavanja, do kreiranja masovnih okupljanja demonstracija i konflikata.<sup>17</sup> Ono što je posebno važno sa stanovišta bezbednosti sportskih događaja i uloge medija je da društvene mreže poseduju u sebi dozu anarhičnosti: nemaju formalnog urednika, koristeći tehničku jednostavnost, lažne identitete i mogućnost brzog pojavljivanja i nestajanja traže načine lakog stupanja u vezu i efikasnijeg organizovanja.<sup>18</sup> U praksi to identifikujemo kao efekat pečurki: aktivnost se pojavljuju iznenadno na brojnim tačkama istovremeno, sinhronizujući nasilničko i kriminalno delovanje. Pojava virtuelnih organizacija i grupa radi ostvarivanja krininalnih aktivnosti usklađena je sa njihovim interesom; identifikacija nije uslov aktivizma jer se informacije i tehnologije koriste više od fizičkog pojavljivanja, a da bi dejstvovali na terenu dovoljna je mreža. To i jeste jedna od osnovnih karakteristika virtuelnih zajednica: fluidnost virtuelnog identiteta njegovih članova koji aktivnosti mogu izvršiti iz bilo kog dela sveta, ili sa više tačaka istovremeno.<sup>19</sup> Preventivna prednost ovkvog načina komuniciranja na društvenim mrežama je što jednom poslate poruke ostavljaju večiti trag na ser-

<sup>17</sup> Petrović, R. (2014) *Značaj menadžmenta kriznog komuniciranja i novih medija za bezbednosnu prevenciju u sportu*, Prva međunarodna konferencija "Memadžment bezbednosti sportskih takmičenja", Fakultet za sport, Univerzitet UNION – Nikola Tesla", Beograd, str. 147.

<sup>18</sup> Isto.

<sup>19</sup> Radijičić, M. (2008) *Istraživanje virtuelnih zajednica i javnog mnjenja na internetu*, Službeni glasnik, Beograd, str. 53.

veru, pa su nam takvi sadržaji potencijalni indikatori, jer nam otkrivaju mentalni sklop autora. U ovakvim slučajevima možemo mnogo šire, bez znanja aktera pratiti, analizirati i predviđati njihove postupke i ponašanja, usmeravati navike i obrasce.<sup>20</sup>

#### MEDIJI I NASILJE U SPORTU

Nasilje ekstremnih navijačkih grupa kao izrazito negativna društvena pojava često puni rubrike crnih hronika i vrlo je prijemčiva medijima. Oni radije izveštavaju o negativnim nego o pozitivnim dešavanjima, dovodeći time izveštavanje o ovoj temi na ivicu senzacionalizma, za koji se zna da vodi ka većim tiražima i gledanošću. Zbog toga, veći deo javnog mnjenja o nasilju navijača uglavnom saznaje putem medija. Prikazivanjem scena nasilja, veličanjem i dramtizovanjem nasilničkog ponašanja, kao i stimulisanjem nasilnih navijačkih grupa otvaranjem medijskog prostora za njih, daje se loš primer populaciji mladih. Takvim izveštavanjem pojedini mediji doprinose da se nasilni obrazac ponašanja upozna i usvaja pre bilo kakvog ozbiljnijeg životnog iskustva. Deca koja danas odrastaju uz navedene medije, nemaju šanse da se sa agresijom i nasiljem upoznaju spontano i dozirano, kroz igru sa svojim vršnjacima, već se sa njim susreću direktno, često pre bilo koje naučene igre.<sup>21</sup>

Pored toga, samo prisustvo medija na sportskim priredbama uslovljava i ponašanje učesnika, jer se sportisti, a i navijači ponašaju drugačije kada nastupaju pred svojom lokalnom publikom, a drugačije kada znaju da ih, putem tv-prenosa, posmatra cela država ili čitav svet.<sup>22</sup> Ekstremni navijači znaju da mediji od njihovog nastupa mogu da naprave senzaciju i često se trude da izazovu incidente, ne birajući sredstva za ostvarenje tog cilja. Što je sportski događaj masovniji, to je opasnost od nasilja veća.

Dalje, pridavanje značaja akterima nereda na sportskim događajima je pojava koja je sve češća u poslednjih nekoliko godina. Najbolji primer za to je praćenje sudskih postupaka koji se vode protiv huligana, čime se otvara prostor za plasiranje više ili manje afirmativnih informacija o njima. Kao ilustracija ove pojave može poslužiti internet pretraživač Google i broj pojavljivanja imena onih izgređenika koji su označeni kao navijači, vođe navijača, odnosno huligani, i koje su mediji do sada često pratili.

Najveća afera u domaćim okvirima vezana je za ime Uroša Mišića, pa se i medijsko praćenje tih događaja očigledno odrazilo na rezultate koji su dobijeni

---

<sup>20</sup> Isto. str. 82.

<sup>21</sup> Žolt, L. (2001) *Mediji i nasilje u sportu*, Defendologija, god. (4), br. 10. Banjaluka, str. 100.

<sup>22</sup> Isto.

na pretraživaču (Uroš Mišić, 57.000, izvor: Google od dana 12.05. 2014.) Uloga koju su mediji imali u praćenju incidenta koji je načinio Uroš Mišić, koji je direktno ugrozio život pripadnika žandarmerije Nebojše Trajkovića na utakmici između Crvene Zvezde i Hajduka iz Kule, veoma je upečatljiva i ilustruje na koji način mediji mogu uticati na izricanje zakonom predviđenih kazni.<sup>23</sup> Izveštavanje o sudskom postupku, koji se nakon incidenta vodio protiv ovog nasilnog navijača, praćeno je od strane najšireg auditorijuma, čak i onog koji nije neposredno zainteresovan za sport i sportske događaje, upravo zbog brutalnosti počinioca i direktnog ugrožavanja života druge osobe. Prvobitna presuda i izricanje zatvorske kazne u trajanju od 10 godina, a koji su imali i funkciju preventive i odvraćanja drugih huligana od počinjavanja sličnih dela protiv bezbednosti na sportskim priredbama, su dobili veliki publicitet medija i izazvali potpunu podeljenost stava javnosti prema ovom slučaju. Publicitet ovog sudskog postupka je tako postao kontraproduktivan jer je, umesto davanja primera drugima i slanja poruke da će svako snositi posledice za huligansko ponašanje, doveo do ujedinjavanja raznih navijačkih grupa oko akcije "Pravda za Uroša". Ova akcija je, naravno, ponovo medijski propraćena, te je sigurno jednim delom uticala na pritisak javnosti prema sudu i sudskoj presudi, koja je, godinu dana nakon ponovo potvrđene desetogodišnje zatvorske kazne, odlukom Apelacionog suda praktično prepolovljena, pa je ovaj huligan pravosnažno osuđen na pet godina i šest meseci zatvora, iz kojeg je izašao polovinom 2013. godine i smesta se vratio među navijače, sa još većim ugledom i značajem koji je izdržavanjem zatvorke kazne stekao među ovom populacijom.<sup>24</sup>

Mišićev povratak među navijače je takođe bio ispraćen u medijima, i to prikazujući ga na tribini među navijačima, u okruženju u kome je i napravio delo za koje je odgovarao. Javnost je kasnije obaveštavana i o tučama koje je izazivao u noćnim klubovima, pa je etičnost medija u ovom izveštavanju o osobi koja je krivično odgovarala pred zakonom veoma upitna. Navedeni slučaj je potvrdio da nasilje figurira i funkcioniše kao sredstvo najraznovrsnijih oblika društvene moći, i da masovni mediji, televizija posebno, podstiču nasilje i stimulišu agresivne postupke (Kuljić, Koković, 2012).<sup>25</sup>

Sigurno je da huliganizam ekstremnih navijača predstavlja izuzetno pogodnu temu za senzacionalističko izveštavanje. Takav stil izveštavanja često se osla-

<sup>23</sup> Marković, J., Krasulja, N., Ratković, M. (2014) *Uloga medija u rešavanju problema nasilja u sportu*, Prva međunarodna konferencija "Menadžment bezbednosti sportskih takmičenja", Fakultet za sport, Univerzitet UNION – Nikola Tesla", Beograd, str. 109. .

<sup>24</sup> Isto.

<sup>25</sup> Kuljić, R., Koković, D., (2012) *Sociologija i sociologija sporta*, Fakultet sporta i fizičkog vaspitanja, Novi Sad, str. 275.

nja na “snažne naslove” potkrepljene fotografijama nereda i tuča navijača i ratnim metaforama. Pojedini autori tvrde da je stil izveštavanja tabloida kao što su na primer objavljivanje “rang liste ozloglašanih huligana” (Daily Mirror 1974.) podsticalo huligane, koji su sve više pribegavali nasilju kako bi bili u centru pažnje. Tabloidi su optuženi da kroz promovisanje huliganizma, pomažu i podstiču ksenofobiju, rasizam i druge oblike mržnje i netrpeljivosti.<sup>26</sup> Na primer, pre polufinalne utakmice između Engleske i Nemačke, tokom evropskog prvenstva “EURO 96” u engleskim novinama su osvanuli naslovi “Pažnja predaja” (Achtung Surrender – Daily mirror 24.06.1996.) i “Predaj se Fric” (Lets blitz Fritz – Sun 24.06.1996). Atmosvera stvorena u medijima ličila je više na ratnu nego na sportsku, a engleski fudbaleri predstavljani su kao ratni heroji koji će pobediti Nemačku kao u II svetskom ratu. Bilo je vrlo važno podiči nacionalni ponos Engleza iz više razloga. Međutim, ovakva atmosfera rezultirala je, nakon pobede Nemačke, brojnim napadima na navijače Rusije za koje su engleski navijači sumnjali da su Nemci, zatim demoliranjem nemačkih vozila po ulicama Londona, neredima i na kraju velikim sukobima sa policijom na Trafalgar skveru kada je uhapšeno oko 200 navijača.<sup>27</sup>

U istaživanju koje je 2011. godine sproveo CeSID, primećuje se da su građani Srbije skloni “teoriji zavere” kada je u pitanju izveštavanje medija o nasilju u sportu. Najveći broj ispitanika (41%) smatra da nasilja ima i više nego što mediji o tome govore, jer “neko” sigurno utiče da se nešto i sakrije od javnosti. Ovaj nalaz verovatno nema mnogo veze sa ovom temom, već sa sklonošću da se smatra da postoje određene “zakulisne radnje” zbog kojih je pojedincima lakše da shvate manje razumljive fenomene i tako objasne nedostatak informacija. Ipak, nije ni mali broj onih koji smatraju da mediji samo prate ono što se dešava u društvu u meri u kojoj se to dešava (29%), dok svaki peti ispitanik (20%) smatra da nasilja u sportu i nema toliko koliko mediji o tome govore, odnosno da mediji preuveličavaju stvarnost kako bi povećali čitanost i gledanost.<sup>28</sup> Dalji rezultati ovog istraživanja pokazuju da većina ispitanika u pomenutom istraživanju smatra da je uticaj medija negativan, odnosno da sadržaji koje mediji plasiraju utiču na povećanje nasilja u sportu. Takav stav ima čak 45% ispitanika; 31% njih smatra da mediji nemaju nikakvog uticaja, dok samo 13% ispitanika smatra da su mediji “humanizujuć” i da utiču na smanjenje nasilja. Inače, ovaj nalaz je značajno drugačiji

---

<sup>26</sup> Misić, Z. (2010) *Nasilje i nedolično ponašanje navijača kao faktor ugrožavanja bezbednosti* (magistarska teza), Univerzitet u Beogradu, Fakultet bezbednosti, Beograd, str. 40.

<sup>27</sup> Gabriel, J. (1998) *Whitewash Racialized Polics and the media*, Routledge, London. Navedeno prema: Misić, Z. (2010) op. cit., str. 40.

<sup>28</sup> Istraživanje “Percepcije nasilja u sportu u javnom mnjenju Srbije” (2011) CeSID, Beograd, str. 7.

u odnosu na istraživanje koje je sprovedeno krajem 2008. godine, i u kom je postavljeno isto pitanje.<sup>29</sup> Tada je samo 25% ispitanika smatralo da mediji utiču na povećanje nasilja, dok je 46% njih smatralo da su mediji neutralni po tom pitanju. Ovi rezultati ne iznenađuju, ako se zna da postoji rašireno mišljenje da nasilja u medijima ima i previše, odnosno da se nasilje promovira kao društveno prihvatljiv vid ponašanja, dok neki kriminolozi smatraju da je u pojedinim zemljama ovako izveštavanje jedan od faktora koji omogućava kriminalitet maloletnika.<sup>30</sup>

U cilju smanjenja nasilja na sportskim priredbama Vlada Republike Srbije je sredinom 2013. godine usvojila Nacionalnu strategiju za borbu protiv nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama za period od 2013 do 2018. godine.<sup>31</sup> U strategiji se ispravno navodi, da mediji moraju da izbegavaju emitovanje nemilih scena u udarnim terminima informativnih emisija elektronskih medija, ili da fotografije i video zapise nasilja na sportskim priredbama ne objavljuju na naslovnim stranicama, što je u skladu sa preporukama Međunarodne federacije sportskih novinara (AIPS), FIFA i UEFA. Takve kadrove i snimke trebalo bi emitovati maksimalno do pet sekundi, ali ne u udarnim terminima i na naslovnim stranama. Zbog toga se u Strategiji s pravom zaključuje, da nacionalni i lokalni potparoli iz svih ključnih državnih organa i sportskih organizacija, treba blisko da sarađuju sa medijima i navijačkim grupama u pripremi sveobuhvatne strategije komunikacija.<sup>32</sup>

Mediji su samo jedan od brojnih faktora koji utiču na pojavu i širenje, ali istovremeno mogu biti i vrlo bitan faktor u prevenciji i sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja navijača, prvenstveno objektivnim izveštavanjem i kritičkim osvrtom na sve oblike nasilja u sportu i oko sporta. Još davne 1963. godine prof. dr Milan Milutinović u svom referatu *Uloga javnosti u suzbijanju kriminaliteta* na Trećem savetovanju jugoslovenskog udruženja za krivično pravo i kriminologiju kaže: "Uloga medija je u toliko veća što oni predstavljaju istovremeno moćan faktor organizovanog vaspitnog uticaja, čija snaga raste iz dana u dan, i skoro ne izostaje iza uticaja porodice ili škole kao "klasičnih" faktora vaspitanja. Društvo je stoga posebno zainteresovano da aktivnost medija bude takva da razvija shvata-

<sup>29</sup> Istraživanje "Mesto sporta u životu građana Srbije" koje je CeSID sproveo za potrebe Ministarstva omladine i sporta u decembru 2008. godine, na reprezentativnom uzorku od 1598 ispitanika.

<sup>30</sup> Krstić, O., Krivokapić, V. (1995) *Kriminalistička taktika II*, Policijska akademija, Beograd, str. 70.

<sup>31</sup> "Službeni glasnik Republike Srbije", br. 63/2013.

<sup>32</sup> Milojević, S., Simonović, B., Janković, B., Otašević, B., Turanjanin V.: (2014) *Mladi i huliganizam na sportskim priredbama*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 190.

nje javnog mnjenja o štetnosti kriminaliteta ... i nužnosti preduzimanja određenih društvenih akcija u cilju njihovog suzbijanja”<sup>33</sup>

Pozitivan primer uticaja medija, predstavlja izveštavanje o poznatim nenasilnim škotskim navijačima Tarton army ili danskim Roligans, koji se ističu kao pravi uzor drugim navijačima, da navijanje može biti korektno, sportsko, prijateljsko, bez nasilja i nedoličnih postupaka.<sup>34</sup> Mediji mogu pozitivno da utiču na smanjenje nasilja u sportu kroz ostvarivanje određene vrste pritiska na organe formalne i neformalne socijalne kontrole da ozbiljnije shvate ove probleme, unaprede preventivne programe i podstaknu čitavu zajednicu na efikasnije postupanje u tretmanu nasilja i nedoličnog ponašanja navijača.

### ZAKLJUČAK

Sport, iako ima naizgled slobodan, dobrovoljni i neobavezni karakter, predstavlja domen delatnosti od velikog interesa i značaja za moderno društvo. Mediji su doprineli i ubuduće će doprinositi da se sport razvija još više u pravcu aktivnog masovnog pokreta. Međutim, ogromnu medijsku pažnju i odjek u javnosti imaju i loše stvari koje su vezane za sport, kao što su doping afere, sumnje u nameštanje rezultata ili finansijski problemi koje klubovi imaju u svom poslovanju, ali ubedljivo najveći prostor u medijima zauzimaju događaji vezani za nasilje na sportskim priredbama.

Mediji, naročito televizija, svojim prilozima (namerno ili slučajno; svesno ili ne) podstiču agresiju i nasilje i stimulišu agresivne postupke, i stoga se posebno mora obratiti pažnja na odabir informacija i način njihovog prezentovanja, kako bi se izbegla afirmacija i nesvesno davanje legitimnosti nasilju i drugim oblicima devijantnog ponašanja koja ne želimo u sportu. Zbog toga bi mediji trebali postaviti jasne granice do kojih mogu ići u izveštavanju. Oni moraju voditi računa o dve stvari; prvo da ne prikazuju da incidenata ima mnogo više i da su ozbiljniji, nego što objektivno to jesu; i drugo da ne daju publicitet huliganima koji oni istinski žele, jer takvim izveštavanjem podstiču huligane na učestvovanje u neredima. Negativna popularnost u javnosti za neke mlade, često i bezperspektivne ljude, predstavlja motivacioni faktor i podsticaj da se nađu u medijima. Nacionalna strategija za borbu protiv nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama je dobra polazna tačka za rešavanje ovog društvenog problema, ali će ostati samo jedan u nizu dokumenata ukoliko ne bude na pravi način podržana od stra-

---

<sup>33</sup> Milutinović, M. (1963) *Uloga javnosti u suzbijanju kriminaliteta*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2. str. 194.

<sup>34</sup> Misić, Z. (2010) op. cit., str. 45.



ne sportskih klubova i medija, a implementirana od strane državnih organa zaduženih za rešavanje ovog problema.

BOŽIDAR OTAŠEVIĆ, LL.D.,  
Ministry of Interior of the Republic of Serbia  
JADRANKA OTAŠEVIĆ, LL.M.,  
Faculty of special education and rehabilitation,  
University of Belgrade

## VIOLENCE IN SPORT AND MEDIA COVERAGE

### Summary

Internal contradiction of the mass media when we talk about violence, competes in the fact that they today crucially depend on both criticism and rejecting, and also on justification and acceptance of violence. In this study their influence, importance and function in contemporary society are considering from the point of view of the basic sociological categories of power, interest and (media) socialization. By realizing the relation of the media, violence and the media violence in sport, the author represents the opinion that the influence of mass media is significant for the contemporary sport, and in case of his presentation and forming of the specific sport subculture, it is crucial. Besides that, the media violence in sport is considering through the point of view of propaganda, commercialization and technical requests of the mass media itself, but also through the specific examples of the influence of television and some film genres.

MIODRAG MIĆOVIĆ,

## SPORTSKI AGENTI

### U V O D

Sa profesionalizacijom pojedinih sportskih disciplina i višestrukim porastom broja transfera, pri čemu se plaćaju do skora gotovo nezamislive naknade, krajem XX veka došlo je do razvoja nove profesije<sup>1</sup> i kategorije aktera u sistemu sporta.<sup>2</sup> To su sportski agenti koji, delujući u skladu sa ovlašćenjima koja imaju, nastoje da dovedu u odnos zainteresovana lica radi plasmana igrača.<sup>3</sup>

Sportisti, odnosno klubovi imaju pravo, ali ne i obavezu da koriste usluge agenta. Ali, ako se odluče da koriste njihove usluge, kao agent može da se pojavi samo lice koje ima licencu, jer će u suprotnom sportista (klub) snositi određene sankcije kazneno-pravnog karaktera,<sup>4</sup> ali i lice koje istupa kao agent, a da za to ne

---

Dr Miodrag Mićović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

<sup>1</sup> Amson, Ch., *Droit du sport*, Paris, 2010, str. 235.

<sup>2</sup> Prema Zakonu o sportu (Sl. glasnik RS, br. 24/11, 99/11) sistem sporta, pored lica koja se bave sportskim aktivnostima, čine i stručnjaci u sportu (lica koja doprinose ostvarivanju sportskih aktivnosti), među kojima se izdvajaju oni koji doprinose ostvarenju sportskih transfera – čl. 25.

<sup>3</sup> Buy, F. i dr., *Droit du sport*, Paris, 2009, str. 449.

<sup>4</sup> Igrač koji koristi usluge agenta koji nema licencu, može se kazniti sledećim kaznama: ukorom, kritikom ili upozorenjem; novčanom kaznom u dinarskoj protivvrednosti od najmanje 10.000 švajcarskih franaka; suspenzijom do 12 meseci – čl. 25. Pravilnika FSS o agentima za igrače (Sl. list FSS „Fudbal“, br. 1/07, 12/08). U daljem tekstu Pravilnik FSS.

ispunjava potrebne uslove.<sup>5</sup> Ovo ograničenje ima relativno dejstvo, jer se dopušta da se u ulozi agenta, bez obaveze posedovanja licence, pored sportskih agenata, mogu pojaviti advokati i bliski srodnici sportiste (roditelji, braća, braćni drug).<sup>6</sup> Za razliku od sportskih agenata, koji na osnovu zaključenog ugovora nastoje da dovedu u vezu zainteresovana lica, advokati na osnovu specijalnog punomoćja imaju ovlašćenje da pregovaraju i učestvuju, u ime lica od koga su dobili ovlašćenje, pri zaključenju ugovora, kao i da ih brane pred bilo kojim sportskim ili sudskim organom.<sup>7</sup> Takođe, oni ne potpadaju pod jurisdikciju sportskih organizacija. Ako prekrše ovlašćenja koja imaju, sportska organizacija može o tome da obavesti advokatsku komoru, gde je advokat registrovan, radi preduzimanja potrebnih mera u skladu sa pravilima kojima se reguliše advokatska profesija (čl. 222 – 19 – 1. Zakona o sportu Francuske).

Aktivnosati sportskih agenata se, po pravilu, regulišu autonomnim pravilima, koja donose međunarodni i nacionalni sportski savezi. Tako, Registracionim pravilnikom KSS (od 13. maja 2013. godine) se određuje da se poslovima posredovanja, u prelascima igrača iz kluba u klub, i zastupanja, pred nadležnim organima, bave agenti sa licencom i advokati, pri čemu se posebnim pravilnikom regulišu prava i obaveze agenata (čl. 40). Ili, rad agenata u fudbalu regulisan je Pravilnikom FSS, odnosno Pravilnikom o agentima za igrače FIFA (stupio na snagu 1. januara 2008. godine), kada se radi o pitanjima koja nisu regulisana pravilima našeg saveza.

U nacionalnim zakonima sportski agenti se samo spominju, bez bilo kakvog određenja njihovih ovlašćenja, prava i obaveza.<sup>8</sup> Izuzetno, kao što je slučaj sa Francuskom, pitanja povodom sportskih agenata regulisana su, pored pravila koja donose sportski savezi, Zakonom o sportu (čl. 222). Povodom sportskih agenata postavljaju se brojna pitanja, od terminoloških do suštinskih.

Što se tiče termina, primetno je da se, u strukovnim i zakonskim pravilima, za označenje lica koja postupaju na osnovu ovlašćenja dobijenih od sportista (klubova), koriste različiti pojmovi, pa se navodi da su to posrednici, menadžeri,

<sup>5</sup> U čl. 222–20 i 222 – 21. Zakona o sportu Francuske je određeno, između ostalog, da se agentu može izreći novčana kazna u visini od 30.000 evra, kazna zatvora do dve godine, kao i da mu se može trajno zabraniti da obavlja aktivnosti sportskog agenta.

<sup>6</sup> Giraud, R., *Le contrat d'agent de footballeur professionnel : étude de droit comparé*, Poitiers, 2008, str. 14.

<sup>7</sup> *Agent ou mandataire sportif*, <http://www.bertrand-sport-avocat.com/droit/droit-du-sport-expertises/mandataire-sportif/agent-ou-mandataire-sportif.html>; Chiron, T., *L'Avocat, mandataire du sportif*, <http://droitdusport.com/imprimer/?id=e00da03b685a0dd18fb6a08af0923de0>.

<sup>8</sup> Videti čl. 25. Pravilnika FSS ili čl. 12. Zakona o športu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 71/06).

agenti.<sup>9</sup> To je posledica činjenice da suštinsko pitanje, a to je kakva ovlašćenja<sup>10</sup> i obaveze imaju ta lica, na osnovu čega bi se mogao odrediti njihov pravni položaj i termin koji treba koristiti, često nije definisano.<sup>11</sup>

Osim toga, ono što izaziva nedoumice, to je da termin koji se koristi i ovlašćenja koja se daju nisu međusobno usklađeni.<sup>12</sup> Pored pitanja o pravnom položaju agenta, u radu će biti analizirani uslovi koji moraju da budu zadovoljeni kako bi jedno lice moglo da obavlja poslove agenture i da istupa u pravnom prometu na osnovu dobijenog ovlašćenja, zatim obaveze agenta, kao i pitanje pravne snage i odnosa između strukovnih i zakonskih pravila.

#### PREDUSLOVI ZA OBAVLJANJE POSLOVA I PRIMENU PRAVILA O SPORTSKIM AGENTIMA

Da bi jedno lice moglo da obavlja aktivnosti koje se regulišu pravilima o sportskim agentima potrebno je da budu ispunjene dve grupe uslova.

U prvu grupu spadaju tzv. profesionalni uslovi, uslovi koje mora da ispuni svako lice koje želi da se bavi sportskom agenturom kao svojom profesijom.

U drugu grupu svrstavaju se oni kojima se preko predmeta i forme ugovora definiše pravni okvir za primenu pravila o sportskim agentima.

Pravo da se bavi sportskom agenturom, kao profesijom, ima fizičko lice koje poseduje dozvolu za rad – licencu (čl. 2. st. 1. Pravilnika FSS).<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Ječmenić, M., *Ugovor o posredovanju u sportu*, Glasnik prava Pravnog fakulteta u Kragujevcu (*online časopis*), br. 2/12, str. 37.

<sup>10</sup> U Pravilniku FSS se navodi da su to lica koja obavljaju poslove u vezi transfera – čl. 2.

<sup>11</sup> To je razlog da se u teoriji, ne retko, iznose mišljenja (a ne precizna određenja), koja se teško mogu prihvatiti, da su to lica sa specifičnim znanjem koje je potrebno za postizanje određenih sportskih i poslovnih uspeha. O tome: Proso, M., *Osiguranje profesionalne odgovornosti menadžera u sportu s posebnim osvrtom na posrednike u transferima nogometnih igrača*, Zbornik PF u Splitu, br. 4/11, str. 903.

<sup>12</sup> Na primer, u čl. 222 – 5. Zakona o sportu Francuske se navodi da je agent ovlašćen da dovede u vezu zainteresovane strane radi zaključenja ugovora, iz čega proističe da se ne radi o agentu već o posredniku.

<sup>13</sup> Zakon o sportu dopušta da se ovim poslovima može baviti i sportsko privredno društvo, odnosno preduzetnik ako ima angažovano lice sa odgovarajućim sportskim znanjem i ako ima dozvolu za rad izdatu od nacionalnog granskog sportskog saveza – čl. 96. st. 1; slično navedenom, u Zakonu o sportu Francuske (čl. 222 – 8) se određuje da agent radi vršenja svoje profesije može da osnuje društvo.

Licencu izdaju granski savezi,<sup>14</sup> a na osnovu podnetog zahteva<sup>15</sup> i položenog ispita,<sup>16</sup> nakon čega je kandidat dužan da zaključi ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti ili da deponuje bankarsku garanciju u iznosu od 100.000 švajcarskih franaka i da potpiše Kodeks profesionalnog ponašanja.

Licenca je lična i ne može da se prenosi. Izdaje se na određeno (prema pravilima FIFA, izdaje se na period od pet godina i može da se obnovi – čl. 17. Pravilnika) ili na neodređeno vreme (čl. 17. Pravilnika FSS; čl. 222 – 7. Zakona o sportu Francuske). Ime agenta, koji dobije licencu, objavljuje se u sportskim službenim novinama.<sup>17</sup> Lice koje je ispunilo profesionalne uslove i dobilo status agenta, može da postupa po ovlašćenju kluba ili sportiste, kao sportski agent, samo ako ima, u pismenoj formi, zaključen ugovor.<sup>18</sup> Ugovor se zaključuje na period koji ne može da bude duži od dve godine. Po proteku ovog perioda ugovor može da se obnovi, s tim što se to ne može učiniti prećutno, već samo izričito, zaključenjem novog ugovora (čl. 15. Pravilnika FSS; čl. 19. Pravilnika FIFA).

Kada postoji ugovor zaključen u pismenoj formi, na njega će se primeniti pravila o sportskim agentima samo ako ima za predmet transfer i poslove u vezi

<sup>14</sup> Najveći broj licenci izdato je od strane fudbalskih saveza, pri čemu je rekorder fudbalski savez Italije sa 1061, a slede: Španija 609, Nemačka sa 455, Brazil 235, Argentina 219, Francuska 218, Turska 177, SAD 167, Holandija 144, Srbija 114 (dostupno na internet stranici: <http://www.fifa.com/aboutfifa/organisation/footballgovernance/playeragents/list.html>). Osim toga, izdaju se i od strane onih saveza koje karakteriše visok nivo profesionalizacije i ulaganja, kao što su košarka, rukomet, ragbi, golf, odbojka, motociklizam. O tome: Amson, Ch., *nav. delo*, str. 237.

<sup>15</sup> Prijava će biti prihvaćena pod uslovom da kandidat ima savršenu reputaciju. Prema Pravilniku FSS (čl. 3. st. 3. i 4) to znači da kandidat: nije krivično osuđivan i da nije pod istragom (u Pravilniku FIFA sadržana je blaža formulacija prema kojoj kandidatu ne sme da bude izrečena kazna za finansijski ili krvni delikt – čl. 6. st. 1); nema neku funkciju u domaćim ili stranim savezima, asocijacijama klubova i udruženjima koji su povezani sa prednjim institucijama. Zakon o sportu Francuske je strožiji u odnosu na izneta rešenja. Tako, određuje se da to ne mogu da budu ne samo oni koji imaju funkcije, već ni oni: koji su akcionari ili članovi sportskog društva; kojima je izrečena disciplinska sankcija zbog kršenja etičkih i pravila profesionalnog ponašanja; prema kojima je pokrenut postupak personalnog stečaja (čl. 222 – 9. do 222 – 11).

<sup>16</sup> Ispit se polaže u formi testa, u kome su sadržana pitanja koja se jednim delom odnose na poznavanje pravila određene grane sporta, a drugim delom na poznavanje opštih pravnih pravila koja su od značaja za vršenje profesije (to mogu da budu pravila iz domena građanskog i obligacionog prava, kako je određeno u čl. 8. Pravilnika FSS, ali i pravila iz domena fiskalnog, socijalnog ili prava osiguranja, kako je određeno u francuskom pravu. O tome: Amson, Ch., *nav. delo*, str. 236.

<sup>17</sup> O licenci: Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 457–464; Ječmenić, M., *nav. člana*, str. 40; Giraud, R., *nav. delo*, str. 14.

<sup>18</sup> U sporu između agenta Morabita i FK Itihad, zbog toga što agentu nije plaćena naknada, arbitražni sud je odlučio da odbaci zahtev jer Morabito nije podneo dokaz o postojanju ugovora između njega i kluba, bez čega se ne može utvrditi postojanje obaveze kluba na plaćanje naknade, odnosno ko je agent, ko i na koji način plaća naknadu agentu. O tome: Proso, M., *nav. članak*, str. 908.

sa prelaskom igrača iz kluba u klub. Ti poslovi ne obuhvataju samo one koje agent obavlja između dva kluba ili kluba i sportiste, kako bi došlo do zaključenja ugovora, već i one koji imaju za cilj raskid ugovora o radu kako bi nakon toga mogao da se obavi transfer.<sup>19</sup> Na sve druge poslove, koji nisu u vezi sa transferom (na primer, ugovor o sponzorstvu, o korišćenju imena i lika sportiste, o upravljanju imovinom sportiste), ne primenjuju se pravila o sportskim agentima već opšta pravila o nalogu ili posredovanju.<sup>20</sup> Osim toga, pravila o sportskim agentima se ne primenjuju ukoliko agent usluge pruža ne klubu ili igraču, već nekom drugim subjektima, kao što su menadžeri ili treneri (čl. 1. st. 3. Pravilnika FIFA). Ipak, ovim pravilom ne može da se isključi mogućnost da se nacionalnim zakonskim propisima i takve aktivnosti podvedu pod korpus pravila koja se primenjuju na sportske agente. Takvo rešenje je sadržano u Zakonu o sportu Francuske (čl. 222 – 7) gde se polje primene pravila o sportskim agentima proširuje i na preduzimanje radnji radi zaključenja ugovora kojim se reguliše obavljanje trenerskih aktivnosti.

Na osnovu navedenog može se zaključiti da je delovanje sportskih agenata dvostruko ograničeno. Prvo, oni mogu da rade kao agenti samo u grani sporta u kojoj su od nadležnog tela dobili licencu. Drugo, pravila o sportskim agentima primenjuju se samo na poslove u vezi sa transferom igrača (rešenje usvojeno od strane sportskih organizacija), ukoliko nacionalnim propisima nije nešto drugo određeno.

#### PRAVNA PRIRODA UGOVORA O SPORTSKOJ AGENTURI

Nedovoljnost i nepreciznost, a ponekad i suprotstavljenost pravila o sportskoj agenturi, produkuje nedoumice u pogledu pravne prirode ovog ugovora. Tako, u Zakonu o sportu se navodi da ovlašćena lica obavljaju poslove posredovanja u sportskim transferima (čl. 25), a u Pravilniku FSS se određuje da agenti obavljaju poslove u vezi sa transferom tako što pregovaraju ili zaključuju ugovore u ime igrača ili klubova (čl. 14). Dakle, pravilo iz sportskog pravilnika ne samo da nije ni sadržinski ni terminološki usklađeno sa zakonskom odredbom, nego se njime otvara pitanje kakva je uloga ovlašćenog lica prilikom transfera igrača. Ili, u ranije važećem Zakonu o sportu Francuske je propisivano da je zadatak sportskog agenta da dovede u vezu zainteresovana lica radi zaključenja ugovora (čl. 222 – 6), a u čl. 222 – 10. da agent radi u ime zainteresovanog lica na osnovu dobijenog naloga. Prvo pravilo je upućivalo na zaključak da agent obavlja aktivnosti kao posrednik, na osnovu ugovora o posredovanju, a drugo, da radi kao nalogoprimac, na osnovu ugovora o nalogu. Nešto slično se susreće i u Pravilniku FIFA. U čl. 1. se određuje da je agent fizičko lice koje dovodi u vezu igrača i klub, radi zaključje-

---

<sup>19</sup> Buy, F, *nav. delo*, str. 450.

<sup>20</sup> *Isto*, str. 449.

nja ugovora o radu, odnosno dva kluba, radi zaključenja ugovora o transferu, a u čl. 25. da igrač može da ovlasti agenta da ga predstavlja prilikom pregovaranja o zaključenju ugovora.

Na osnovu izloženih pravila u doktrini je formiran stav o pravnom položaju agenta. U osnovi, dominira stav da sportski agent ima status posrednika, te da on sa sportistom (klubom) zaključuje ugovor o posredovanju. Ovaj stav se bazira na argumentu da oni ne učestvuju u zaključenju ugovora, niti preduzimaju bilo kakvu drugu pravnu radnju. Oni imaju jedino ovlašćenje da traže saugovarača, ali ne mogu da sportistu, protivno njegovoj volji, pravno obavežu.<sup>21</sup>

Suprotno iznetom stavu, neki autori smatraju da je ugovor o sportskoj agenturi jedna vrsta ugovora o nalogu. Svoj stav izvode iz zakonske odredbe (čl. 222 – 10. Zakona o sportu Francuske), te ističu da agent obavlja aktivnosti u ime i za račun nalogodavca, koji ima mogućnost da ugovor raskine u svakom momentu, pa čak i ako je zaključen na određeno vreme.

S obzirom da agent, pored dovođenja u vezu zainteresovanih lica, može da ima i druga ovlašćenja, jedan broj autora kvalifikuje ugovor o sportskoj agenturi kao posredovanje kome se može pridodati jedan ili više specijalnih naloga (na primer, da zaključi ugovor) radi izvršenja precizno definisanih pravnih radnji, u ime i za račun nalogodavca.<sup>22</sup> Drugi autori ističu da ugovor o sportskoj agenturi spada u kategoriju *sui generis* ugovora, koji osim što sadrži elemente ugovora o posredovanju, sadrži i elemente ugovora o delu, ugovora o punomoćstvu, ali i niz drugih originalnih elemenata koji su nastali kao rezultat posebnosti koje prate odvijanje sportskih aktivnosti.<sup>23</sup>

Mana svih navedenih shvatanja o pravnoj prirodi ugovora o sportskoj agenturi ogleda se u pogrešnom polazištu, a to su sportske ili zakonske odrednice (često su sadržinski i terminološki loše definisane), na osnovu kojih se izvodi zaključak o pravnoj prirodi ovog ugovora. Do odgovora na ovo pitanje može da se dođe jedino ako se utvrdi šta je to što karakteriše ovaj ugovor. U vezi sa tim može se utvrditi sledeće:

Prvo, za razliku od ugovora o posredovanju ili ugovora o nalogu, ugovor o sportskoj agenturi spada u kategoriju formalnih ugovora – zaključuje se u pismenoj formi, uz obavezu da se kopije dostave sportskoj organizaciji kojoj igrač ili

<sup>21</sup> Eynde, J.V., *L'agent de sportifs.*, [http://www.droitdusport.be/cariboost\\_files/l\\_27agent\\_20de\\_20sportifs.pdf](http://www.droitdusport.be/cariboost_files/l_27agent_20de_20sportifs.pdf), str. 1; Ječmenić, M., *nav. člana*, str. 39; Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 465; Giraud, R., *nav. delo*, str. 55.

<sup>22</sup> Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 466.

<sup>23</sup> Vuković, Z., Ječmenić M., *Pravna priroda ugovora koje sportski agenti zaključuju sa sportistima i sportskim klubovima*, Pravni život, br. 9/13, str. 682.



klub pripadaju.<sup>24</sup> Obrazloženje za to se može naći u činjenici da se njegovim zaključenjem uspostavlja dugotrajniji pravni odnos. Zato je potrebno da se u ugovoru preciziraju ovlašćenja, vreme trajanja, visina i način plaćanja naknade.

Drugo, zbog toga što se po pravilu zaključuje na duži vremenski period, ugovor o sportskoj agenturi, za razliku od posredovanja i naloga, nije *ad hoc* odnos.

Treće, sportski agent može da bude samo lice koje se profesionalno, uz naknadu, bavi poslovima agenture.

Četvrto, sportski agent, po pravilu, posreduje radi zaključenja ugovora između nalogodavca i trećeg lica (po tome je ugovor o sportskoj agenturi sličan sa ugovorom o posredovanju, a različit od ugovora o nalogu), s tim što može i da zastupa svog nalogodavca prilikom zaključenja ugovora sa trećim licem.<sup>25</sup> Prema tome, ugovor o sportskoj agenturi je kombinacija posredovanja i zastupanja.

Peto, sportski agent po nalogu nalogodavca preduzima faktičke radnje, koje su često, ako ima ovlašćenje,<sup>26</sup> u funkciji izvršenja određenih pravnih radnji (po tome se ugovor o sportskoj agenturi razlikuje od ugovora o posredovanju, a ima sličnosti sa ugovorom o nalogu).

Šesto, sportski agent je dužan da štiti interese nalogodavca (to je razlika u odnosu na ugovor o posredovanju, jer posrednik mora da bude nepristrasan – dužan je da štiti i interese nalogodavca i trećeg lica, sa kim je nalogodavca doveo u vezu).

Sedmo, sportski agent ne može prilikom posredovanja (zaključenja ugovora) da radi za obe ugovorne strane (u slučaju posredovanja, posrednik može da posreduje na osnovu naloga koji je dobio od obe strane). On ne može da ima zaključen ugovor ili sporazum o saradnji sa obe strane ili sa agentom druge strane, koji učestvuje u transferu igrača ili u zaključenju ugovora o radu (čl. 19. st. 8. Pravilnika FIFA).<sup>27</sup>

Na osnovu izvršene analize karakteristika, odnosno činjenica koje su bitne za određenje pravne prirode ugovora o sportskoj agenturi, može se reći da ovaj ugovor predstavlja posebnu vrstu ugovora o zastupanju, a ne ugovora o posredovanju ili ugovora o nalogu.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Ako ovaj uslov nije zadovoljen, smatra se da je ugovor ništav. O tome: Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 470.

<sup>25</sup> Prema čl. 14. st. 1. tač. 2. Pravilnika FSS agent može da pregovara ili zaključuje ugovor u ime igrača ili klubova.

<sup>26</sup> U teoriji je prisutan stav da, ako nije propisima regulisano, ovlašćenje na preduzimanje pravnih radnji mora da se da izričito i precizno. O tome: Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 466.

<sup>27</sup> U slučaju *Hajderšajd – Riberi*, zahtev agenta za plaćanje odgovarajuće naknade je odbijen, između ostalog, zato što je on imao istovremeno zaključen ugovor i sa Riberjem i sa klubom, što prema pravilima FIFA nije dopušteno. O tome: Proso, M., *nav. članak*, str. 907.

<sup>28</sup> Suprotno ovome: Vuković, Z., Ječmenić M., *nav. članak*, str. 682.

U odnosu na opšta pravila o zastupanju, sportsku agenturu karakterišu određene posebnosti koje se tiču načina zaključenja, trajanja i produženja ugovora, područja na kome agent obavlja svoje aktivnosti. Što se tiče načina zaključenja, agent stiče ovlašćenja da istupa u pravnom prometu na osnovu standardnog ugovora koji je obavezan da zaključi sa sportistom (klubom) (čl. 15. st. 1. Pravilnika FSS). Radi se o tipskom ugovoru kojim se reguliše: trajanje; visina i način plaćanja naknade (odjednom ili u ratama) od strane nalogodavca; da li se agent isključivo ovlašćuje da postupa za nalogodavca; obaveza agenta da se u svom radu pridržava odredbi Statuta, pravila i odluka nadležnih tela FIFA, konfederacija, asocijacija i zakona zemlje na čijoj teritoriji obavlja aktivnosti; obaveza da se ugovor sačini u četiri primerka – po jedan za igrača, agenta i asocijacije u kojima su agent i igrač registrovani. U pogledu trajanja, pravilo je da ugovor ne može da se zaključi na neodređeno vreme, kao i da njegovo važenje ne može da se prećutno produži, već samo izričito. I na kraju, za razliku od zastupnika čije aktivnosti mogu da se ograniče na određeno područje, takva mogućnost kada se radi o sportskom agentu ne postoji (u suprotnom on ne bi mogao da obavi posao na najbolji način kako sa stanovišta interesa nalogodavca, tako i sa stanovišta vlastitih interesa).<sup>29</sup>

#### OBAVEZE SPORTSKOG AGENTA

Sve obaveze sportskih agenata mogu da se podele u dve grupe: na one kojima se generalno određuje okvir za njegovo delovanje i one koje preuzima zaključenjem posla sa nalogodavcem.

U prvu grupu spadaju obaveze: postupanja u skladu sa sportskim i zakonskim pravilima; dostavljanja propisanih informacija i dokumentacije sportskim savezima; izbegavanja svakog sukoba interesa prilikom vršenja aktivnosti, što, između ostalog, znači da agent može da zastupa samo jednu ugovornu stranu; ne kontaktiranja igrača koji imaju ugovor o ekskluzivnoj agenturi sa drugim agentom; ne kontaktiranja sa igračima koji imaju zaključene ugovore sa klubom, sa namerom da ih ubedi da raskinu ugovore ili da se ne pridržavaju ugovornih obaveza.

U drugu grupu spadaju obaveze: postupanja u skladu sa ovlašćenjima; postupanja u skladu sa primljenim uputstvima; staranja o interesima nalogodavca; obaveštavanja; vođenja dnevnika (knjigovodstva).

U zavisnosti od volje nalogodavca, obaveza postupanja u skladu sa ovlašćenjima može da ima različitu sadržinu. Sportski agent može da bude ovlašćen da dovede u vezu zainteresovana lica radi zaključenja ugovora, da učestvuje u pregovorima između nalogodavca i trećeg lica sa kojim je nalogodavca doveo u vezu, da zaključi ugovor sa trećim licem u ime i za račun nalogodavca.

<sup>29</sup> O specifičnostima sportske agenture: Giraud, R., *nav. delo*, str. 52.

Kada sportski agent ima funkciju posrednika (dovodi u vezu zainteresovana lica i, po ovlašćenju, učestvuje u pregovorima), nalogodavac ne mora da prihvati da zaključi ugovor sa licem koje je agent našao. Ako odbije da zaključi ugovor, nalogodavac je dužan da o tome bez odlaganja obavesti agenta. On može da odgovara za štetu ako to učini bez opravdanog razloga, zato što se ponašao suprotno načelu savесnosti i poštenja.

Ovlašćenja koja ima sportski agent je dužan da izvršava sa pažnjom dobrog stručnjaka, dostojno funkciji koju obavlja (tač. 1. Aneksa I Pravilnika FIFA). On mora da vodi računa da lice sa kojim dovodi u vezu nalogodavca, odnosno lice sa kojim zaključuje ugovor bude odgovarajući poslovni partner. Ako je u tom pogledu pokazao odgovarajuću pažnju, on neće odgovarati ako ne uspe da nađe saugovarača (njegova obaveza spada u obligacije sredstva, a ne cilja) ili ako se nakon zaključenja ugovora pokaže da igrač nema kvalitet koji traži trener, odnosno da klub ne izvršava obaveze prema igraču. Ali, ako nije postupao sa dužnom pažnjom, on će odgovarati za štetu klijentu ako ga je doveo u vezu sa klubom koji je u teškoj finansijskoj situaciji (račun mu je blokiran). Šta više, on može i deliktно da odgovara prema trećem licu koje je doveo u odnos sa nalogodavcem koji je insolventan.<sup>30</sup>

Povodom poslova koji su mu povereni, sportski agent je dužan da se pridržava uputstava koja mu je dao nalogodavac (na primer, da klub ili igrača traži samo na određenom području). Pretpostavlja se da nalogodavac najbolje zna šta je potrebno da se uradi kako bi njegovi interesi bili zadovoljeni, a posao obavljen pod najpovoljnijim uslovima. Ali, ako agent proceni da su uputstva štetna za nalogodavca, dužan je da ga o tome upozori.

Agent je dužan da se u svemu stara o interesima nalogodavca, a naročito da njegova pravna situacija bude uvek jasna i precizna (tač. 4. Aneksa I Pravilnika FIFA). On ne može istovremeno, u istom poslu, da predstavlja dva nalogodavca, niti da ima bilo kakav sporazum ili zajednički interes sa drugom stranom ili agentom druge strane. Ovo je osnovna obaveza sportskog agenta. Jer, usluga sportske agenture je i nastala iz potrebe da se neko, ko ima stručno i praktično znanje, stara i štiti interese onoga ko ne poznaje dovoljno dobro prilike na sportskom tržištu ili nema stručnost u pogledu vođenja pregovora i zaključenja ugovora.

Sportski agent je dužan da obaveštava klijenta o svim okolnostima koje su mu poznate ili su mu morale biti poznate, a od značaja su za nameravani posao. Tako, dužan je da ga obaveštava o: finansijskom i organizacionom stanju kluba, sa kojim igrača dovodi u vezu; toku pregovora; licima koja su zainteresovana da zaključe ugovor i o njihovim ponudama.

Povodom obavljenih poslova sportski agent je dužan da vodi računovodstveni registar i dnevnik gde upisuje ugovore koje je zaključio, odnosno ugovore

---

<sup>30</sup> Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 467.

koje je nalogodavac zaključio uz njegovo posredovanje. Na zahtev nadležnih organa on je dužan da predoči registar i druge dokumente, kao dokaz o svom poslovanju, a na zahtev klijenta podatke o njegovom honoraru i drugim troškovima (tač. 6. Aneksa I Pravilnika FIFA).

#### VRSTE I PRIMENA PRAVILA O SPORTSKOJ AGENTURI

Sva pitanja koja se postavljaju u vezi sa sportskim agentima (uslovi za obavljanje poslova agenture, pravni status, prava i obaveze agenata) mogu da budu regulisana pravilima koja donose sportske organizacije, međunarodne i nacionalne, i normama koje su sadržane u zakonskim i podzakonskim propisima. Povodom toga nameće se pitanje odnosa između pravila sportskih organizacija, u pogledu regulisanja sportske agenture, i, s tim u vezi, odnosa između sportskih pravila i zakonskih normi, pre svega kada se radi o državama koje primenjuju intervencionistički model uređenja sporta (Francuska, Italija, Španija, Mađarska, Rumunija).<sup>31</sup>

Okvirno pravilo za rešavanje pitanja primene, odnosno dejstva sportskih pravila sadržano je u Pravilniku FIFA (čl. 1. st. 5). Njime je određeno da su nacionalni savezi dužni da donesu vlastite pravilnike u kojima će biti ugrađena pravila fiksirana od strane FIFA, sa mogućnošću odstupanja ukoliko su u suprotnosti sa nacionalnim zakonodavstvom.

Što se tiče odnosa između međunarodnog sportskog i državnog poretka, sukob se rešava u korist državnog poretka, tako što se pravilima FIFA ne prizna direktna uticaj na državni pravni poredak.<sup>32</sup> S tim u vezi u jednom slučaju je zauzet stav prema kome ukoliko se zakonom, kojim se definišu pitanja povodom licence, ne zahteva da se ispit za agente održava dva puta godišnje, kako to reguliše FIFA, onda se ne može osporavati nacionalni sportski pravilnik (predviđa održavanje ispita samo jednom godišnje), jer je on saglasan sa zakonskim rešenjima.<sup>33</sup>

#### ZAKLJUČAK

U sportskim pravilima, legislativi, kao i u teoriji ne postoji jasan i jedinstven stav o prirodi ugovora i statusu lica, koje na osnovu licence, koju dobije od sport-

<sup>31</sup> Postoje i druge zemlje koje posebnim zakonima uređuju sport (Austrija, Finska, Litvanija, Švajcarska), ali one to čine tako da ne intervenišu direktno u oblasti osnivanja sportskih organizacija i uspostavljanja sportskih odnosa, već propisuju isključivo obaveze državnih organa, radi ostvarivanja javnih interesa u oblasti sporta, u pogledu definisanja tehničkih, finansijskih i administrativnih uslova za upražnjavanje sportskih aktivnosti. O tome: Mićović, M., *Lex sportiva i fair play*, Zbornik PF u Splitu, br. 4/11, str. 749.

<sup>32</sup> Buy, F. i dr., *nav. delo*, str. 444.

<sup>33</sup> Giraud, R., *nav. delo*, str. 42.

skog saveza, stiće pravo da stupi u određeni ugovorni odnos sa klubom, odnosno igračem. Tome u značajnoj meri pogoduje neujednačenost termina koji se koriste za označenje tih lica i ugovora koji oni zaključuju.

Na osnovu analize karakteristika koje su ključne za odnos koji se uspostavlja između igrača (kluba) i lica, koje je ovlašćeno da obavlja određene poslove u sferi sporta, može se reći da se radi o ugovoru o zastupanju, a da to lice ima status zastupnika, koji je ovlašćen da dovodi u vezu zainteresovana lica, s tim što može imati obavezu da pregovara ili da zaključi ugovor u ime i za račun nalogo-davca. Ono što je specifično za sportske agente to je da je polje njihovog delovanja, kao agenata, suženo na mali broj subjekata (klubovi i igrači) i samo na poslove u vezi sa transferom. Pri tome, tim poslovima mogu da se bave i druga lica (advokati), koja ne moraju da poseduju licencu niti potpadaju pod sportsku jurisdikciju, čime se sportski agenti neopravdano dovode u nejednak položaj u odnosu na ta lica.

MIODRAG MIĆOVIĆ, LL.D., Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac

## SPORTS AGENTS

### Summary

Sports agents are natural persons who have license to perform tasks with regard to transfer of players and they do it for a certain commission. In legal regulations and in theory different terms have been used for their designation. Consequently, their legal status is vague. There is a view that they represent a kind of mediator. However, based on the analysis of its characteristics, which are crucial for determining the relationship between them and the players (club), it is argued that they have the status of representatives with mandate that depends on the will of the instructing party (principal). In addition, author discussed issues related to the conditions that must be met in order for one person to be engaged in sport agency activities, as well as those concerning the application and the relationship between sport rules and legal norms related to agency contract.



ZORAN MAŠIĆ,  
NINA ĐUKANOVIĆ,  
ŽARKO KOSTOVSKI

## ZAKONSKA REGULATIVA REPUBLIKE SRBIJE U FUNKCIJI OČUVANJA ZDRAVLJA I ŽIVOTA SPORTISTA

### U V O D

Savremeni sport se generalno deli na tri segmenta: vrhunski (takmičarski) sport, školski sport i rekreativni sport (sport za sve). Bez obzira o kojoj se od navedenih formi sporta radi, a svaka od njih ima svoje specifičnosti, neophodno je preduzeti sve mere i aktivnosti radi očuvanja života i zdravlja sportista. Saglasno tome, države i nacionalni savezi, kao i međunarodne sportske asocijacije su regulisale ovu oblast. Republika Srbija je oblast sporta uvrstila u Ustav čime je omogućeno da se ta materija drugim zakonskim i podzakonskim aktima detaljnije razradi.

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.<sup>1</sup> Stoga, bez obzira na značaj, potrebu ili dimenzioniranost sporta, treba preduprediti da pravo na sport, ili uče-

---

Dr Zoran Mašić, profesor Visoke škole za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Beograd.

Dr Nina Đukanović, docent Fakulteta za fizičku kulturu i menadžment u sportu.

Dr Žarko Kostovski, profesor Fakulteta za fizičku kulturu, Skoplje.

<sup>1</sup> Z. Mašić, Ž. Kostovski i N. Đukanović, Sportske povrede i zakonska regulative, Pravni život, br. 9/2010, str. 552.



stvovanje u sportu, ne izazove negativne posledice na zdravlje ili život osobe koja u njemu participira. Zbog toga je ova problematika regulisana kako zakonskom tako i sportskom regulativom.

Ovom prilikom je neophodno podsetiti da se zbog želje za postizanjem maksimalnih rezultata s jedne strane poseže za nedozvoljenim metodama i sredstvima, a sa druge treba ukazati na prevremeno vraćanje sportista "na teren" nakon povreda. I jedno i drugo nosi veliki rizik po zdravlje, a nekada i sam život sportista.

U skladu sa opravdanim zahtevima za očuvanje zdravlja i života sportista, a šire gledano svih aktera sporta, te sportske (i druge) infrastrukture, u svetu i kod nas se razvija nov segment menadžmenta u sportu – menadžment bezbednost u sportu. Neophodno je naglasiti da menadžment bezbednosti u sportu obuhvata širok spektar lica, organizacija i objekata – ne samo iz domena sporta, kojima pre-  
ti rizik čiji se okidač krije iza sporta.<sup>2</sup>

#### ANALIZA ZAKONSKE REGULATIVE O OČUVANJU ZDRAVLJA I ŽIVOTA SPORTISTA

Sport je kao značajan društveni fenomen prepoznat i uvršten u najviši pravni akt Republike Srbije. U Ustavu Republike Srbije određene su njene nadležnosti. Predviđeno je šta Republika Srbija uređuje i obezbeđuje: "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."<sup>3</sup> Kao nadležnosti Autonomnih pokrajina, određeno je da one, u skladu sa zakonom, uređuju pitanja od pokrajinskog značaja u oblasti "prosvete, *sporta*, kulture, zdravstvene i socijalne zaštite i javnog informisanja na pokrajinskom nivou."<sup>4</sup> Takođe je propisano da opština preko svojih organa, u skladu sa zakonom "stara se o zadovoljavanju potreba građana u oblasti prosvete, kulture, zdravstvene i socijalne zaštite, dečije zaštite, *sporta i fizičke kulture*."<sup>5</sup>

Zakon o sportu, koji kao *lex specialis* razrađuje ovu oblast, u velikom broju članova tretira problematiku očuvanja i unapređenja zdravlja sportista.

Tako se, polazeći od opšte odrednice da svako ima pravo da se bavi sportom, konkretizuje da "bavljenje sportom mora biti humano, slobodno i dobrovoljno, *zdravo i bezbedno*, u skladu sa prirodnom sredinom i društvenim okru-

<sup>2</sup> Opširnije, B. Otašević, D. Subošić, S. Vuković, Viktimološki aspekti nasilja na sportskim priredbama, Pravni život, br. 9/2009, str. 747-748.

<sup>3</sup> Član 97 Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 98/2006.

<sup>4</sup> Član 183 Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 98/2006.

<sup>5</sup> Član 190 Ustava Republike Srbije, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 98/2006.

ženjem, fer, tolerantno, etički prihvatljivo, odgovorno, nezavisno od zloupotreba i ciljeva koji su suprotni sportskom duhu i dostupno svim građanima pod jednakim uslovima bez obzira na uzrast, nivo fizičkih sposobnosti, stepen eventualne invalidnosti, pol i drugo lično svojstvo.”<sup>6</sup>

Na značaj zdravstvene sposobnosti posredno govori i član koji se odnosi na ugovore sportista koji nemaju potpunu poslovnu sposobnost, kojim se precizira da “Ugovor sa sportistom koji nema potpunu poslovnu sposobnost može da se punovažno zaključi samo uz pismenu saglasnost roditelja, odnosno staratelja, a na osnovu prethodno utvrđene *zdravstvene sposobnosti* sportiste koji nema potpunu poslovnu sposobnost od strane nadležne zdravstvene ustanove ili zavoda nadležnog za sport i medicinu sporta.”<sup>7</sup>

Na sportskim takmičenjima se odmeravaju dostignuti nivoi psiho-fizičkog, tehničko-taktičkog, ali i zdravstvenog stanja sportista. Učešće sportista na takmičenjima u vezi za njihovom zdravstvenom sposobnošću takođe je regulisano ovim Zakonom: “U sportskom takmičenju može učestvovati sportista kome je u periodu od šest meseci pre održavanja sportskog takmičenja utvrđena *opšta zdravstvena sposobnost* za obavljanje sportskih aktivnosti, odnosno delatnosti.

*Posebna zdravstvena sposobnost* utvrđuje se, pored opšte zdravstvene sposobnosti, za određene sportske grane u periodu od šest meseci pre održavanja sportskog takmičenja, a za određene sportske grane i u kraćem periodu, u skladu sa pravilnikom koji sporazumno donose ministar nadležan za poslove zdravlja i ministar.

Način, vrste, obim i rokovi u kojima se sprovode *zdravstveni pregledi* za sve takmičare koji učestvuju na sportskim takmičenjima sporazumno propisuju ministar nadležan za poslove zdravlja i ministar.

Opštu i posebnu *zdravstvenu sposobnost* sportiste koji učestvuju u sportskim takmičenjima utvrđuje nadležna zdravstvena ustanova, odnosno zavod nadležan za sport i medicinu sporta koji je dužan da o tome obavesti nadležnu zdravstvenu ustanovu. Obaveza utvrđivanja *zdravstvene sposobnosti* postoji i za druge učesnike u sportu za koje je ta obaveza utvrđena aktima nacionalnih granskih sportskih saveza. Troškove utvrđivanja zdravstvene sposobnosti iz st. 1. i 2. ovog člana snosi sportska organizacija ili sportista takmičar.”<sup>8</sup>

Zakonom o sportu određeno je da se o utvrđenoj *zdravstvenoj sposobnosti* sportiste takmičara vodi evidencija, od dana prve registracije za određenu sport-

---

<sup>6</sup> Član 4 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>7</sup> Član 9 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>8</sup> Član 17 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

sku organizaciju, a sadržaj, obrazac i način vođenja medicinske dokumentacije utvrđuje se u skladu sa zakonom kojim se uređuju evidencije u oblasti zdravstva.<sup>9</sup>

Ovim Zakonom je Zabranjeno izlaganje sportiste sportskim aktivnostima koje mogu *ugroziti ili pogoršati njegovo zdravstveno stanje*, a takođe je zabranjena i primena *dopinga*.<sup>10</sup> Da bi se izbegle posledice po bezbednost i zdravlje sportista, kao i drugih učesnika određene sportske aktivnosti, predviđeno je da na osnovu izveštaja stručnog sportskog nadzornika o izvršenom stručnom nadzoru i utvrđenih nedostataka u radu, sportski inspektor može privremeno zabraniti obavljanje određene sportske aktivnosti, odnosno delatnosti, ako se ti nedostaci u ostavljenom roku ne otklone.<sup>11</sup>

U utvrđivanju i unapređenju zdravstvenog stanja učesnika u fizičkim aktivnostima centralno mesto ima Zavod za sport i medicine sporta Republike Srbije, čija je delatnost definisana Zakonom o sportu u kojem je precizirano da ta ustanova “obavlja delatnost radi razvoja stručnog rada i zadovoljavanja stručnih potreba u oblasti sporta.”<sup>12</sup>

Delatnost Republičkog zavoda između ostalog obuhvata: “...7. *evaluaciju zdravstvenog stanja* učesnika u fizičkim aktivnostima; 8. *unapređenje zdravstvenog stanja* i funkcionalnih sposobnosti perspektivnih i vrhunskih sportista; 11. propagandnu, izdavačku, naučnu, istraživačko-razvojnu i bibliotečku delatnost u oblasti sporta i *medicine sporta*, u skladu sa zakonom; 14. međunarodnu saradnju u oblasti sporta i *medicine sporta*. ...”<sup>13</sup> Takođe, Zakonom je omogućeno i šire delovanje ove institucije “Republički zavod može obavljati i *zdravstvenu delatnost*, odnosno određene poslove zdravstvene delatnosti, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zdravstvena zaštita.”<sup>14</sup>

U delu Zakona o sportu koji govori o opštem interesu u oblasti sporta ukazano je na: “aktivnosti nacionalnih granskih sportskih saveza, Olimpijskog komiteta Srbije, Paraolimpijskog komiteta Srbije i Sportskog saveza Srbije preko kojih se ostvaruje opšti interes u oblasti sporta, uključujući i *unapređenje zaštite zdravlja sportista*, unapređenje stručnog rada i stručnog osposobljavanja u sportu”<sup>15</sup>,

<sup>9</sup> Član 18 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>10</sup> Član 20 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>11</sup> Član 30 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>12</sup> Član 107, stav 1 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>13</sup> Član 107, stav 2 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>14</sup> Član 107, stav 3 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>15</sup> Član 114, stav 2 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

a takođe “sprečavanje negativnih pojava u sportu (doping, nasilje i nedolično ponašanje)”<sup>16</sup>

Saglasno ukupnoj organizaciji sporta u Republici Srbiji, potrebe i interesi građana u oblasti sporta u autonomnoj pokrajini su i “sprečavanje negativnih pojava u sportu (doping, nasilje i nedolično ponašanje) na nivou autonomne pokrajine i unapređenje zaštite zdravlja sportista”<sup>17</sup>, a u jedinicama lokalne samouprave “unapređenje zaštite zdravlja sportista i obezbeđivanje adekvatnog sportsko-zdravstvenog obrazovanja sportista, posebno mladih, uključujući i anti-doping obrazovanje”<sup>18</sup>

Zakonom o sportu je određeno da školski sport obuhvata “organizovane nastavne i vannastavne sportske aktivnosti u oblasti školskog fizičkog vaspitanja, uključujući i školska sportska takmičenja koja se sprovode u okviru školskog sistema u skladu sa nastavnim planom i programom, utvrđenim u skladu sa zakonom.”<sup>19</sup> Imajući u vidu značaj školskog sporta i delikatnost rada sa mladim ljudima tog uzrasta, precizirano je da “Učenici i studenti ne mogu biti uključeni u vannastavne sportske aktivnosti i sportska takmičenja ako nije prethodno *utvrđena njihova zdravstvena sposobnost* za bavljenje školskim sportom.”<sup>20</sup>

Za eventualno nepridržavanje odredbi Zakona o sportu koje se odnose na zdravlje, a u širem kontekstu i život sportiste, predviđene su kaznene odredbe. Tako, predviđena novčana kazna od 100.000 do 1.000.000 dinara za prekršaj ako sportska organizacija ili drugo pravno lice: “... 2) dozvoli učešće na takmičenju sportisti takmičaru kome *nije utvrđena zdravstvena sposobnost* (član 17. stav 1); 4) izloži sportistu sportskim aktivnostima koje mogu da ugroze ili pogoršaju njegovo *zdravstveno stanje* (član 20. stav 1); 27) ne uredi, ne obeleži, ne opremi ili ne održava javni sportski teren u stanju koje osigurava bezbedno korišćenje ili ne prekine korišćenje terena ili dela terena iako su nastupile okolnosti koje ugrožavaju *bezbednost na terenu* ili koristi javni sportski teren iako ne ispunjava propisane uslove (član 149. stav 2); ...”<sup>21</sup>

Saglasno značaju vođenja evidencije o utvrđenju zdravstvene sposobnosti sportista, određena je novčana kazna od 30.000 do 500.000 dinara, za prekršaj sportske organizacije ili drugog pravnog lica, ako: “ne vodi evidenciju o utvr-

---

<sup>16</sup> Član 114, stav 10 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>17</sup> Član 134 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>18</sup> Član 137 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>19</sup> Član 143, stav 1 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>20</sup> Član 143, stav 7 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>21</sup> Član 183 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

divanju *zdravstvene sposobnosti* sportista takmičara u skladu sa članom 18. ovog zakona;<sup>22</sup>

Da bi se onemogućilo učešće u takmičenjima licima koja nemaju utvrđenu zdravstvenu sposobnost i zaštitilo zdravlje aktera sporta – sportista, određena je novčana kazna u iznosu od 5.000 do 50.000 dinara za prekršaj fizičkog lica, ako: “1) učestvuje u takmičenju iako mu *nije utvrđena zdravstvena sposobnost* (član 17. stav 1); 2) izloži sportistu aktivnostima koje mogu da *ugroze njegovo zdravlje* (član 20. stav 1).<sup>23</sup>

Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, precizirano je: “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>24</sup> Saglasno Ustavu Republike Srbije, a imajući u vidu značaj sporta za državu, kao i za njene građane, te ukupnu postavku sporta u kojoj sportske organizacije čine potporu, logično je što su među učesnicima u zdravstvenoj zaštiti naznačene i sportske organizacije.

Kako je doping izuzetno rizičan i stoga zabranjen u sportu, a imajući u vidu da “ne bira” sport, takmičarski nivo, pol, kategoriju, pa čak ni uzrast, ova problematika je posebno regulisana. U zakonodavstvu Republike Srbije, mnogi međunarodni propisi o sprečavanju i suzbijanju dopinga u sportu su potvrđeni zakonima kojima se ratifikuju međunarodni propisi, ili su međunarodni standardi inkorporirani u nacionalne propise.<sup>25</sup> Pod dopingom se podrazumeva postojanje jedne ili više povreda antidoping pravila koja su utvrđena Zakonom o sprečavanju dopinga u sportu. Istim zakonom je zbog značaja sportskih organizacija u strukturi sporta za njih utvrđena primena odredbi tog zakona.

Svest o limitima organizma i granicama izdržljivosti preko kojih se ne može navode sportistu da pređe crtu dozvoljenog, čak i po cenu sopstvenog zdravlja.<sup>26</sup> Upotreba različitih zabranjenih supstanci ima za cilj povećanje sportske efikasnosti preko povećanja mase i snage mišića, brzine i eksplozivnosti pokreta, odnosno poboljšanje transporta kiseonika i povećanje radne sposobnosti, zavisno od supstance koja se koristi. Nažalost, upotreba bilo koje od tih supstanci udružena je i

<sup>22</sup> Član 184 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>23</sup> Član 185 Zakona o sportu, Sl. glasnik RS, Beograd, br. 24/2011 i 99/2011.

<sup>24</sup> Član 4 Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Službeni glasnik RS, Beograd, br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012 i 45/2013 - dr. zakon.

<sup>25</sup> D. Subošić, D. Kekić, Implementacija međunarodnih propisa o antidoping u zakonodavstvo Republike Srbije, Pravni život, br. 9/2013, str. 675.

<sup>26</sup> Mašić Z. Teorija sporta. Fakultet za menadžment u sportu, Beograd, 2006, str. 156.

sa pojavom neželjenih događaja, koji često mogu biti i fatalni po sportistu, naročito ukoliko se uzimaju tokom dužeg vremenskog perioda i u dozama znatno većim od dozvoljenih.<sup>27</sup> Suštinski posmatrano cilj Zakona o sprečavanju dopinga u sportu jeste upravo *briga o očuvanju zdravlja i života sportista*.

Značajno pitanje u ukupnoj pripremi i nastupu sportista je pitanje bezbednosti u sportu. Ono obuhvata čitav spektar rizika, a suština je očuvati zdravlje i integritet aktera sporta što je između ostalog regulisano i Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama. Stoga je ovim zakonom predviđeno: "Organizator je dužan da za vreme sportske priredbe obezbedi prisustvo odgovarajuće službe *medicinske pomoći*, kao i da ostvari saradnju, a po potrebi preduzme mere da obezbedi i prisustvo drugih nadležnih organa i organizacija, javnih službi i javnih preduzeća (vatrogasne jedinice, inspeksijske i komunalne službe, i dr.)."<sup>28</sup>

Ovde je potrebno ukazati da sagledavanje značajnog pitanja povreda u sportu i odgovornosti za njih, te oštetnog prava u tim slučajevima podrazumeva kompleksno sagledavanje Zakona o sportu, Zakona o zdravstvenoj zaštiti, sportskih pravila i stavova najviših sudskih instanci po tom pitanju.<sup>29</sup>

Na osnovu Zakona o sportu, delovanje u pojedinim značajnim segmentima iz oblasti sporta precizirano je pravilnicima – podzakonskim aktima. Tako je, 10.03.2012. stupio na snagu Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima.

Jedna od specifičnosti ovog pravilnika je to da je donet sporazumno od strane ministra zdravlja i ministra omladine i sporta, 6.2.2012. godine. Ovim pravilnikom, su pre svega uređeni: "način, vrsta, obim i rokovi u kojima se sprovedu zdravstveni pregledi za sve takmičare koji učestvuju na sportskim takmičenjima."<sup>30</sup> Kao ciljevi utvrđivanja zdravstvene sposobnosti za učešće na takmičenjima konkretizovani su pre svega očuvanje i unapređenje zdravlja i radne sposobnosti, pravilno usmerenje u sportu, te prevencija oboljevanja i povređivanja, kao i drugih poremećaja zdravlja i invalidnosti koje mogu biti uzrokovane bavljenjem sportom.

---

<sup>27</sup> Đukanović N: Uticaj dopinga na pojavu neželjenih kardiovaskularnih događaja, Sportmont - časopis za sport, fizičko vaspitanje i zdravlje, 25-27/VIII, 2011, str. 61.

<sup>28</sup> Član 9 Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama. Službeni Glasnik RS, Beograd, br. 67/2003, 101/2005 - dr. zakon, 90/2007, 72/2009 - dr. zakon i 111/2009.

<sup>29</sup> Opširnije, M. Perović, Pravni život, br. 9/2009, str. 269-275.

<sup>30</sup> Član 1 Pravilnika o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima. Službeni glasnik RS, Beograd, br. 15/2012.

Pregledima koji se sprovode kod sportista takmičara radi utvrđivanja zdravstvene sposobnosti konstatuje se zdravstveni status, ocenjuje psihofizička sposobnost u odnosu na specifičnosti pojedinih sportskih grana i disciplina, kao i opšti uticaj fizičke aktivnosti na organizam i obezbeđuje adekvatna selekcija u sportu. Ovim pravilnikom, je određeno: "Utvrđivanje opšte i posebne zdravstvene sposobnosti sportista takmičara vrši se putem prethodnog, periodičnog i vanrednog zdravstvenog pregleda."<sup>31</sup> Prethodni zdravstveni pregled se sprovodi pre početka bavljenja sportskom aktivnošću, odnosno neposredno pre prve registracije sportiste. Periodični zdravstveni pregledi se vrše radi kontrole zdravstvenog stanja tokom bavljenja određenim sportom. Vanredni zdravstveni pregledi se sprovode prema potrebi, a u vezi sa konkretnim situacijama preciziranim u članu 9. ovog pravilnika.

#### ZAKLJUČAK

Veza između sporta i zdravlja je opštepoznata i neraskidiva. Takođe je poznato da u brojnim ljudskim aktivnostima postoje određeni rizici, a sport je po svojoj dinamici i karakteru sigurno jedna od njih. U prilog ovome govori i jedna od prvih modernih definicija sporta Pjera de Kubertena, u kojoj je naglašeno da "sport može da ide do rizika".

Rizici bavljenja sportom po zdravlje, pa i život sportista, mogu se razvrstati u tri grupe. Prvu grupu čine rizici od povređivanja, koji su mogući kako tokom sportskog treninga, tako i na takmičenjima. U drugoj su rizici od neželjenih događaja usled "neprimetnih" poremećaja, oboljenja ili disfunkcija koji se mogu manifestovati tek pri maksimalnim naprezanjima, s obzirom da je pokazano da izražena fizička aktivnost predstavlja okidač, odnosno može pokrenuti mehanizme koji mogu izazvati čak i iznenadnu srčanu smrt. Treću, vrlo specifičnu grupu, čine rizici uzrokovani preranim povratkom na sportska borilišta, usled "pritisaka" sa različitih strana: menadžment sportske organizacije, trener, publika, pa i želje samog sportiste. Navedeno dodatno kompromituje problem primene nedozvoljenih sredstava i metoda u sportu.

Da bi se navedeni rizici izbegli, odnosno sveli na najmanju moguću meru, neophodna je šira društvena aktivnost koja se u uređenom društvu prvenstveno ogleda i sprovodi kroz zakonsku regulativu. Imajući u vidu značaj ove problematike – očuvanje zdravlja i života sportista, Republika Srbija je u tom smislu donela niz zakona, kao i podzakonskih akata. Međutim, treba imati u vidu da benefiti

---

<sup>31</sup> Član 6 Pravilnika o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima. Službeni glasnik RS, Beograd, br. 15/2012.



planiranog i sistematskog bavljenja fizičkom aktivnošću značajno nadmašuju potencijalne rizike.

ZORAN MAŠIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Business Economics  
and Entrepreneurship, Belgrade

NINA ĐUKANOVIĆ, Ph.D, MD,

Faculty of Physical Education and Sports Management, Belgrade

ŽARKO KOSTOVSKI, LL.D., Professor, Faculty  
of Physical Culture, Skopje

## LEGISLATION OF THE REPUBLIC SERBIA IN A FUNCTION OF PRESERVATION HEALTH AND LIFE OF ATHLETES

### Summary

Modern sport, as a social phenomenon involving athletes from recreational to professional level, sets higher standards for its participants. Considering the required efforts, in the preparation period and especially in the competition, the concern for the health and life of athletes should not be and is not only formal. In this sense, in the Republic of Serbia, there are numerous laws and by-laws that require safeguarding health and life of athletes.

This paper indicates that explored problem has been addressed primarily in the Constitution, and then elaborated through specific laws such as the Law on Sports, Health Care Law, the Law on prevention of doping in sport, the Law on the Prevention of Violence and Misbehaviour at Sports Events and the Ordinance on the determination of medical fitness for athletes performing sports activities and participation in sports competitions.

Only with the consistent application of the provisions of these laws, it is possible to minimize the risk to the health and life of athletes.



DALIBOR KEKIĆ  
DANE SUBOŠIĆ

## BEZBEDNOST I ZDRAVLJE SPORTISTA U REPUBLICI SRBIJI

### U V O D

Sportske aktivnosti su neophodne kako za razvoj ličnosti tako i za održavanje dobrog zdravlja, unapređenje fizičkih odlika ljudi, većeg ličnog zadovoljstva, boljeg i svrsishodnijeg korišćenje slobodnog vremena i bonifikacije kvaliteta života. Istovremeno, sport je važan ne samo za pojedince nego i za celokupni društveni i kulturni razvoj svake zajednice, bilo da se radi o celoj naciji, regionu ili da se radi o lokalnom nivou. Pored toga, sport je blisko vezan sa drugim sferama političkog odlučivanja i planiranja u zajednici kao što su: obrazovanje, zdravstvo, socijalna zaštita, umetnost, i dr.

Istraživanja koja su sprovedena 2006. godine u sklopu UN tokom Međunarodne godine sporta i fizičkog obrazovanja pokazala su da sport i fizičko obrazovanje (i vaspitanje) vremenom mogu doneti značajne finansijske dobiti uštedom

---

Dr Dalibor Kekić, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

Dr Dane Subošić, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd. Rad je realizovan u okviru projekta "Efekti primenjene fizičke aktivnosti na lokomotorni, metabolički, psiho-socijalni i vaspitni status populacije R Srbije" pod brojem III47015, a kao deo podprojekta "Efekti primenjene fizičke aktivnosti na lokomotorni, metabolički, psiho-socijalni i vaspitni status populacije policije R Srbije" koji se finansira od strane Ministarstva za nauku i tehnološki razvoj R Srbije - Ciklus naučnih projekata 2011-2014.

troškova zdravstvene zaštite, povećanjem produktivnosti, prevencijom nasilničkog ponašanja i maloletničke delikvencije i obezbeđenjem zdravije društvene sredine. Sport može predstavljati najpogodniji način za prevenciju bolesti i efikasan način za podizanja nivoa javnog zdravlja, obezbeđujući koristi po zdravlje, kako pojedinaca, tako i nacija.<sup>1</sup> Dakle, sport se može smatrati jednom od najvažnijih metoda za dostizanje, održanje i poboljšanje opšteg zdravlja stanovništva.<sup>2</sup>

Interakcija sporta i zdravlja može se posmatrati dvojako. Prvo je promovisanje zdravlja kroz sport, a drugo bavljenje pitanjem zaštite zdravlja osoba koja se bave sportskim aktivnostima. Prvo pitanje je sveobuhvatnije od drugog i deo je šireg problema odnosa društva, sporta i zdravstva. Drugi stav se odnosi na različite aspekte uticaja bavljenja sportom i fizičkim aktivnostima na zdravlje osoba koja ih upražnjavaju.

Pitanje bezbednosti takođe možemo posmatrati iz dva ugla. Jedan se odnosi na bezbednost osoba koje dolaze da prisustvuju sportskim priredbama u ulozi navijača, tj. ljubitelja sporta ili kao pitanje bezbednosti neposrednih učesnika u sportskim događajima - sportista. Obe dimenzije su značajne iz tog razloga što, ukoliko ne postoji opasnost po učesnike u sportskom događaju, uglavnom ne postoji opasnost ni za osobe koje sportskoj priredbi prisustvuju. Međutim, aspekt bezbednosti sportista možemo i posmatrati i iz ugla, kojim se utvrđuje da li su objekti – sportska borilišta bezbedna, da li su građena u skladu sa postavljenim međunarodnim standardima; da li sportisti u njima mogu bezbedno i na odgovarajući način mogu trenirati, i sl.

Bezbednost i zdravlje na radu sportista, sportskih radnika, sportskih organizacija i udruženja je od izuzetne važnosti za postizanje dobrih rezultata na sportskim manifestacijama. Ovo je vrlo značajno kako bi se na sport mogao uvrstiti u profitabilnu granu privrede, kojom bi Republika Srbija mogla da bude konkurentna na sportskom tržištu rada.

#### BEZBEDNOST SPORTISTA U REPUBLICI SRBIJI

Prava, obaveze i odgovornosti sportista uređuju se sportskim pravilima, kolektivnim ugovorom i ugovorom koji sklapaju sportista i sportsko udruženje/organizacija u skladu sa postojećim zakonima, pre svega Zakonom o sportu. Sportistom se smatra svaka osoba koja se bavi sportskim aktivnostima. U zavisnosti od angažovanosti, stepena profesionalizma i dostignuća u određenoj oblasti spor-

---

<sup>1</sup> Đurđević, N. (2011). Zaštita zdravlja sportista i sprečavanje dopinga u Republici Srbiji. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 4/2001, str. 729–748.

<sup>2</sup> Đurđević, N. (2007). Međunarodno-pravni aspekti odnosa sporta i zdravlja. Glasnik prava, br. 3/2007. Dostupno na: <http://www.jura.kg.ac.rs/index.php/sr/gplat-3-2010.htm>.

ta, sportiste možemo kategorisati na: sportiste-amatere, profesionalne sportiste, sportiste-takmičare, vrhunske sportiste, talentovane (perspektivne) sportiste i kategorizovane sportiste.

Sportista može da se bavi sportskim aktivnostima samostalno ili u okviru organizacija u oblasti sporta na profesionalan ili amaterski način. Prema Zakonu o sportu i opšte prihvaćenom stanovištu, odnos profesionalnog sportiste i sportske organizacije ima sve odlike radnog odnosa ili profesionalni sportista može samostalno da se bavi sportom u svojstvu preduzetnika. Pre zaključenja ugovora, sportsko udruženje (organizacija) dužno je da sportistu obavesti o pravima, obavezama i odgovornostima. Bavljenje sportskim aktivnostima, smatra se radom van radnog odnosa. Profesionalni sportista zasniva radni odnos sa sportskom organizacijom zaključenjem ugovora o radu, na određeno vreme. Budući da se, bez obzira da li je reč o profesionalnom ili amaterskom sportisti, sport na posredan način smatra radom, neophodno je u tom slučaju razmisliti i o bezbednosti i zdravlju sportista.

Bezbednost sportista i sportskih radnika definisana je Zakonom o sportu, Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu, Pravilnikom o bližim uslovima za obavljanje sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti, Pravilnikom o tehničkim standardima pristupačnosti, internim pravilnicima o bezbednosti i zdravlju na radu i drugim aktima. Bezbednost sportista i uopšte sportskih radnika nije nigde eksplicitno prikazana, ali se u okviru navedenih propisa, mogu pronaći jasni indikatori koji ukazuju na bezbednost i zdravlje sportista.

Zakonom o sportu, pre svega u čl. 25, ukazuje se na to da stručni rad u sportu posebno obuhvata staranje o bezbednosti, redu i sigurnosti na sportskim priredbama i u sportskim objektima i o sprečavanju dopinga u sportu.<sup>3</sup> U članu 112 ovog zakona navodi se da "sportska organizacija – organizator takmičenja je dužna da ima zaposleno ili angažovano lice sa odgovarajućim sportskim zvanjem koje koordinira obavljanje poslova koji se odnose na bezbednost učesnika sportskih takmičenja čiji je organizator." U čl. 149 se navodi da "javni sportski objekti mogu se koristiti za obavljanje sportskih aktivnosti pod uslovom da su uređeni, obeleženi, opremljeni i održavani u stanju koje omogućava odgovarajući nivo obavljanja sportskih aktivnosti i osigurava bezbedno korišćenje." Članom 157 Zakona utvrđeno je da je organizator sportske priredbe obavezan da osigura nesmetano i bezbedno održavanje sportske priredbe, ali i da preduzme potrebne bezbednosne mere za sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, u skladu sa zakonom i sportskim pravilima.

---

<sup>3</sup> Zakon o sportu, "Sl. glasnik RS", br. 24/2011 i 99/2011 – dr. zakon, čl. 25.

Zakonom o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama uređen je niz mera koje treba preduzeti kako bi sportisti na sportskim borilištima mogli nesmetano da obavljaju svoji delatnost. U čl. 8 se navodi da je organizator sportske priredbe dužan je da obrazuje odgovarajuću redarsku službu ili da angažuje pravno lice ili preduzetnika radi obavljanja poslova fizičkog obezbeđenja i održavanja reda na sportskoj priredbi.<sup>4</sup> U čl. 8a naveden je spisak u kojim slučajevima redarska služba ne sme dozvoliti ulazak trećim licima da prisustvuju sportskoj priredbi. Tako je navedeno npr. da redarska služba ne sme dozvoliti ulazak onim gledaocima koji su pod uticajem alkohola ili opojnih droga, unošenje alkoholnih pića, unošenje predmeta koji mogu biti upotrebljeni za nasilničko ponašanje, unošenje transparenta uvredljivog sadržaja, posebno onih koji mogu da šire versku, nacionalnu i svaki drugi oblik mržnje, itd. Zakonom je takođe regulisana i kupovina ulaznica, uslovi za smeštaj gledalaca i navijača gostujućeg tima i sl. Kako bi se ovaj zakon sprovodio dosledno in a pravi način 2011. godine doneta je odluka o osnivanju Nacionalnog saveta za borbu protiv nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama.<sup>5</sup>

Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu propisano je u kakvim uslovima radnici mogu obavljati svoju delatnost.<sup>6</sup> Zakonom je regulisano “sprovođenje i unapređivanje bezbednosti i zdravlja na radu osoba koja učestvuju u radnim procesima, kao i lica koja se zateknu u radnoj okolini, radi sprečavanja povreda na radu, profesionalnih oboljenja i oboljenja u vezi sa radom.” S tim u vezi, ako sportsko borilište, tj. sportsku arenu posmatramo kao radnu sredinu, što one i jesu za sportske radnike, ovaj zakon utvrđuje minimalne uslove koji moraju biti ispunjeni kako bi se sportisti mogli pripremati i takmičiti.

Pravilnikom o bližim uslovima za obavljanje sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti propisano je posebno u čl. 7 koje to bezbednosne uslove sportski objekat u ili na kome se organizuje sportsko takmičenje mora da ispunjava.<sup>7</sup> Tako npr. svaki sportski objekat u okviru kojeg se događa takmičenje mora biti izložena, na vidnim mestima, pravila ponašanja, van i unutar sportskog objekta, kako bi bila dostupna svim posetiocima, a isto tako mora biti “obezbeđen izlaz iz svlačionica i put (prolaz) do terena mora biti nedostupan za gledaoce i predstavnike medija.” U pogledu fizičke zaštite, kako gledalaca, tako i sportskih radnika propi-

---

<sup>4</sup> Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, “Sl. glasnik RS”, br. 67/2003, 101/2005 – dr. zakon, 90/2007, 72/2009 – dr. zakon, 111/2009 i 104/2013 – dr. zakon.

<sup>5</sup> Odluka o obrazovanju Nacionalnog saveta za borbu protiv nasilja i nedoličnog ponašanja gledalaca na sportskim priredbama, “Službeni glasnik RS”, broj 65/11.

<sup>6</sup> Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, “Sl. glasnik RS”, br. 101/2005.

<sup>7</sup> Pravilnik o bližim uslovima za obavljanje sportskih aktivnosti i sportskih delatnosti, “Sl. glasnik RS”, br. 17/2013.

sano je da sportski "...objekat mora da poseduje zaštitu osoba na terenu i tribinama od udara groma, u skladu sa zakonom", ali i to da "objekat mora posedovati plan evakuacije, kojim se osigurava da se sportski objekat na najbrži mogući način može isprazniti u hitnim slučajevima", kao i mnoga druga pravila. Ovim pravilnikom regulisano je i pitanje prilaza i ulaza u sportski objekat osoba sa invaliditetom.

Pravilnikom o tehničkim standardima pristupačnosti propisuju se bliže tehnički standardi pristupačnosti kojima se obezbeđuje nesmetano kretanje dece, starih, osoba sa otežanim kretanjem i osoba sa invaliditetom, između ostalih, u sportskim i rekreativnim objektima.<sup>8</sup> U čl. 30 navedenog pravilnika uređeno je da u javnim sportskim i rekreativnim objektima, kupalištima i igralištima za potrebe osoba sa invaliditetom predviđaju se posebno označene kabine za presvlačenje.

Pravilnikom o nadzoru nad stručnim radom u oblasti sporta uređen se način i postupak obavljanja stručnog nadzora u oblasti sporta, mere za otklanjanje uočenih nedostataka, uslovi za imenovanje stručnog sportskog nadzornika, obrazac i način izdavanja legitimacije stručnog sportskog nadzornika i druga pitanja od značaja za sprovođenje stručnog nadzora u oblasti sporta.<sup>9</sup> Stručni nadzor nad stručnim radom u oblasti sporta obavlja se u svakoj sportskoj organizaciji i nad radom svakog sportskog stručnjaka i stručnjaka u sportu, koji obavljaju sportske aktivnosti i delatnosti na teritoriji Republike Srbije. Pravilnikom je uređeno da stručni nadzor vrši Zavod za sport i medicinu sporta Republike Srbije, a na teritoriji autonomne pokrajine - Pokrajinski zavod za sport i medicinu sporta kao povereni posao.

Dakle, na osnovu prezentovanog, može se zaključiti da ne postoji objedinjeni propis, kojim bi se regulisala bezbednost, pre svega na radu, sportiste, iako je to možda jedna od ključnih kategorija, koje su od značaja za razvoj pre svega vrhunskog sporta. Takođe, ne postoji akt kojim bi se očuvali, kao nacionalno kulturno blago, drevni, odnosno sportovi koji su se nekada pre nekoliko i više vekova upražnjavali na ovim prostorima, a sportisti koji se njima bave bili sportisti od posebnog nacionalnog značaja, kao posebno kategorisani sportisti.

#### ZAŠTITA ZDRAVLJA SPORTISTA U REPUBLICI SRBIJI

Zdravstvena zaštita sportista uslovno se može klasifikovati na četiri segmenta: preventivni zdravstveni pregledi, rad timskih (klupskih, reprezentativnih) lekara, medicinsko obezbeđenje na takmičenjima i borba protiv dopinga.

---

<sup>8</sup> Pravilnik o tehničkim standardima pristupačnosti, "Sl. glasnik RS", br. 19/2012.

<sup>9</sup> Pravilnik o nadzoru nad stručnim radom u oblasti sporta, "Sl. glasnik RS", br. 92/2011.



Naime, može se dodati pitanje zdravstvenog osiguranja lica koja se bave sportom, posebno onih koja učestvuju u sportskim takmičenjima i manifestacijama.<sup>10</sup>

Jedno od baznih načela Zakona o sportu je zaštita zdravlja sportiste. Članom 17 Zakona predviđena je obavezna zdravstvena kontrola takmičara, zabrana primoravanja sportista da treniraju i nadmeću se kada te aktivnosti mogu da ugroze ili pogoršaju njihovo zdravstveno stanje (čl. 20. st. 1). Narednim stavom čl. 20 određena je zabrana upotrebe svih vrsta dopinga. Predviđena je i eventualnost zdravstvenog osiguranja za sportiste amatere koji to pravo ne ostvaruju po drugom osnovu, ali da obligacije po osnovu osiguranja mogu preuzeti sportske organizacije ili druga pravna lica (čl. 15).<sup>11</sup> Na osnovu čl. 17. i 158. st. 2 u sportskom takmičenju može učestvovati samo sportista kome je u periodu od šest meseci pre održavanja sportskog takmičenja utvrđena opšta zdravstvena sposobnost za obavljanje sportskih aktivnosti. Većina srpskih nacionalnih sportskih saveza je nepotpuno uredila obavezu obavljanja periodičnih zdravstvenih pregleda sportista-takmičara, obuhvatajući i pitanje gde se ti pregledi mogu sprovesti. Neretko se i ne određuje gde se obavezni periodični pregled može izvršiti, jer se samo utvrđuje da je lekarski pregled takmičara (igrača) obavezan, uz overu lekara na standardizovanom tj. propisanom obrascu.

Član 4. Zakona o zdravstvenoj zaštiti reguliše da su organizacije u oblasti sporta dužne da doprinose zdravstvenoj zaštiti sportista, kao i da sportske organizacije i udruženja učestvuju, pored drugih organizacija i pojedinaca, u obezbeđivanju i sprovođenju zdravstvene zaštite u Republici Srbiji.<sup>12</sup> U istom članu Zakona o zdravstvenoj zaštiti ističe se da učesnici u zdravstvenoj zaštiti učestvuju u obezbeđivanju i sprovođenju zdravstvene zaštite u Republici Srbiji “u okviru svojih obaveza i zadataka i materijalnih mogućnosti”. Zdravstvena zaštita se obezbeđuje kroz zdravstvenu delatnost. Ona obuhvata sprovođenje mera i aktivnosti zdravstvene zaštite koje se, u skladu sa zdravstvenom doktrinom i uz upotrebu zdravstvenih tehnologija, koriste za očuvanje i unapređenje zdravlja ljudi, a koju obavlja zdravstvena služba (čl. 5). Periodični zdravstveni pregledi sportista i aktivnosti timskih lekara (klupskih i reprezentativnih) spadaju u mere zdravstvene zaštite i obavljanje zdravstvene delatnosti i podležu svim zakonskim obavezama i ograničenjima utvrđenim zdravstvenim propisima. To ne znači i da se te mere zdravstvene zaštite sportista finansiraju iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.

<sup>10</sup> Đurđević, N. (2011). Zaštita zdravlja sportista i sprečavanje dopinga u Republici Srbiji, str. 731.

<sup>11</sup> Đurđević, N. (2010). Sportska medicina i pravo, u: Zdeslav Milinković i saradnici, Sportska medicina u pitanjima i odgovorima, Beograd, str. 525-553.

<sup>12</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti, “Sl. glasnik RS”, br. 107/2005 i 72/2009 – dr. zakon.

U Zakonu o zdravstvenom osiguranju (čl. 61) uređeno je da osiguranim licima u okviru obaveznog zdravstvenog osiguranja ne obezbeđuje se obavezna zdravstvena zaštita koja obuhvata zdravstvene preglede radi bavljenja rekreacijom i sportom, kao i 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.<sup>13</sup>

Predlog Nacionalne strategije razvoja sporta u Republici Srbiji 2014–2018. godine navodi da je redovna fizička aktivnost je osnov za očuvanje i unapređenje zdravlja, a “sport za sve” prepoznaju kao osnovno sredstvo u realizaciji tih ciljeva. U prioritete zadatke svake države ubrajaju se javno-zdravstvene aktivnosti u cilju promocije zdravih stilova života i pružanje mogućnosti svim građanima da se bave sportskim aktivnostima. Antidoping i borba protiv drugih negativnih pojava u sportu.<sup>14</sup>

Zakon o sprečavanju dopinga u sportu obavezuje nacionalne sportske asocijacije da osiguraju permanentno medicinsko praćenje vrhunskih sportista po naosob, i u tom cilju donesu potrebne akte i preduzmu konkretne mere (čl. 10. st. 1. tač. 7).<sup>15</sup> Nacionalni sportski savez koji ne poštuje ovu obavezu ne može dobiti sredstva iz javnih prihoda (čl. 10. st. 2), i tako čini prekršaj iz čl. 50. st. 1. tač. 6, gde mu se može izreći novčana kazna. Zakonom je propisano da 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. Takođe, ko sportisti u cilju dopinga u sportu dâ, propiše, izda ili na sportisti primeni doping sredstvo, navede, pomogne, ili na drugi način omogući sportisti da upotrebi doping sredstvo, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina. Ovim zakonom propisano je da kontroli izvan takmičenja podležu sportisti koji su označeni kao olimpijski kandidati, vrhunski sportisti, sportisti međunarodnog ranga, sportisti koji žele da nastave sportsku karijeru nakon isteka mere zabrane učešća na takmičenjima zbog dopinga, kao i druge kategorije sportista koje odredi Antidoping agencija. Lekar koji prilikom pregleda sportiste u cilju izdavanja medicinskog sertifikata (potvrde) o zdravstvenoj sposobnosti za učešće na takmičenjima posumnja da je sportista koristio doping sredstva, dužan je da o tome obavesti Antidoping agenciju.

Ministar zdravlja i ministar sporta i omladine su sporazumno doneli Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih ak-

---

<sup>13</sup> Zakon o zdravstvenom osiguranju, “Sl. glasnik RS”, br. 107/2005, 109/2005 – ispr., 57/2011, 110/2012 – odluka US i 119/2012.

<sup>14</sup> Predlog Nacionalne strategije razvoja sporta u Republici Srbiji 2014 – 2018. godine, Olimpijski komitet Srbije.

<sup>15</sup> Zakon o sprečavanju dopinga u sportu, “Sl. glasnik RS”, br. 107/2005.

tivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima 2012. godine.<sup>16</sup> Pravilnikom je utvrđeno gde se mogu obavljati zdravstveni pregledi. Opštu i posebnu zdravstvenu sposobnost sportista takmičara utvrđuje nadležna zdravstvena ustanova, tj. zavod nadležan za sport i medicinu sporta. Pod nadležnom zdravstvenom ustanovom smatra se zdravstvena ustanova koja ima specijalistu sportske medicine, a pod zavodom nadležnim za sport i medicinu sporta smatra se Zavod za sport i medicinu sporta Republike Srbije (Republički zavod) i Zavod za sport Autonomne pokrajine Vojvodine. U čl. 5 navedeni su ciljevi utvrđivanja zdravstvene sposobnosti sportista takmičara za učešće na takmičenjima, a to su očuvanje i unapređenje zdravlja i radne sposobnosti sportista takmičara, pravilno usmerenje u sportu, prevencija oboljevanja, povređivanja i drugih poremećaja zdravlja i invalidnosti tokom bavljenja sportom.

Zahtev za utvrđivanje opšte i posebne zdravstvene sposobnosti sportiste-takmičara može podneti sportska organizacija, odnosno sportski savez čiji je sportista-takmičar član, odnosno sam sportista-takmičar. Zdravstvena ustanova koja sprovodi utvrđivanje zdravstvene sposobnosti sportista-takmičara dužna je, nakon blagovremeno podnetog zahteva za zdravstveni pregled sportiste takmičara, da obezbedi i organizuje sprovođenje pregleda i utvrđivanja zdravstvene sposobnosti prijavljenih sportista-takmičara. Posebna zdravstvena sposobnost se utvrđuje, pored opšte zdravstvene sposobnosti i istovremeno sa njom, u periodu od šest meseci pre održavanja sportskog takmičenja za: sportiste-profesionalce, sportiste-reprezentativce u svim sportskim granama, sportiste kategorisane na osnovu nacionalne kategorizacije sportista,<sup>17</sup> sportiste-takmičare mlađe od 16 godina u svim sportskim granama, sportiste-takmičare mlađih kategorija koji se takmiče u starijim kategorijama, druge sportiste-takmičare za koje je ta obaveza utvrđena aktima nadležnih nacionalnih granskih sportskih saveza. Zanimljivo je i to da je u čl. 10 Pravilnika utvrđeno da svaka sportska organizacija koja učestvuje u sistemu takmičenja predlaže nadležnoj zdravstvenoj ustanovi plan preventivnih zdravstvenih pregleda svojih sportista takmičara najkasnije do kraja oktobra za narednu godinu. U pojedinim slučajevima, posebna zdravstvena sposobnost sportista utvrđuje se, pored opšte zdravstvene sposobnosti u periodu od četiri meseca pre održavanja sportskog takmičenja za sportiste takmičare za koje je ta obaveza utvrđena aktima nadležnih nacionalnih granskih sportskih saveza.

<sup>16</sup> Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima, "Sl. glasnik RS", br. 15/2012.

<sup>17</sup> Kategorizacija sportista nalazi se na sajtu Sportskog saveza Srbije: [www.sportskisavezsrbije.rs/publikacije](http://www.sportskisavezsrbije.rs/publikacije). Za vrhunske sportiste, donet je poseban pravilnik: Pravilnik o nacionalnoj kategorizaciji vrhunskih sportista, "Sl. glasnik RS", br. 123/2012.

O ishodima zdravstvenih pregleda zdravstvena ustanova sastavlja tzv. Sportsko-medicinski izveštaj o utvrđenoj zdravstvenoj sposobnosti sportiste za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima i dostavlja pregledanom sportisti, klupskom lekaru i izabranom lekaru. Sportsko-medicinski izveštaj se sastoji od rezultata obavljenih zdravstvenih pregleda, ocene zdravstvenog stanja i predloga mera za očuvanje zdravlja sportiste. Dijagnozu (ocenu) o zdravstvenoj sposobnosti za učešće na sportskim takmičenjima u okvirima određene sportske oblasti (grane), tj. sportske discipline su: sposoban; sposoban, sa sledećim ograničenjem:...; privremeno nesposoban; nesposoban za predloženu sportsku granu, odnosno disciplinu; nesposoban; ocena i mišljenje se ne mogu dati zbog... Ocenu potpisuje i overava ovlašćeni lekar, svojim faksimilom i pečatom ovlašćene zdravstvene ustanove u kojoj je pregled obavljen, a ocenu rezultata psihološke procene potpisuje i overava ovlašćeni psiholog zdravstvene ustanove u kojoj je pregled obavljen. Ocena se daje neposredno nakon pregleda, a nadocnije u roku od deset dana, i dostavlja sportisti, sportskoj organizaciji u kojoj je sportista angažovan i nadležnom nacionalnom sportskom savezu.

Mnogi sportski klubovi, savezi, organizacije i udruženja doneli su sopstvene interne pravilnike o medicinskoj zaštiti, kako bi, zbog specifičnosti određene vrste sporta, mogli preciznije da regulišu pitanje zdravstvene zaštite sportista. Tako npr. Rvački savez Srbije je doneo Pravilnik o medicinskoj zaštiti 2012. godine. Njim se uređuje briga za očuvanje i unapređenje zdravlja sportista, uređuju se opšti i posebni interesi u zdravstvenoj zaštiti sportista, nadzor nad sprovođenjem zdravstvene zaštite sportista, kao i druga pitanja od značaja za organizaciju i sprovođenje zdravstvene zaštite sportista - kako na takmičenjima tako i za vreme trenajnog procesa. Pravilnikom Rvačkog saveza regulišu se: medicinska zaštita sportista (periodični sistematski pregledi sportista, posebni sistematski pregledi sportista, uloga lekara u nacionalnim selekcijama i klubovima medicinska zaštita sportista na takmičenjima) zaštita sportista od dopinga, zaštita sportista od zloupotrebe suplemenata u ishrani. Pravilnik o medicinskoj zaštiti Badminton saveza Srbije je veoma sličnog sadržaja kao i prethodno navedeni, uz jednu zanimljivost navedenu u čl. 4, a to je da "mlađi sportisti uzrasta od 7 do 20 godina i ženska populacija, koja se bavi badmintonom, predstavljaju kategorije sportista od posebnog interesa u unapređenju i očuvanju zdravlja sportista."<sup>18</sup> Isto tako, mnogi sportski savezi i organizacije su doneli slične propise o medicinskoj zaštiti. Na sličan način sui druge sportske organizacije i savezi u Srbiji interno regulisali zdravstvenu zaštitu svojih sportista.

---

<sup>18</sup> Pravilnik o medicinskoj zaštiti, Upravni odbor Badminton saveza Srbije, 31. decembar 2013. god.

Sve do početka 2012. godine u Srbiji nije bio donet jedinstveni propis kojim bi se regulisalo pitanje medicinske zaštite sportista. Od trenutka, kad je donet Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima, postali su jasniji zdravstveni uslovi koje treba sportistav da ispuni kako bi sudelovao u sportskom nadmetanju. Premda je ovaj propis mnogo toga unapredio u medicinskoj zaštiti sportista, još uvek nije u potpunosti regulisao pitanje sportista-amatera ili ljudi koji se sportom bave iz hobija. Neophodno je preciznije regulisati ovo pitanje.

### ZAKLJUČAK

Bezbednost i zdravlje sportista je pitanje, koje se sve češće u poslednje vreme postavlja pred sportske organizacije i udruženja. Nasilničko ponašanje navijača, ubistva sportista zbog pripadanja određenoj nacionalnosti,<sup>19</sup> ometanje sportista tokom treninga, ali i slučajevi da usred treninga pojedini sportisti zbog grešaka lekara izgube život uticali su na to da ova pitanja budu u žiži javnosti poslednjih godina. Da bi se sve ovo uredilo, neophodno je prvo sve pravno utemeljiti, kako bi sport bio prihvaćen kako od amatera, tako i od profesionalnih sportista kao bezbedna svakodnevna delatnost.

Poslednjih godina u Srbiji je učinjen značajan iskorak u smeru regulisanja pre svega zdravlja, a potom i bezbednosti sportista. Donet je novi Zakon o sportu, Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, Pravilnik o utvrđivanju zdravstvene sposobnosti sportista za obavljanje sportskih aktivnosti i učestvovanje na sportskim takmičenjima, ali i mnogi drugi propisi. Svi oni su doneli neke novine u uređenju bezbednosti i zdravlja sportista, ali i mnoga pitanja su ostala neuređena. Ono što je možda potrebno jeste da se doneše jedinstveni zakon o bezbednosti i zdravlju sportista. Naime, iako su doneseni mnogi propisi, pojedini opšti propisi poput Zakona o bezbednosti i zdravlja na radu ne može se u potpunosti primeniti na oblast sporta, jer još uvek nije jasno određeno da li je sport vrsta rada ili spada u oblast hobija i sl.

Posebno je značajno da se doneše zakon kojim bi se sportovi koji su se nekad upražnjavali na ovim prostorima, za koje je poznato da postoje nekoliko decenija, pa i vekova, uvrste u registar kulturnog blaga, a oni koji takvo kulturno blago neguju da na neki način budu povlašćeni ili da im se odredi status sportiste-kustosa ili sportiste-čuvaoca. Time bi Republika Srbija mogla da konkuriše za

---

<sup>19</sup> Primeri: Olimpijske igre u Minhenu 1972. godine, tzv. Minhenski masakr kada je 11 izraelskih sportista izgubilo život, ili ubistvo fudbalera Andreasa Eskobara zbog nesrećno datog autogola na Svetskom prvenstvu u fudbalu 1994. godine od strane kolumbijske mafije.

UNESCO, kako bi ovi sportovi postali kulturno nasleđe celog sveta, a oni koji taj sport neguju dobili status sportista-ambasadora.

DALIBOR KEKIĆ, LL.D.,  
Academy of Crminalistic and Police Studies  
DANE SUBOŠIĆ, LL.D.,  
Academy of Crminalistic and Police Studies

## HEALTH AND SAFETY OF ATHLETES IN SERBIA

### Summary

Sports activities are necessary for personal development and for maintaining good health, promotion of physical characteristics, greater personal satisfaction, better and more effective use of leisure time and bonuses quality of life. In recent years, Serbia has made significant progress in the direction of regulation primarily health, and then the safety of athletes. A new Law on Sports, Law on the Prevention of Violence and Misbehaviour at Sports Events, Rules on Determining Medical Fitness to Athletes Performing Sports Activities and Participation in Sporting Events, and many other regulations. They brought some novelties in the regulation of health and safety of athletes, but many questions remain unregulated. Perhaps what is needed is to make a uniform law on the safety and health of athletes. It is especially important to bring the law to sports that were once practiced in this region, which is known to exist for several decades, even centuries, include in the register of cultural heritage, and those who cherish such a cultural treasure that somehow be privileged.





DRUGA KATEDRA

**PRAVO  
NA SLOBODU**

**Krivično-pravna i procesna zaštita ličnosti**



MILAN ŠKULIĆ

## OSNOVNI PROBLEMI U PRIMENI NOVOG ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE I KAKO “REFORMISATI REFORMU” SRPSKOG KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA

### U V O D

Osnovna pitanja reforme krivičnog postupka Srbije svedena su na problematiku *tipa istrage i konstrukcije glavnog pretresa*, posebno u vezi uloge suda u dokaznom postupku, te problematike primarno stranačkog ili sudskog izvođenja dokaza, ali i na veoma važno pitanje (*ne*)*postojanja načela istine u krivičnom postupku*.<sup>1</sup> Novi Zakonik o krivičnom postupku je se s jedne strane, zasnovan na pogrešnoj koncepciji, a s druge strane, obiluje i sasvim konkretnim pravno-tehničkim greškama i omaškama. Pogrešna koncepcija Zakonika se delimično ogleda i u njegovom protivustavnom karakteru, a njene osnovne osobenosti su: 1) eliminisanje načela istine u krivičnom postupku, 2) uvođenje javno-tužilačke istrage na jedan nedovoljno kvalitetan način, te, 3) potpuno adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa.

Ukazaćemo na osnovne koncepcijske probleme novog Zakonika, a zatim izložiti mogućnosti kojima se može popraviti srpski krivični postupak u *dve varijante*: 1) značajno modifikovanje i poboljšanje Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine i 2) izrada novog Zakonika o krivičnom postupku.

---

Dr Milan Škulić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Ovaj rad je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: “Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU”.

<sup>1</sup> Više o tome: M. Škulić, “Načelo pravičnog vođenja krivičnog postupka i načelo istine u krivičnom postupku”, *Pravni život*, broj 9, Tom I, Beograd, 2010, str. 587–611.

*Odnos načela istine i pravila o teretu dokazivanja*

Zakonodavac više ne utvrđuje načelo istine na način na koji je to načelo do sada postojalo u našem krivičnom postupku. Sud više nema dužnost da utvrđuje istinu i načelno se čini dokazno relativno neaktivnim, odnosno takva je očigledno bila intencija zakonodavca, ali je pitanje da li je to postignuto na konsekventan način, te kako će se u praksi sud odnositi u odnosu na utvrđivanje činjeničnog stanja na kojem treba da zasnuje svoju odluku o predmetu krivičnog postupka.<sup>2</sup> Inače, čak i krivični postupci u našem okruženju koji su bitno modifikovani poslednjih godina i gde je glavni pretres u velikoj meri adverzijalnog karaktera, ipak još uvek poznaju načelo istine, shvaćeno i kao *načelo utvrđivanja materijalne istine*<sup>3</sup>.

Dokazi se prikupljaju i izvode u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku, a *teret dokazivanja optužbe je na tužiocu*.<sup>4</sup> Iz ovog bi proizišlo da će sam tuži-

<sup>2</sup> Dužnost suda da u krivičnom postupku utvrdi istinu, odnosno *teži* njenom utvrđivanju, bi pre svega, morala da bude moralnog i etičkog karaktera. Samo kada je potpuno uveren u istinitost utvrđenog činjeničnog stanja, krivični sud bi mogao da "mirne savesti" ostvaruje svoje *pravo kažnjavanja (ius puniendi)*, onda kada izriče određenu krivičnu sankciju (što je pravo koje u pravnoj državi pripada jedino sudu), ili kada obrnuto, u odgovarajućoj procesnoj formi (kao što je to na primer, oslobođajuća presuda), konstatuje da u konkretnom slučaju nema uslova za manifestovanje takvog "ekskluzivnog" prava suda. Krivični sud i neki drugi važni izvori prava suštinski i neposredno usmeravaju ka utvrđivanju istine, a druga je stvar, što se to donekle dezavuiše pravilima važećeg Zakonika o krivičnom postupku, koji značajnim limitiranjem mogućnosti suda da i mimo stranačke inicijative, sopstvenom dokaznom aktivnošću utvrđuje činjenično stanje, sudu objektivno poprilično "vezuju ruke", iako kao što je prethodno objašnjeno, samim tim što ostavlja mogućnost za pobijanje presude žalbom i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (što je u stvari, samo drugi izraz za *neistinu*), zakonodavac implicitno zadržava načelo istine u limitiranom vidu. To znači da se sudu shodno pravilima važećeg Zakonika o krivičnom postupku ne daje dovoljno "prostora", odnosno realnih procesnih mogućnosti da uvek i u objektivno mogućoj meri, utvrdi potpuno i tačno činjenično stanje, što se svodi na *ustanovljavanje istine u krivičnom postupku*, dok samog sudiju drugi propisi još uvek striktno obavezuju da se rukovodi načelom istine. Tako, prema odredbi člana 53 stav 1 *Zakona o sudijama*, pre stupanja na funkciju, *sudija polaže zakletvu* pred predsednikom Narodne skupštine, a tekst sudijske zakletve glasi: "*Zaklinjem se svojom čašću da ću svoju funkciju vršiti verno Ustavu i zakonu, po najboljem znanju i umeću i služiti samo istini i pravdi*" (član 54 ZS). Dakle, sudija se i formalno, čak u jednom izrazito simboličkom i svečanom obliku, izričito *obavezuje da služi istini*. Više o tome: M.Škulić, *Krivično procesno pravo*, sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i "Dosije", Beograd, 2014., str. 83–84.

<sup>3</sup> Više o tome: N.Matovski, G.Lažetić-Bužarovska i G.Kalajdzijev, *Kazneno procesno pravo*, 2, izmenjeno i dopunjeno izdanje, "Akademik" Skoplje, 2011. str. 50.

<sup>4</sup> U toku javne rasprave o Nacrtu novog ZKP-a, kao i kasnije, kada je već donesen novi Zakonik, neki članovi radne grupe koja je učestvovala u pisanju tog teksta su u više navrata isticali da se rešenjima sadržanim u novom ZKP-u, prevazilazi nekakav sadašnji, odnosno nekadašnji "problem", koji se svodi na *dužnost suda da "podržava" ili "podupire", optužnicu*, jer se sada to konač-

lac izvoditi dokaze u prilog svoje optužbe, te da se u to neće upuštati krivični sud. Međutim, sledeća zakonska odredba ipak omogućava da i sud izvodi dokaze, ali samo ako u pogledu toga postoji odgovarajuća stranačka inicijativa. Sud izvodi dokaze *na predlog stranaka*. Pitanje je da li sud uopšte može izvesti bilo koji dokaz, ako to ne predloži stranka, a takođe je pitanje i zašto bi stranka predlagala da sud izvede neki dokaz, umesto da sama to učini. Takođe nije jasno ni da li je sud u svakom slučaju dužan da izvede dokaz koji predloži stranka. Čini se da sud ipak nema takvu dužnost, jer nije propisana nikakva konsekvencija za odbijanje takvog predloga, niti postoji procesni mehanizam kojim bi se sud "prinudio" da postupi u skladu sa stranačkom dokaznom inicijativom. Konačno, dokazni predlog stranke može biti i apriorno sasvim besmislen ili čak nemoguć, pa nije logično da se smatra da sud svakako mora izvesti svaki dokaz koji je stranka predložila.

Načelno se dokazna inicijativa suda ograničava na izdavanje naloga konkretnoj stranci. Sud može *dati nalog stranci* da predloži dopunske dokaze ili izuzetno sam odrediti da se takvi dokazi izvedu, ako oceni da su izvedeni dokazi protivrečni ili nejasni i da je to neophodno da bi se predmet dokazivanja svestrano raspravio. Iako se ovde ne govori o potrebi utvrđivanja *istine*, svestrano raspravljavanje predmeta se svodi na utvrđivanje potpunog i tačnog činjeničnog stanja, a to je u stvari istinito činjenično stanje, naravno uz sva ona i inače, postojeća faktička i formalna ograničenja vezana za utvrđivanje istine u krivičnom postupku. S druge strane, ovde se radi samo o "nalogu" stranci, sam sud se ne "ovlašćuje" da izvodi dokaze. Sud može dokaz izvesti jedino ako to predloži stranka, što sud stranci može sugerisati, ali je praktično ne može "prinuditi" na takav dokazni predlog. I ako sud naredi izvođenje određenih dokaza, to podrazumeva da će dokaze izvesti određena stranka, a ne sam sud, jer se sud ne može dokazno aktivirati ako stranka to nije predložila. Nije propisana bilo kakva procesna konsekvencija za odbijanje stranke da ispuni nalog suda. Radi se stoga o poprilično nelogičnoj i nepotpunoj normi.

Ovakvo dokazno limitiranje dokazne uloge suda ipak nije konsekventno sprovedeno, pa tako na primer, sud ima mogućnost da aktivno učestvuje u ispitivanju svedoka na glavnom pretresu, te svojim pitanjima može da se "umeša", bilo u osnovno, bilo u unakrsno ili dopunsko ispitivanje svedoka, bez obzira što te vidove ispitivanja primarno sprovode stranke, odnosno druga lica koja postupaju u

---

no, "prebacuje" na tužioca. Zaista, *neverovatna konstatacija*. Van pameti je da bilo 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 Zakoniku o krivičnom postupku iz 2001. godine (a tako je kod nas bilo decenijama), ima(o) dužnost utvrđivanja istine, on ne samo da nema, odnosno nije imao dužnost bilo kakvog "stajanja na stranu tužioca", već sudija to nikako ne bi ni smeo činiti.

okvirima stranačkih funkcija, kao što su to, branilac u okviru funkcije odbrane, odnosno punomoćnik oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca. .

Može se pretpostaviti da će u praksi krivični sud ipak težiti da koliko je moguće, pa možda i mimo striktnih zakonskih pravila, teži istini ili čak pokuša da utvrdi istinu u krivičnom postupku, jer se kao i ranije, i u odredbama novog Zakonika omogućava podnošenje žalbe i zbog *pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, a šta je drugo – pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, nego *neistina*, odnosno *neistinito utvrđeno činjenično stanje*. Kako sud “odgovara” za svoju presudu, on je načelno zainteresovan da ona opstane u eventualnom žalbenom postupku, te će i zbog toga, po logici stvari, težiti da se u krivičnom postupku utvrdi potpuno i tačno činjenično stanje, odnosno da se drugim rečima kazano – utvrdi istina. Stoga će, ako ne formalno, onda makar faktički, u našem krivičnom postupku i dalje u praksi delovati načelo istine, ali sada na bitno limitiran način.

U kontinentalnoj Evropi, sud je, po pravilu, suvereni i neprikosnoveni “gospodar” dokaznog postupka, bez obzira na to što stranke raspoložu odgovarajućom dokaznom inicijativom, te u određenoj meri mogu učestvovati i u izvođenju dokaza. To je najtipičnije u Nemačkoj i u drugim državama čiji su nam pravni sistemi tradicionalno služili kao uzor.<sup>5</sup> Slično je i u Austriji, koja je tipična i interesantna i po tome što je, takođe, odnedavno uvela sistem državno-tužilačke istrage, ali, naravno, nije prihvatila i potpuno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, niti je u svom novom zakoniku o krivičnom postupku eliminisala načelo istine.<sup>6</sup> Potpuno je netačno i da adverzijalna konstrukcija glavnog pretresa podrazumeva limitiranje ili eliminisanje načela istine, isto kao što je netačno da tužilačka istraga podrazumeva adverzijalizaciju glavnog pretresa, jer na primer, širom Evrope danas postoje krivičnoprocesni sistem u kojima istragu vodi javni (državni) tužilac, ali je i pored toga, glavni pretres konstruisan na klasičan evropsko-kontinentalni način, uz rukovodeću dokaznu ulogu suda, koji se rukovodi načelom istine.

Problem u vezi sa domašajem načela istine u našem krivičnom postupku postoji jer se meša pravilo i neophodno da se odluka suda zasniva na istinitim činjenicama, odnosno uverenosti suda u njihovu istinitost, sa postojanjem ili nepostojanjem dužnosti suda da *istražuje* istinu, odnosno da i mimo stranačke inicijative izvodi dokaze koji su potrebni za utvrđivanje potpunog i tačnog činjeničnog stanja. Kada je sud apsolutno dokazno neaktivan, on samo može vrednovati dokaze koje su izvele stranke izvedene, te steći ili ne steći uverenje u njihovu isti-

<sup>5</sup> Više o tome: C. Roxin und B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 26. Auflage, “Verlag C. H. Beck”, München, 2009, str. 78.

<sup>6</sup> Više o tome: S. Seiler, *Strafprozessrecht*, 10, überarbeitete Auflage, “Facultas.wuv”, Wien, 2009, str. 31–34.

nitost, ali nema sam mogućnost da izvodi dokaze koji su potrebni da bi on kao takav, utvrdio istinu. Samo onda kada sud ima mogućnost da bude dokazno aktivan, on i može zaista utvrđivati istinu, ali to tada može biti suprostavljeno pravilu o teretu dokazivanja, koje je kada je u pitanju optužba, sada i formalno striktno definisano kao dužnost tužioca, shodno čemu, tužilac i snosi rizik nedokazivanja. Iako je to vrlo složeno teorijsko pitanje, čini se da sada, kada je već uvedeno pravilo o teretu dokazivanja, od njega ne bi trebalo odstupati, već je potrebno to pravilo, na odgovarajući način "pomiriti" sa načelom istine, što se onda, nužno svodi na odgovarajuće *limitirano dejstvo načela istine*. To znači da bi načelo istine trebalo vratiti u naš krivični postupak, ali tako da se time ne remeti načelna dužnost ovlašćenog tužioca da snosi teret dokazivanja. Time bi s druge strane, ipak trebalo omogućiti aktivniju dokaznu ulogu suda, kada je u pitanju okrivljeni bez branioca ili kada je to u interesu odbrane u krivičnom postupku. Nije potrebno u samoj normi naglašavati da će sud dokazno intervenisati u korist odbrane i sl., već je dovoljno uvesti mogućnost da sud izvodi sve dokaze koji su potrebni za utvrđivanje potpunog i istinitog činjeničnog stanja, ali u granicama pravila o tome da teret dokazivanja da je okrivljeni učinio krivično delo, snosi ovlašćeni tužilac. S druge strane, treba striktno propisati da se odluka suda može zasnivati samo na činjenicama koje su istinite, jer samo tada ima smisla postojanje žalbe zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Naravno i ako bi se prihvatilo rešenje po kojem bi sud mogao/morao da se dokazno angažuje i aktivira u cilju utvrđivanja potpunog i tačnog činjeničnog stanja, ali tako da to bude u granicama pravila o teretu dokazivanja optužbe, koji je na ovlašćenom tužiocu, u praksi bi veliki problem bio sa procenjivanjem u kojem pravcu realno ide dokazno angažovanje suda, jer sud može smatrati da bi izvođenje određenog dokaza bilo u prilog odbrane, ali se sama odbrana sa tim ne mora složiti. Pored toga, pitanje je i kakav je značaj dokaza koje je sud izveo, smatrajući da je to potrebno u cilju utvrđivanja istine, a u prilog odbrane koja je dokazno neaktivna, a onda se pokaže da je u stvari, konkretan dokaz koristio tužiocu. Tu nema jednostavnog i "čistog" rešenja, a ne treba zaboraviti ni da onda kada je kompletna dokazna inicijativa poverena strankama (kao u tipičnom parničnom postupku, odnosno u klasičnim adverzijalnim krivičnim procedurama), dokaz koji je izvela jedna stranka, smatrajući da će koristiti njenim stranačkim interesima, faktički može nekada da ide u prilog drugoj stranci. Na primer, stranka je predložila određenog svedoka smatrajući da će iskaz koji će svedok dati biti njoj u prilog, a onda svedok da iskaz koji je suprotan interesu stranke koja ga je predložila.

Ukoliko se ne želi povratak na klasično načelo istine u smislu davanja prava, ali i dužnosti sudu da uvek oficijelno i mimo dokaznih predloga stranaka, utvrđuje istinito i potpuno činjenično stanje (što je naravno, u praksi *questio facti*), a da



se ipak (što je po našem mišljenju neophodno), ojača dokazna uloga suda, moguće je još jedno "kompromisno" rešenje. Naime, sudu bi imao pravo i dužnost da izvede sve dokaze potrebne za utvrđivanje potpunog i istinitog činjeničnog stanja, ali tako da to bude u okviru pravila da tužilac snosi teret dokazivanja optužbe, te pod uslovom da se odbrana tome ne protivi.

*Osnovne potencijalne neustavnosti  
novog Zakonika o krivičnom postupku*

Prema odredbi člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije (*pravo na pravično suđenje*), *svako ima prav da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i optužbama protiv njega*. Dakle, ustavno je pravo građanina, tj. okrivljenog protiv kojeg se vodi krivični postupak da sud *raspravi* o osnovanosti sumnje, odnosno o optužbi protiv njega, a *ne da se o tome pred sudom raspravlja*, kao što je to u osnovi rešeno u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije. Stoga su *neustavne* sve ključne odredbe ovog Zakonika kojima je konstruisan striktno adverzijalni krivični postupak, odnosno dokazivanje primarno preneseno na stranke, a sud maksimalno isključen iz njega.

Prethodno objašnjena neustavnost se odnosi na striktno adverzijalnu konstrukciju glavnog pretresa, uz maksimalno limitiranje dokazne uloge suda, koji tako suprotno odredbi člana 32 stav 1 Ustava Srbije, nema priliku da raspravi o optužbi, ali se čini da je protivustavna i koncepcija istrage u novom Zakoniku o krivičnom postupku. Naime, istraga je sada javno-tužilačka, te se pokreće naredbom, ali bez mogućnosti da sud u određenom funkcionalnom obliku (to bi u kontekstu novog ZKP-a, moga biti sudija za prethodni postupak), odluči o *osnovanosti sumnje* koja je bila razlog za pokretanje krivičnog postupka, a odredbom člana 32 stav 1 Ustava Republike Srbije, se između ostalog *svakom* garantuje da sud *raspravi* i o *osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka*. Ovo je posebno upadljivo u kontekstu nove zakonske regulative koja se odnosi na formalno određivanje trenutka kako započinjanja krivičnog postupka, tako i otpočinjanja krivičnog gonjenja, što ne samo da se utvrđuje na pogrešan način, već se što je veoma čudno i teško se može logički objasniti, razlikuju momenat kada započinje krivičnog gonjenje, od trenutka kada počinje krivični postupak.

*Dominantno adverzijalni ili inkvizitorski karakter  
novog Zakonika o krivičnom postupku*

U dva velika pozitivnopravna krivičnoprocesna sistema spadaju: 1) *kontinentalno-evropski* krivičnoprocesni sistem i 2) *anglosaksonski* ili adverzijalni kri-

vičnoproceni sistem. 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 krivičnoprocenske funkcije 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 i Francuske, 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 sasluša 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.

U većini zemalja kontinentalne Evrope, naročito kada se radi o klasičnim pravnim sistemima država tzv. stare Evrope, odnosno onih zemalja koje predstavljaju svojevrsno "jezgro" Evropske Unije i čiji su pravni sistemi tradicionalno važili kao svojevrsni uzori za niz drugih evropskih zemalja, među kojima su i nekadašnja Jugoslavija, pa samim tim i države nastale na njenom tlu, postoje veoma značajne razlike između parničnog i krivičnog postupka. Te se razlike prvenstveno ogledaju u pravilima dokazivanja i utvrđivanja činjeničnog stanja, odnosno primarno se odnose na domet i dejstvo određenih dokaznih načela, odnosno načela koja se odnose na cilj i svrhu procedure. Ta procesna načela su suštinski različita u postupku čiji je predmet određeno građanskopravno pitanje spornog karaktera, kao što je to u parničnom postupku i procedure čiji je predmet tzv. *causa criminalis*, odnosno krivično delo, odnosno delo koje je protivpravno i zakonom propisano kao krivično delo, a što se rešava u krivičnom postupku.

Na primer, u nemačkoj krivičnoprocesnoj teoriji se tradicionalno ističe da u "civilnom", tj. parničnom postupku, u kojem se pre svega, odlučuje o "privatnim interesima", važi princip dispozicije, što se ogleda u tome da parnične stranke same snose odgovornost za utvrđivanje činjenica koje bi bile podloga za odluku suda. To se svodi i na postojanje odgovarajućeg tereta dokazivanja, pa tako sud shodno principima parničnog postupka, svoju presudu može zasnovati samo na onome što su stranke tvrdile, podvele pod određene dokaze, odnosno dokazale, pri čemu ono što je za stranke nesporno, obavezuje i samog sudiju, u vezi čega se ističe da generalno u parničnom postupku važi *načelo formalne istine*.<sup>7</sup>

Obrnuto, u nemačkoj teoriji krivičnog procesnog prava se naglašava da suprotno parničnom postupku, u krivičnom postupku važi *načelo materijalne istine*, kao i princip istraživanja od strane suda, što označava da sam sud istražuje sadržinski aspekt predmeta krivičnog postupka ("sam od sebe instruisan"), te pri tom, u ostvarenju tog zadatka i u odnosu na razjašnjenje stvari, nije vezan aktivnosti procesnih stranaka,<sup>8</sup> a što se posebno ogleda u tome da sud "istražuje istinu izvođenjem po službenoj dužnosti svih dokaza koji su od značaja za odlučivanje suda".<sup>9</sup>

Za razliku od ovog prethodno opisanog klasičnog kontinentalno-evropskog pogleda na cilj krivičnog postupka i pravila izvođenja dokaza, odnosno ofi-

<sup>7</sup> C. Roxin und B.Schünemann, op. cit., str. 78.

<sup>8</sup> Ovo se posebno ilustruje karakterističnim primerom *nemogućnosti donošenja presude zbog izostanka u krivičnom postupku*, tj. pravilom po kojem za razliku od parničnog postupka, gde nedolazak jedne uredno pozvane stranke na suđenje, dovodi do presude zbog izostanka, odnosno ako se radi o tužiocu, smatra se da je samim nedolaskom na glavnu raspravu, on prečutno odustao od optužbe, takvih pravila nema u klasičnom kontinentalno-evropskom krivičnom postupku.

<sup>9</sup> C. Roxin und B. Schünemann, op. cit., str. 78.

cijelnog sudskog utvrđivanja činjeničnog stanja u krivičnom postupku, u SAD se na ovo pitanje gleda sasvim drugačije, tako da je američki krivični postupak veoma sličan parničnom postupku, što se svodi na konstruisanje “adverzijalnog postupka”, čija je osnovna osobenost da svaka stranka snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji, a odluku o tome “ko je bio bolji u dokazivanju”, donosi porota.<sup>10</sup>

Za klasične kontinentalno-evropske krivične postupke je tipično da sud teži utvrđivanju istine, koja je deklarirani cilj krivične procedure, ali pri tom, uzima u obzir i odgovarajuću dokaznu inicijativu stranaka, što se ne čini bezuslovno, već samo kada sud oceni da se radi o adekvatnim dokaznim predlozima stranaka. Tako na primer, u nemačkom krivičnom postupku sud *u cilju utvrđivanja istine*, po službenoj dužnosti izvodi dokaze u pogledu svih činjenica i dokaznih sredstava, koji imaju značaja za donošenje odluke (§ 244 Abs. 2 StPO).<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup> 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*). Obrnuto i mnogi adverzijalni krivični 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.

---

<sup>10</sup> Ibid., str. 79–80.

<sup>11</sup> Više o tome: L. Meyer-Goßner und J. Cierniak, *Strafprozessordnung – Kommentar*, “Verlag C.H. Beck”, München, 2009, str. 958–959.

<sup>12</sup> Više o tome: M. Škulić, *Osnovi uporednog krivičnog procesnog prava i osnovi problemi reforme krivičnog postupka Srbije*, zbornik “Kaznena reakcija u Srbiji”, Beograd, 2011, str. 54–55.

Iz samog atributa “adverzijalni” proizlazi da je suština krivičnog postupka koji se bliže obeležava takvim atributom, da se on svodi na određeni procesni “sukob” ili dokazni “dvoboj” međusobno suprotstavljenih stranaka, odnosno procesnih subjekata koji imaju suprotne procesne interese – okrivljenog u funkciji odbrane i tužioca koji vrši funkciju optužbe. Danas je svakako najtipičniji postupak ove vrste, krivični postupak SAD, koji je izvorno proizišao iz engleskog krivičnog postupka, odnosno tzv. anglosaksonske krivične procedure. I danas se sasvim uobičajeno i relativno često, kao sinonim za “adverzijalni krivični postupak”, govori o anglosaksonskom krivičnom postupku, ali to postaje sve manje opravdano samim tim što je sve više država koje su u geografskom smislu deo kontinentalne evrope, a koje svoje krivične postupke uređuju pretežno na adverzijalnim osnovama, kao što je to uostalom slučaj i sa novim srpskim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine. Istovremeno, samim tim donekle gubi opravdanje i izraz “evropsko-kontinentalni” krivični postupak, ali kako još uvek daleko najveći broj država kontinentalne Evrope ne prihvata adverzijalan krivični postupak, što je posebno tipično za države koje spadaju u tzv. staru Evropu, poput Nemačke, Francuske, Austrije itd., mi ćemo kao opozit adverzijalnom tipu krivičnog postupka, navoditi kontinentalno-evropski model krivične procedure.<sup>13</sup>

Kod oba osnovna uporednopravna tipa krivične procedure, odnosno glavna *uporednopravna modela* krivičnog postupka, potrebno je uporediti nekoliko osnovnih karakteristika, koje se pre svega tiču sledećih pitanja: 1) opšte krivično-procesne problematike, poput učenja o osnovnim dokaznim zabranama, (ne)moгуćnosti korišćenja tzv. indirektnih dokaza, odnosno indicija, načina organizacije suda (porota ili profesionalne sudije, odnosno mešovita sudska veća), značaja koji se daje pojedinim opštim krivičnoprocesnim načelima, kao što je to načelo istine, značaj priznanja kao dokaza i njegove veze sa drugim dokazima itd., te 2) organizacije krivičnog postupka u stadijumskom smislu, gde spadaju pitanja kao što su stepen (ne)formalnosti istrage, broj procesnih stadijuma, dominantan način organizacije glavnog pretresa, sa dokazno pretežno aktivnim ili pasivnim krivičnim sudom itd. Naravno, treba imati u vidu da praktično ne postoje dva identična krivična postupka, kada govorimo o različitim državama, odnosno njihovim pravnim sistemima, jer se međusobno često i prilično razlikuju krivični postupci konkretnih država koji inače dominantno pripadaju jednom ili drugom tzv. velikom krivičnoprocesnom sistemu.

<sup>13</sup> Više o tome: M. Škulić, *Modifikacije krivičnog zakonodavstva Srbije u vreme ekonomske krize – neke greške u srpskom KZ-u i katastrofalno loša koncepcija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Srbije*, zbornik: “Zaštita ljudskih prava i sloboda u vreme ekonomske krize, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Beograd, 2011, str. 129–154.

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalan način i to pre svega kada se radi o organizaciji glavnog pretresa, kao osnovne procesne faze (stadijum suđenja u užem smislu), ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje i nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata (koji nažalost, često nisu demokratskog karaktera), što ga u stvari suštinski čini mešovitim tipom krivičnog postupka. Moguće je izdvojiti nekoliko osnovnih adverzijalnih i nekoliko dominantnih inkvizitorskih elemenata srpskog krivičnog postupka.

*Osnovni adverzijalni elementi u novom Zakoniku o krivičnom postupku.* – Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine uređuje srpski krivični postupak pretežno na adverzijalan način, ali istovremeno i uz razvijanje i jačanje i nekih tipičnih inkvizitorskih elemenata, što ukupno čini prilično čudnu ili čak “bizarnu” krivičnoprocensnu kombinaciju. Time novi ZKP ne samo što poprilično drastično odstupa od naše dosadašnje višedecenijske, pa donekle, čak i viševekovne tradicije, već predstavlja i izuzetno negativan primer kada je reč o koherentnosti našeg pravnog sistema, te njegovoj usklađenosti sa klasičnim standardima moderne i demokratske krivične procedure.

Postoje sledeći osnovni *adverzijalni elementi* u novom Zakoniku o krivičnom postupku iz 2013. godine:

1) veoma limitirano načelo istine, uz insistiranje na pitanju tereta dokazivanja, te uskraćivanje, odnosno ograničavanje prava sudu da sam i mimo stranačke inicijative utvrđuje činjenično stanje;

2) stvaranje mogućnosti za tzv. paralelnu istragu, odnosno formalno omogućavanje “odbrani” da tokom javno-tužilačke istrage sama prikuplja određene dokaze i “materijale”;

3) uvođenje posebnog procesno-pravnog mehanizma “oponiranja” optužbi od strane subjekata u funkciji odbrane (optuženi i branilac), koji u odnosu na optužnicu mogu da podnesu svoj *odgovor*;

4) uvođenje pripremnog ročišta (koje je obavezno za teža krivična dela), čiji je osnovni *ratio legis* da ograniči stranačku dokaznu inicijativu, odnosno uopšte, limitira mogućnost predlaganja i izvođenja novih dokaza;

5) davanje velikog značaja stranačkim sporazumima, odnosno pre svega, sporazumu o priznanju krivičnog dela, koji je moguć u odnosu na bilo koju vrstu krivičnog dela, bez obzira na njegovu težinu, pri čemu je pored priznanja okrivljenog, dovoljno postojanje bilo kojih drugih dokaza koji *nisu u suprotnosti sa priznanjem*, umesto da se zahteva egzistiranje dokaza koji dato priznanje *potkrepljuju*;

6) stvaranje vrlo širokih mogućnosti za zadobijanje tzv. kooperativnih svedoka, u vidu okrivljenih/osuđenih koji dobijaju status *okrivljenog saradnika*, odnosno *osuđenog saradnika*, na temelju sporazuma sa javnim tužiocem;



7) potpuno adverzijalno konstruisan glavni pretres, a naročito insistiranje na stranačkom izvođenju dokaza, što je posebno tipično u pogledu ispitivanja svedoka, koje se deli na osnovno i dopunsko, ali se to odnosi i na formalno vremensko ograničavanje završne reči itd.;

8) započinjanje glavnog pretresa donošenjem formalnog rešenja o tome;

9) formalno i obavezno prethodno izjašnjavanje stranaka o predmetu postupka, neposredno po započinjanju glavnog pretresa;

10) naglašeno kazuistički pristup koji se ponekad ispoljava i u donekle preteranom "normiranju", što je posebno izraženo u "pojmovniku" novog Zakonika, tj. odredbi koje se odnose na značenje izraza, gde se čak definišu i izraz kao što je "krivični zakon" ili "isprava" (identično definiciji javne isprave u KZ-u), odnosno "organizovana kriminalna grupa, što se takođe čini potpuno isto kao i u Krivičnom zakoniku i sl.

*Osnovni inkvizitorski elementi u novom Zakoniku o krivičnom postupku.* – Iako je skoro uvreženo mišljenje (ne samo u stručnoj, već i u široj laičkoj javnosti), da je novi ZKP Srbije vid svojevrzne "amerikanizacije" srpskog krivičnog postupka, te da je naš novi krivični postupak izrazito adverzijalnog karaktera, to je samo donekle tačno. Naime, iako zaista novi krivični postupak Srbije sadrži veoma brojne adverzijalne elemente, kao što je to prethodno već objašnjeno, on ne liči mnogo na tipičan krivični postupak SAD, a s druge strane, ima i prilično izražene inkvizitorske elemente, naročito kada se radi o vrlo brojnim i ekstenzivno formulisanim mogućnostima za odstupanje od načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu.

Odličan primer koji ukazuje da novi srpski krivični postupak ne liči mnogo na klasičan adverzijalni krivični postupak SAD je činjenica da se čak i načelu istine daje daleko veći značaj u američkom krivičnom postupku, nego u novoj srpskoj krivičnoj proceduri. U SAD ne postoji načelo istine na način na koji se ono shvata u klasičnim kontinentalno-evropskim krivičnim procedurama, ali je pri tom naglašeno i da ni u američkom krivičnom postupku istina nije bez značaja, već je samo sud načelno dokazno pasivan, te ne traga oficijelno za istinom, već se isključivo oslanja na dokazne aktivnosti stranaka. Međutim, *neka dokazna pravila u SAD, daju praktično više značaja istini u krivičnom postupku, nego što je to sada slučaj u Srbiji, kada je upitanju novi Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine*, što predstavlja svojevrstni apsurd, kada se ima u vidu kako naša dosadašnja tradicija, tako i činjenica da Srbija nesporno pripada krugu kontinentalno-evropskih država, ne samo u geografskom već i u istorijskom, kulturološkom, pa i pravnom smislu.

Naime, tačno je da pravila krivičnog postupka SAD (*Federal Rules of Criminal Procedure*), koja se ponekad pogrešno smatraju sličnim izvorom prava kao što su zakon(ici) o krivičnom postupku u Evropi, ne govore o "istraživanju istine"



ili “traganju o istini”, ali to i nije potrebno u tom izvoru prava, jer u anglosaksonskim državama postoji posebna pravna disciplina – dokazno pravo (*Law on Evidence*), što predstavlja i poseban izvor prava, kada je reč o normativnom aspektu. U okviru te oblasti ustanovljavaju se pravila koja se odnose na utvrđivanje istine i dokazivanje, kako u krivičnom, tako i u parničnom postupku, tj. uopšte u relevantnim “pravnim procedurama”, gde spada i “materija istine” u procesnom smislu. Tako se već u drugom članu Saveznih pravila o dokazivanju (*Federal Rules on Evidence*), spominje istina, tako što se utvrđuje da “pravila treba tumačiti na način koji omogućava da se *sazna istina i donese pravična odluka*.”

Pravilo 1.02 Saveznih pravila o dokazivanju u SAD, bukvalno glasi: “*Ova pravila bi trebalo primenjivati tako da se svakim postupkom upravlja pošteno (pravično), da se otklone neopravdani troškovi i odugovlačenje, kao i da se doprinese razvoju dokaznog prava, da bi se na kraju saznala istina i pravično odlučilo*”.<sup>14</sup>

Za osnovne inkvizitorske elemente novog krivičnog postupka Srbije je u stvari, najkarakterističnije da su oni po pravilu, izrazito nedemokratskog karaktera, te da potencijalno predstavljaju mogući izvor procesnih zloupotreba. Tu pre svega spadaju sledeći procesni mehanizmi:

U osnovne *inkvizitorske elemente* novog krivičnog postupka Srbije pre svega, spadaju sledeći procesni mehanizmi:

- 1) davanje preteranog dokaznog značaja priznanju okrivljenog;<sup>15</sup>
- 2) implicitna zakonska podela dokaza na neposredne i posredne (učinjena formalnim zakonskim definisanjem različitih stepena sumnje);
- 3) preterana sklonost zakonodavca ka definisanju, što se ogleda u izrazito obimnom “pojmovniku”, kada je reč o odredbama koje se odnose na značenje pojedinih izraza u ZKP-u;
- 4) postojanje mogućnosti da se u postupcima za krivična dela iz delokruga tužilaštava posebne nadležnosti, svedok u istrazi ispita od strane tužioca, a da se odbrana o tome uopšte ni ne obavesti;

---

<sup>14</sup> Zbog važnosti ove teme, navodimo i originalni tekst na engleskom: *These rules should be construed so as to administer every proceeding fairly, eliminate unjustifiable expense and delay, and promote the development of evidence law, to the end of ascertaining the truth and securing a just determination.*

<sup>15</sup> Svojevrsan je paradoks da je priznanje bilo *regina probationem* u nekadašnjim najklasičnijim inkvizitorskim krivičnim postupcima koji su se, između ostalog, odlikovali formalnom ocenom dokaza, te mogućnošću da se do priznanja (čak i sasvim rutinski), može doći primenom torture, a da je danas priznanje, doduše više faktički, nego formalno, steklo status “kraljice dokaza” u najtipičnijim adverzijalnim krivičnim procedurama. Dakle, priznanje ima veliki značaj i u adverzijalnim postupcima, što je prethodno objašnjeno u pogledu stranačkih sporazuma i zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka, ali je činjenica da je ono bilo posebno jak, “krunski” ili *ključan dokaz*, pre svega u klasičnim inkvizitorskim krivičnim procedurama.

5) suviše ekstenzivno utvrđivanje razloga za isključenje javnosti sa glavnog pretresa, jer je jedan od alternativno propisanih razloga za odstupanje od načela javnosti i potreba zaštite “drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu”;<sup>16</sup>

6) omogućavanje na glavnom pretresu da se sud u svakom trenutku umeša u stranačko izvođenje dokaza, što je istovremeno nelogično i zbog toga što sud inače nema dužnost utvrđivanja istine, pa je onda, prepušteno potpuno arbitrer-noj oceni predsednika veća, kada će da se “involvira” u izvođenje dokaza;<sup>17</sup>

7) propisivanje mogućnosti da se okrivljenom sudi u odsustvu, što je inače, potpuno nezamislivo u tipičnim adverzijalnim krivičnim procedurama;

8) suviše široko definisanje razloga za pritvor,<sup>18</sup> pri čemu su neki od tih razloga i svojevrsne “kaučuk” norme;<sup>19</sup>

9) određivanje kao cilja istrage ne samo prikupljanje dokaza i podataka koji su potrebni za odlučivanje o tome da li će se podići optužnica ili obustaviti postupak, itd., već i *dokaza za koje postoji opasnost da se neće moći ponoviti na glavnom pretresu ili bi njihovo izvođenje bilo otežano...*<sup>20</sup> te

<sup>16</sup> Ovo je po svemu sudeći, takođe i *protivustavna norma*, jer naš Ustav ne poznaje takav razlog kao *poseban osnov* za isključenje javnosti, već tu formulaciju striktno povezuje sa *javnim redom i moralom*, dok se u ZKP-u “javni red i moral”, te “drugi opravdani interesi u demokratskom društvu”, definišu kao *dva samostalna i odvojena, odnosno jedan od drugog nezavisna razloga* za isključenje javnosti na glavnom pretresu. Prema članu 32 stav 3 Ustava Srbije (norma koja je segment *prava na pravično suđenje*), javnost se može isključiti tokom čitavog postupka koji se vodi pred sudom ili u delu postupka, samo radi zaštite interesa nacionalne bezbednosti, *javnog reda i morala u demokratskom društvu*, kao i radi zaštite interesa maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom.

<sup>17</sup> Posebno može biti nepravično da se predsednik veća umeša u tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, jer tada postoji mogućnost da potpuno poremeti koncepciju ispitivanja, koje je inače, načelno definisano kao “stranačko”. Tako nešto na primer, u SAD, koje ima tipičan adverzijalni krivični postupak, nije moguće, jer bi se smatralo nekorektnim da sudija na takav način ometa tok osnovnog ili unakrsnog ispitivanja svedoka, kada subjekt koji sprovodi ispitivanje (bilo u funkciji optužbe ili odbrane), ima određeni redosled postavljanja pitanja koji je vrlo važan, jer po pravilu, vodi određenom faktički *ključnom pitanju*.

<sup>18</sup> Pritvor se kao i ranije, može odrediti zbog opasnosti od dokazne opstrukcije okrivljenog, tj. njegovog *koluzionog uticaja* na svedoke, saučesnike ili prikrivače. Ovakav razlog za pritvor je sada donekle suprotan adverzijalnoj konstrukciji krivičnog postupka, jer od okrivljenog se, samim tim, što bi primarno morao sam da izvodi “svoje” dokaze, očekuje i odgovarajuća “priprema” svedoka, a ako bi on to pokušao da učini, samim tim rizikuje da mu se odredi pritvor.

<sup>19</sup> Odredba iz člana član 211 stav 1, u delu koji se odnosi na uznemirenje javnosti kao razlog za pritvaranje okrivljenog je veoma loše pravno-tehnički formulisana. Radi se o izrazito *kaučuk normi*, koja je u stvari, neka vrsta “povampirene” odredbe iz vremena socijalističke Jugoslavije, a i tada je taj pritvorski razlog puno kritikovan, kao izuzetno nedemokratski i podložan veoma “elastičnim” tumačenjima.

<sup>20</sup> Takav cilj istrage načelno može imati jedino kada je vodi istražni sudija, a moguća je takva svrha istrage i onda kada je ona poverena javnom (državnom) tužiocu, ali samo ukoliko postoji

10) ostavljanje mogućnosti za veoma široko odstupanje od načela neposrednosti u objektivnom smislu na glavnom pretresu,<sup>21</sup> jer se skoro isto kao i ranije (dok je istraga bila sudska), omogućava čitanje zapisnika o iskazima datim u istrazi (ali ne sudiji, nego javnom tužiocu), ili u nekom drugom krivičnom postupku, umesto da se davalac iskaza neposredno ispita pred pretresnim većem.

Kada se uvede neki novi zakonski mehanizam i uopšte novo zakonsko rešenje (poput javno-tužilačke istrage), onda se istovremeno moraju, kako iskoristiti sve prednosti novine, tako i podneti, ("istrpeti") neke mane novog rešenja. Međutim, novim Zakonikom se sada pokušava ostvarenje "nemoguće misije", tako da istraga bude tužilačka, ali da istovremeno, svi dokazi koje je javni tužilac kao nesudski državni organi prikupio, mogu da se putem čitanja zapisnika o datim izjavama, koriste na glavnom pretresu, isto ili slično kao što je to činjeno i sa iskazima koji se daju istražnom sudiji, kada on u sudskoj istrazi ispituje svedoke ili veštake. Tako nešto načelno nije moguće, odnosno nije opravdano., a potencijalno bi se moglo smatrati i kršenjem prava na pravično suđenje utvrđenom u članu 6 EKLJP.

## ZAKLJUČAK

I nakon više godina pokušaja da se naš krivični postupak temeljno reformiše, reforma još uvek traje. Novim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. godine je, nažalost, daleko više novih i teških problema stvoreno, nego što je rešeno ranije postojećih problema.<sup>22</sup> Pitanje je kako sada postupiti. Čini se da je najcelishodnije da se preduzmu "dva koraka": prvi i manji, koji bi relativno brzo usledio i drugi, veći – koji bi morao da bude izuzetno dobro osmišljen, pažljivo pripremljen i dosledno realizovan. Prvi korak bi se sveo na najnužnije promene u tekstu Zakonika iz 2011, a u drugom bi se koraku pristupilo izradi potpuno novog Zakonika o krivičnom postupku.

U prvom koraku, koji bi usledio nakon analize dosadašnjih rezultata u celovitoj primeni novog Zakonika, a koji su po svemu sudeći, već u *prima facie* smi-

---

zakonska mogućnost da se u pogledu određenih dokaznih radnji (tzv. hitne sudske radnje), angažuje sudija, kao što je to i inače, slučaj u većini evropskih država koje imaju sistem državno-tužilačke istrage..

<sup>21</sup> Naime, tužilačka istraga ima niz prednosti u odnosu na sudsku, ali ona ima i određene potencijalno ozbiljne mane, a osnovna mana je da se veoma restriktivno dokazi iz istrage mogu koristiti na glavnom pretresu, već je njihova osnovna funkcija da posluže kao *utemeljenje optužnice*, a onda se kasnije, svi dokazi po pravilu, moraju ponovi izvoditi na glavnom pretresu.

<sup>22</sup> Više o tome: M. Škulić, *Osnovni oblici kršenja prava na pravično suđenje u novom Zakoniku o krivičnom postupku Srbije*, Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu, tematski broj: "Pravo i dostojanstvo", Beograd, 2013, Tom I, broj 9/2013, str. 691–713.

slu veoma loši, potrebno je, koliko je moguće, preduzeti najurgentnije popravke tog veoma lošeg zakonskog teksta. Od ovog prvog koraka ne treba očekivati čuda. Nemoguće je od lošeg "materijala" napraviti dobar "proizvod", a naročito ukoliko se zadrže i neka veoma loša konceptualna rešenja novog Zakonika. Međutim, taj korak je nužan i bolje je učiniti bar nešto, nego dopustiti dalje urušavanje našeg krivičnog pravosuđa. Koncept javno-tužilačke istrage sam po sebi nije sporan, ali je veliko pitanje, koliko je taj sistem kvalitetno uveden u novom ZKP-u, čija se primena u praksi suočava sa ogromnim problemima, ne samo zbog nedovoljno sredstava i kadrova, već pre svega, zbog nedovoljno kvalitetnog zakonskog teksta i loše generalne koncepta. Već postoje sada neke jasne "indicije" (na primer, o tome je *javno* bilo reči i na nekim savetovanjima i okruglim stolovima), da ne samo da nova koncepcija nije u praksi dala bolje rezultate, već i da je daleko *veći broj zamenika javnog tužioca u odnosu na broj nekadašnjih istražnih sudija*, sada paradoksalno *sproveo znatno manji broj istraga* u približno istom vremenskom periodu.

Kada je reč o sudijama, treba imati u vidu da mnogim sudijama možda donekle i "prijā" teza koja se pretežno plasira u obukama za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku, a po kojoj taj novi Zakonik sada sud bitno relaksira, jer teret dokazivanja optužbe striktno prebacuje na tužioca, te uopšte, izvođenje dokaza primarno poverava strankama. *Sud se tobož neće upuštati u "dokaznu arenu"*, sve će to biti prepušteno strankama, a onda će "na kraju predstave", sud samo oceniti koja je stranka bila uspešnija, tj. da li je tužilac uspeo da dokaže optužbu. Pogrešno je da neke sudije tako, tj. u stilu – "brigo moja – pređi na drugoga", doživljavaju novi ZKP, ne samo zbog toga što je to izuzetno krupan i radikalan prekid sa našom višedecenijskom tradicijom i uobičajenom svešću o pravoj ulozi sudije u krivičnom postupku, već i stoga što to jednostavno *nije ni istinito, niti logično*. Pa *ko odgovara za krivičnu presudu* ? Sud naravno. Kako sud može imati *pravo kažnjavanja*, odnosno krivičnog sankcionisanja, ako je bio dokazno pasivan?

Kako sudija može imati *moralne snage* da potpiše presudu zasnovanu na činjenicama utvrđenim čisto ili primarno stranački izvedenim dokazima uz manje više, potpuno dokazno pasivni sud?

Konačno, pa *i sada postoji žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja*, što znači da sudija "rizikuje" na primer, ukidanje presude iz toga razloga, a sam nije imao nikakvu dužnost da uopšte i utvrđuje činjenično stanje, tako što bi po svojoj inicijativi izveo potrebne dokaze.

Poslednjih godina dana sprovodi se *obuka za primenu novog Zakonika*, ali je veliko pitanje da li je i pored svih napora i najbolje volje, samo takvim aktivnostima učinjeno dovoljno. I ranije se kod nas već dešavalo da se celokupna priprema za novi zakon ili bar njen "lavovski deo", svede samo na kakvu takvu obuku. Treba ipak reći da se dobro zna kako po pravilu (čast izuzecima), izgleda obu-

ka koja se svodi na predavanja eksperata, uz uglavnom pasivne učesnike, a treba imati u vidu i da veliki broj nosilaca pravosudnih funkcija čak ni takvu obuku nije prošao, jer se radilo o ljudima koji prethodno nisu “prošli” opšti izbor, odnosno reizbor, pa su naknadno “vraćeni” u pravosudni sistem.

Konačno, kod nas je već uobičajeno da se smatra da je u pripremi za neki novi i bitno drugačiji zakon u odnosu na ranija zakonska rešenja, najvažnija obuka, ili je možda takvu vrstu pripreme najlakše realizovati... Naravno da obuka, iako nije nevažna, nikako ne predstavlja najvažniji element pripreme za neki radikalno drugačiji zakon u odnosu na ranija iskustva, kao što je to sada slučaj sa novim ZKP-om, jer u krajnjoj liniji, sudije i javni tužioci, kao i advokati, mogu i sami, tj. bez posrednika, pa i bez “šarenih” power point prezentacija, da čitaju zakon i upoznaju se sa novim rešenjima. Doduše, nije sporno da je jednostavnije sistematsko upoznavanje sa novim zakonskim rešenjima putem organizovane obuke, ali ne može biti sporno da je *od same obuke daleko važnije imati tehnička sredstva*, zgrade, druge resurse, a tu nažalost, za sada nije mnogo učinjeno.

Kao što svi lako uviđaju da nije kriv dečak iz poučne priče, koji je konačno izgovorio – “car je go”, tako ne treba da bude teško ni da se krivci za evidentne probleme koje je već načinio i koje će verovatno i u budućem periodu prouzrokovati novi ZKP, ne traže u onima koji taj loš Zakonik kritikuju, već u onima koji ga ili nekritički i u stvari, bez jakih argumenata hvale, ili prosto ne želeći da se možda “nekome zamere” ili težeći da izbegnu rizik potencijalnog prebacivanja nekakve “nesposobnosti da se prilagode modernim odredbama”, jednostavno prećutkuju da se radi o izuzetno lošim odredbama.

I *šta sad*. Nije sasvim jasno zašto još uvek nije bitno promenjen novi Zakonik o krivičnom postupku. Moguće je da prosto nije bilo dovoljno vremena za bitnije promene, predviđene Zakonom o izmenama i dopunama ZKP-a, pa su sada realizovane samo neke za koje je ocenjeno da su urgentne, a ostale ostavljene za buduće vreme. Tako nešto ne bi bilo idealno, jer ne treba zaboraviti da je Nacrt Zakona o izmenama i dopunama, iako svakako, sam po sebi, ne neka savršena “normativna harmonija” i realno sveden na pokušaj da se jednim “razumnim kompromisom spasi, što se spasti može” u veoma lošem tekstu novog ZKP-a, od strane relevantne stručne javnosti u Srbiji, bez dileme ocenjen kao tekst koji može *bitno popraviti kvalitet novog Zakonika o krivičnom postupku*, a pre svega, otkloniti najkrupnije konceptijske anomalije i protivustavne odredbe. Možda se nekome učinilo da je šteta da se novi ZKP radikalno menja nakon što su uložena velika sredstva u obuku pravosudnih kadrova za njegovu primenu. To nije dobar razlog, jer ta sredstva, bez obzira kolika su, nisu nažalost, verovatno ni promil štete koju će Srbija i njeni građani pretrpeti ako se pokaže, a što je vrlo verovatno, da novi ZKP nimalo ne doprinosi efikasnijem krivičnom postupku, već naprotiv, naš krivični postupak čini komplikovanim, skupljim i znatno manje efikasnim.

Ako bi se u dogledno vreme pristupilo izradi novog Zakonika o krivičnom postupku, tu bi kao uzor mogao poslužiti (a tako je istorijski posmatrano, kod nas bilo i ranije) i veoma moderan novi ZKP Austrije. Austrijska iskustva i njihov novi zakonik bi za Srbiju u uporedno-pravnom smislu bili posebno interesantni jer je i ta zemlja pre nekoliko godina sa sudske prešla na državno-tužilačku istragu, ali nije sud učinila potpuno dokazno pasivnim, niti je eliminisala načelo istine iz krivičnog postupka, a naravno i “pored toga”, ili bolje rečeno – *zahvaljujući tome*, njihov krivični postupak spada među najbolje i najefikasnije evropske krivične procedure.

U stvari, možda je i dobro što radikalne promene novog Zakonika nisu usvojene, kao što je to pokušano pre nešto više od godinu dana, jer sasvim je jasno da se ni time ne bi u dovoljnoj meri popravio nov ZKP, a bilo bi nejasno da li problemi u praksi nastaju zbog lošeg kvaliteta osnovnog zakonskog teksta, ili usled promena samog tog osnovnog teksta, što bi verovatno tvrdili oni izuzetno malobrojni koji smatraju da je novi ZKP dobar zakonski tekst. Sada je sve jasno, ali i ova situacija predstavlja poznati slučaj o *učenju na greškama*, kao o *najboljem*, ali istovremeno i *najskupljem načinu sticanja znanja*. Zato je potrebno, da se odmah nakon prvog i manjeg “koraka”, pristupi realizaciji drugog dalekosežnijeg i dužeg “koraka”, koji bi se sveo na izradu potpuno novog Zakonika o krivičnom postupku, pri čemu bi u konceptualnom smislu, trebalo postupiti na sledeći način:

1) razviti koncept javno-tužilačke istrage, ali tako da on bude usklađen sa potrebama naše zemlje i našom krivičnoprocesnom tradicijom, a ne da se u okviru njega “eksperimentiše” sa svojevrsnim “egzotičnim” idejama, poput tzv. paralelne istrage.<sup>23</sup> Dobar uzor u tom pravcu može da bude novi ZKP Austrije, zemlje u kojoj je nedavno sudska istraga, zamenjena državno-tužilačkom. U novom Zakoniku treba da postoji samo jedna istražna faza, a ne kao sada dve – predistražni postupak i istraga.<sup>24</sup> Pored toga, ovde treba imati u vidu da je u stvari, naš ne-

<sup>23</sup> Uporedi: S. Bejatović, “Radna verzija Nacrta Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije i tužilački model istrage”, *Revija za krivično pravo i kriminologiju* broj 2/2010, Beograd, 2010, str. 23 – 39. Izraz “paralelna istraga” ni inače nije zakonskog karaktera, već se pretežno koristi u teorijsko-konceptualnom smislu, onda kada se pojedinim zakonima (što je u Evropi veoma retko, a tipičan primer je Italija, mada je i ona menjala svoja zakonska rešenja koja se u praksi pokazuju kao veoma neefikasna) omogućava odbrani da tokom državnotužilačke istrage, u određenom formalnom ili “poluformalnom” obliku pribavlja dokaze koji idu njoj u prilog.

<sup>24</sup> Predistražni postupak je zamenio sadašnji prekrivični postupak, ali je to u učinjeno na suštinski pogrešan način. Naime, i predistražni postupak, kao i istraga, vodi se kada postoji isti relativno nizak stepen sumnje, a to su osnovi sumnje, koji je, uzgred, veoma loše definisan u članu 2 tačka 17, a pri tom se istraga na tom nivou stepena sumnje može voditi kako protiv određenog lica, tj. onda kada postoji osumnjičeni, tako i protiv nepoznatog učinioca. Kako se i predistražni postupak vodi na nivou postojanja osnova sumnje i kako se on, po pravilu, a posebno u nekim ranijim fa-



kadašnji prekrivični postupak uvek i bio neka vrsta neformalne ili poluformalne javno-tužilačko/policijske istrage, pa treba koristiti i ta već ustaljena iskustva;

2) dati veći značaj načelu neposrednosti, što znači da se ne mogu rutinski i sasvim jednostavno dokazi tužioca automatski koristiti na glavnom pretresu (jer to nisu dokazi suda, niti dokazi izvedeni pred sudom), pri čemu istovremeno treba omogućiti šire angažovanje sudije (bilo da je to sudija za istragu, ili sudija za prethodni postupak), prilikom obezbeđenja dokaza u istrazi, onda kada postoji opasnost da oni neće moći da se ponove na glavnom pretresu, ili kada se radi o dokaznim aktivnostima u korist odbrane;<sup>25</sup>

3) pažljivije postupiti prilikom uvođenja u sistem raznih oblika zadobijanja tzv. kooperativnih svedoka (svedoci saradnici, odnosno "okrivljeni/osuđeni saradnici), jer sistem uveden Zakonikom iz 2011. godine u tom pogledu omogućava i neke potencijalne zloupotrebe, naročito kada se radi o primeru da se čak osuđujuća presuda donesena na temelju iskaza okrivljenog/osuđenog saradnika, koristi (čita) kao dokaz u drugom predmetu, uz istovremeno onemogućavanje da se saokrivljeni/saoptuženi ispituju kao svedoci i sl.;

4) bolje definisati sporazum o priznanju krivičnog dela, ali i mehanizam oportuniteta krivičnog gonjenja, pri čemu treba posebno imati u vidu i potrebu adekvatnije zaštite interesa oštećenog;

---

zama i dok se krivično delo tek razjašnjava, vodi u odnosu na nepoznatog učinioca, jer njegova svrha, pored ostalog, i jeste otkrivanje osumnjičenog, koja je onda svrha omogućavanja da se istraga takođe može voditi protiv nepoznatog učinioca krivičnog dela, onda kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo? Ovde je takođe greška, što se ne označava da se mora raditi o krivičnom delu za koje se goni po službenoj dužnosti. Bilo bi najcelishodnije, ako se već želi čist koncept javnotužilačke istrage, da uopšte ne postoje posebne odvojene faze predistražnog postupka, kao neke vrste supstituta sadašnjeg prekrivičnog postupka i istrage, koju bi, umesto sadašnjeg istražnog sudije, vodio javni tužilac. Takva razdvojenost postoji i u nekim drugim krivičnim postupcima koji se odlikuju tužilačkom istragom. Tu je, na primer, karakteristična Crna Gora, u kojoj postoji izviđaj, koji zamenjuje nekadašnji prekrivični postupak, i istraga, koja se vodi po naredbi državnog tužioca. Iako ni ovo nije idealno rešenje, ono je ipak bolje nego ono u novom ZKP-u Srbije, jer se u Crnoj Gori izviđaj vodi na nivou *osnova sumnje*, dok se istraga pokreće onda kada već postoji *osnovana sumnja*, kao ozbiljniji stepen sumnje, pa to onda predstavlja odgovarajuće opravdanje za razlikovanje ovih faza. Ako to formalno nije slučaj kada se radi o izviđaju, jeste suštinski, odnosno sadržinski kada je reč o istražnom postupku, jer obe zajedno predstavljaju njegov svojevrsan segment.

<sup>25</sup> Sada, prema ZKP-u iz 2011. godine, sudija za prethodni postupak ne može neposredno da vrši neku dokaznu radnju u korist odbrane u istrazi (što bi bilo logično), već može samo da naloži javnom tužiocu da preduzme takvu radnju, ako se javni tužilac prethodno ogлуši o takav zahtev okrivljenog, odnosno branioca. Ovo je loše rešenje, tim pre, što zakonodavac uopšte ne rešava problem eventualnog ogлуšenja javnog tužioca o nalog sudije za prethodni postupak. Konačno, i ako javni tužilac po nalogu sudije za prethodni postupak izvrši zahtevanu radnju, sasvim je jasno da on to po pravilu, neće učiniti sa nekim velikim "entuzijazmom", jer se radi o radnji koju je prethodno sam taj javni tužilac smatrao nepotrebnom.



5) razviti alternativne načine rešavanja predmeta krivičnog postupka, odnosno tzv. uprošćene i sumarne procesne forme,<sup>26</sup> te postupak za lakša krivična dela načelno učiniti bržim i jednostavnijim;

6) ukinuti održavanje pripremnog ročišta, jer se ono u praksi pokazalo kao izuzetno komplikovano i potpuno nekorisno, a istovremeno se time i nepotrebno odugovlači postupak, te uvesti bolji i efikasniji sistem sudske kontrole optužnice;

7) naći pravu meru između delovanja načela istine i pravila o teretu dokazivanja;

8) urediti na bolji način glavni pretres, tako da se otklone neki sada postojeći nepotrebni elementi koji omogućavaju odugovlačenje krivičnog postupka, ali ga istovremeno i značajno poskupljuju;

9) učiniti sud dokazno aktivnijim, ali tako da to bude u skladu sa osnovnim elementima načela pravičnog vođenja krivičnog postupka;

10) urediti na adekvatniji način sistem pravnih lekova, pri čemu posebno treba obratiti pažnju na kvalitetnije formulisanje konkretnih žalbenih razloga, te što je posebno važno, uvesti više razloga za žalbu o kojima drugostepeni sud vodi računa po službenoj dužnosti.

MILAN ŠKULIĆ, LL.D.,  
Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

THE BASIC PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION  
OF THE NEW SERBIAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE  
AND HOW TO REFORM THE REFORM OF SERBIAN CRIMINAL PROCEDURE  
LAW

Summary

Author analyses in critical point of view new 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 defence counsel provides only for limited number of criminal offences. In the article are explained too some great contradictions connected to the new system of interrogation of

---

<sup>26</sup> Više o tome: V. Đurđić, *Osnovna načela krivičnog procesnog prava i pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima*, zbornik "Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocena zakonodavstva i iskustva u praksi", Beograd, 2013, str. 62–63.

the witnesses during the main trial, especially the controversial way of cross examination the witnesses with the possibility to use the suggestive questions.

Elimination of the principle of the truth in criminal procedure, i.e. in the new 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 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 the new Code of Criminal Procedure provides appeal against the verdict because erroneous or incomplete finding of fact, i.e., when the judgment 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.

Author explained too, that the key provisions of the new CPC of Serbia are **unconstitutional**, while in accordance with the article 32 of the Serbian Constitution, the citizen has a right on the more active court in criminal procedure (the court has a duty to discuss the indictment and it is not the right of the discussion of the parties before the court); and on the another side, the court must decide of the suspicion which is the ground for the initiating the criminal prosecution.

It is necessary to make *two steps*. In the first step it is vital to correct some of the obvious mistakes in the Criminal Procedure Code, because first practical experiences with that Code are very bad. In the second step, which should be very good organized and prepared, it is vital to make completely new text and later adopt completely new Code of Criminal Procedure. The new Code of Criminal Procedure would too prescribe public prosecutor investigation, the agreement between public prosecutor and defendant, i.e. some forms of plea barging and many others modern and efficient normative mechanisms, but the new and future CPC ought to be too more connected with Serbian legal tradition and generally in accordance with classical and proved legal tradition of continental Europe.



DRAGANA KOLARIĆ

## KAZNA KAO INSTRUMENT DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET I PREDSTOJEĆE IZMENE U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

### U V O D

Sistem kazni u krivičnom zakonodavstvu Srbije, nakon usvajanja Krivičnog zakonika<sup>1</sup>, odgovara standardima koji postoje u drugim evropskim zemljama. I pored određenih izmena i dopuna poslednjih godina, koje su na liniji jačanja retributivizma, ističemo da je njihova osnovna usmerenost i dalje utilitaristička tj. opravdanje za reformu se nalazi u društvenoj korisnosti. Kazna je nužna u suzbijanju kriminaliteta i bez nje je krivično pravo nezamislivo.<sup>2</sup> Ona je najvažniji krivičnopravni instrument državne reakcije na kriminalitet. Stupa na scenu *post delictum*, nakon učinjenog krivičnog dela. Ali ima i svoju preventivnu dimenziju što izričito proizilazi iz načina na koji je određena svrha kazne u Krivičnom zakoniku Srbije.<sup>3</sup>

Izmene i dopune u oblasti opšteg dela Krivičnog zakonika veoma su retke. Eventualne intervencije odnose se na oblast krivičnih sankcija. Veoma retko

---

Dr Dragana Kolarić, profesor Kriminalističko-polijske akademije, Beograd.

<sup>1</sup> *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr. 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012. i 104/2013.

<sup>2</sup> Vidi: Z.Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd, 2013, str. 291.

<sup>3</sup> Prema članu 42. KZ svrha kazne je: sprečavanje učinioca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela, uticanje na druge da ne čine krivična dela i izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona.

se zadire u neke tradicionalne, klasične institute kao što su nužna odbrana<sup>4</sup>, krajnja nužda i sl. U tom smislu, Zakoni o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika se najviše odnose na oblast posebnog dela krivičnog zakonodavstva. Takve nove su mnogo češće i rezultat su potrebe društva da prati ekonomske, političke, socijalne, ideološke i druge promene, a posebno stanje kriminaliteta. U poslednjem periodu, krivično zakonodavstvo Srbije prolazi kroz dinamičnu fazu. Pitanje je samo gde naći granicu između preteranog širenja kriminalne zone, odnosno povećanja broja inkriminacija i potrebe države da na efikasan način reaguje na nove oblike kriminaliteta. Nakon temeljne reforme u oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srbiji koja je izvršena 2005. godine slede četiri ZID KZ-a. Dva u toku 2009, jedan u 2012. godini i jedan u 2013. godini.

Upravo zbog čestih izmena reakcije su podeljene. Najčešće primedbe se odnose na parcijalno rešavanje pojedinih, u tom momentu, ključnih problema i preispitivanje samo nekih odredbi Krivičnog zakonika umesto, kako se to ističe, jedne temeljne analize i opsežnih izmena i dopuna. Važno je istaći da ne samo u Srbiji nego i u drugim evropskim zemljama primećujemo, poslednjih decenija, kada su pitanju izmene krivičnih zakona dinamiku koja ranije nije bila svojstvena.<sup>5</sup> Česte izmene rezultat su, pre svega, prilagođavanja međunarodnim obavezama koje države preuzimaju ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora. Pored Konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja za reformu su i Direktive EU i Okvirne odluke Saveta EU. Takođe, ne treba zaboraviti da postoje određena ponašanja čiji neposredni osnov propisivanja nisu međunarodne obaveze ili unutrašnje zakonodavstvo, već mogu da budu vezana za našu sredinu, loše iskustvo u Srbiji, što može da predstavlja osnov za inkriminisanje takvog ponašanja u Krivičnom zakoniku. Nažalost, ima i onih izmena i dopuna koje nisu u cilju unapređenja i poboljšanja zakonskog teksta nego predstavljaju trenutnu potrebu za afirmacijom predstavnika najviših državnih organa. Te intervencije krivičnog zakonodavstva su populističke, koriste se u dnevno-političke svrhe i sa stanovišta struke može im se uputiti puno zamerki. Tako, npr. oba Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine<sup>6</sup> su imala trećinu smislenih

<sup>4</sup> Kada se radilo na donošenju Krivičnog zakonika Srbije 2005. predmet preispitivanja su bili i neki opšti instituti krivičnog prava. Tako npr. precizirana je odredba koja se odnosila na nužnu odbranu što je posledica neopravdano restriktivnog korišćenja ovog instituta u sudskoj praksi. Bilo je neophodno precizirati da je nužna odbrana dozvoljena, uz ispunjenje ostalih uslova, kada se odbija istovremeni, neskrivljeni napada "od svog dobra ili dobra drugog", dakle od nekog ličnog ili imovinskog dobra, jer je ranije stajalo "od sebe ili drugog" pa se smatralo da je nužna odbrana dozvoljena samo u slučaju napada na lično dobro pojedinca.

<sup>5</sup> Z. Stojanović, *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Srbije, njihova primena i buduća reforma*, u: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije i njihova praktična primena*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2013, str. 11.

<sup>6</sup> U stvari, onaj koji je usledio samo nekoliko meseci posle prvog, znatno je manjeg obima i sam predstavlja delimično priznanje onih koji su pripremali izmene i dopune da je ZID KZ iz septembra 2009. sadržao niz propusta (*Sl. glasnik RS*, br. 72/2009 i *Sl. glasnik RS*, br. 111/2009).

odredbi, trećinu nepotrebnih i suvišnih odredbi (među kojima su i one kojima se nepotrebno opterećivao tadašnji tekst KZ) i trećinu odredbi koje su uglavnom bile usmerene na terminološko usklađivanje pojedinih članova usled promene državnopravnog položaja Republike Srbije. Dobar deo izmena i dopuna se odnosi na propisivanje strožih kazni (kod oko jedne trećine krivičnih dela), premda i do tada KZ Srbije nije spadao u krivične zakone sa blagim kaznama. Iz tih razloga dobar deo izmena i dopuna 2012. godine posvećen je otklanjanju propusta i nedoslednosti koje su učinjene izmenama krivičnog zakonodavstva 2009. godine.

U skladu sa našim predmetom istraživanja najpre ćemo analizirati osnovne postavke Krivičnog zakonika iz 2005. godine koje se odnose na sistem kazni, a onda i odredbe koje su bile predmet izmena i dopuna 2009. i 2012. godine (izmene i dopune krivičnog zakonika iz 2013. godine nisu se ticale krivičnih sankcija), i pokušaćemo da pružimo konkretne predloge *de lege ferenda* koji su usmereni na reformu krivičnog zakonodavstva Republike Srbije u oblasti kazni. S obzirom da deo o krivičnim sankcijama u krivičnom zakonodavstvu predstavlja široku oblast, posebno deo koji se odnosi na pojam, vrste i odmeravanje kazne, i da se sve češće samostalno proučava jasno je o koliko se značajnom delu Krivičnog zakonika radi. Proučavanju te oblasti se može pristupiti sa različitih aspekata: pravno-filozofskog, društvenog i sl, ali ovoga puta preovladava pravno-dogmatski pristup sa primesama drugih metoda, pogotovo kada se radi o pojedinim raspravama za i protiv određenih vrsta kazni.

### *Krivični zakonik Srbije iz 2005. godine*

Prilikom izrade novog krivičnog zakonodavstva važno je opredeliti se i za odgovarajući sistem krivičnih sankcija. Svoje mesto u KZS iz 2005. godine imaju kazne, mere upozorenja, mere bezbednosti i vaspitne mere.<sup>7</sup>

U sistemu kazni mogu se, u odnosu na staro rešenje, uočiti značajne novine. Kao najteža kazna propisan je zatvor u trajanju od trideset do četrdeset godina. On se može izreći samo za najteža krivična dela ili najteže oblike teških krivičnih dela. Opšti maksimum kazne zatvora je predviđen u trajanju od dvadeset godina, a opšti minimum od trideset dana.

Nakon usvajanja KZS u oslovnom otpustu odlučuje sud, a ne komisija obrazovana od strane organa uprave. Ukinuta je i mogućnost da se uslovno osuđeni otpusti posle samo jedne trećine izdržane kazne jer ne postoje argumenti koji bi išli u prilog takvom rešenju, što uostalom pokazuje i činjenica da ni jedna evropska zemlja takvu mogućnost ne dozvoljava. Takvo rešenje, bez obzira što se ta mogućnost u našoj praksi vrlo retko koristila, slabi načelo zakonitosti u oblasti

---

<sup>7</sup> Vaspitne mere, kao krivične sankcije, su regulisane Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica. Vidi: *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005.

propisivanja i primene kazne i ugrožava pravnu sigurnost, kao i pravnu jednakost osuđenih lica.<sup>8</sup>

Pozitivna iskustva u primeni nekih kazni uticala su i na naše zakonodavstvo. Uvedene su dve nove kazne 2005. godine: rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole. Danas se dalje produbljuju rasprave i pitanja vezana za alternative kazni zatvora. Takođe, uveden je nov sistem novčane kazne (novčana kazna koja se odmerava u dnevnim iznosima) koji dominira u savremenim krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja. Jedna od osnovnih prednosti tog sistema jeste što on omogućava da novčana kazna jednako pogodi kako siromašne tako i bogate učinioce krivičnih dela. Time se u velikoj meri otklanja najvažniji prigovor koji se upućuje novčanoj kazni uopšte. Ali to izgleda da nije dovoljno, jer se nakon devet godina od primene ovog sistema ponovo aktuelizuju pitanja vezana za njegovu opravdanost i primenu. U oblasti odmeravanja kazne, kao najvažniju novinu KZS iz 2005. treba istaći odredbu kojom su propisani uslovi za postojanje produženog krivičnog dela, koja je nakon toga ponovo menjana 2009. i 2012. godine. Takođe, 2005. godine su i mogućnosti za oslobođenje od kazne obogaćene novim osnovima: u slučaju poravnanja učinioca i oštećenog, kao i u slučaju stvarnog ka-  
janja.

Kroz analizu sistema kazni u KZS nametnulo se nekoliko značajnih pitanja.

Prvo, kao najteža kazna u KZS propisan je zatvor u trajanju od trideset do četrdeset godina. On se može izreći samo za najteža krivična dela ili najteže oblike teških krivičnih dela. Da li napraviti korak ka uvođenju doživotnog zatvora? Drugo, pozitivna iskustva u primeni nekih kazni uticala su i na naše zakonodavstvo. Uvedene su dve nove kazne 2005. godine: rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole. Danas se dalje produbljuju rasprave i pitanja vezana za nove alternative kazni zatvora. I treće, uveden je nov sistem novčane kazne (novčana kazna koja se odmerava u dnevnim iznosima) koji dominira u savremenim krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja. Nakon devet godina od primene ovog sistema ponovo se aktuelizuju pitanja vezana za njegovu opravdanost i primenu.

#### *Dva zakona o izmenama i dopunama KZ iz 2009. godine*

Reforma krivičnog zakonodavstva 2009. godine sadrži brojne manjkavosti, što je inače slika celokupnog ZID KZ iz septembra 2009. godine, i svakako nije bila sveobuhvatna. Moglo bi se konstatovati da je Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. godine dotakao odredbe i Opšteg i Posebnog dela, da su neke izmene više formalne nego suštinske prirode jer se njima stilski uređuju postojeće odredbe i usaglašavaju sa našim jezikom, ali, isto tako, ima

<sup>8</sup> Z. Stojanović, Tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva, u: *Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Beograd, 2005. god, str. 28.



i novih odredbi, dok se kod pojedinih dela menjaju kazneni okviri. Zanimajući terminološko usklađivanje pojedinih odredbi do kojeg je došlo usled promene državnopravnog položaja Republike Srbije, u odnosu na ranije stanje učinjen je veći broj izmena i dopuna u posebnom delu. Prvo, propisan je određeni broj novih krivičnih dela. Drugo, kod velikog broja postojećih dela vršene su izmene. I treće, brojna su krivična dela kod kojih su menjane propisane kazne odnosno kazneni okviri. Ukazaćemo na najznačajnije izmene u oblasti krivičnih sankcija.

U oblasti krivičnih sankcija uvedeno je izdržavanje kazne zatvora u kućnim uslovima, kao modalitet izvršenja kazne zatvora a ne kao samostalna krivična sankcija. Kriminalno-politički posmatrano radi se o alternativni kazni zatvora koja je trebalo da reši neke od ozbiljnijih problema koji se pojavljuju u sudskoj praksi u vezi sa izvršenjem kazne zatvora.<sup>9</sup> Naime, u članu 45. KZ posle stava 4. dodati su stavovi 5 do 8 u kojima se ističe da sud može, osuđenom kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine, odrediti da se ova kazna izvrši na taj način što osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Osuđenom koji jednom u trajanju od dvanaest časova ili dva puta u trajanju od po šest časova, samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdržava u zatvoru. Istaknuto je, takođe, da će sud prilikom određivanja izvršenja kazne zatvora na gore opisan način voditi računa o tehničkim mogućnostima izvršenja, kao i o drugim okolnostima od značaja za odmeravanje kazne. Novouvedene odredbe, koje su od strane velikog broja teoretičara krivičnog prava proglašene kao nejasne i protivrečne<sup>10</sup>, stvorile su više dilema u sudskoj praksi. Njima se nisu propisivale neke posebne okolnosti ili kriterijumi koji bi bili smernica sudu za izbor ove kazne. Umesto toga, zakon je kao kriterijum za izbor ove kazne na prvo mesto stavljao tehničke mogućnosti za njeno izvršenje. Dakle, određujući kriterijum prilikom odlučivanja je da li postoji oprema za elektronski nadzor ili ne, što je neprihvatljivo jer bi to značilo da ako državni organ ima tehničke mogućnosti sud će izreći ovu kaznu, a ukoliko nema neće.<sup>11</sup> Takođe, prethodnom odredbom nije bilo precizirano ko će odlučivati o tome da se kazna zatvora izvršava u prostorijama u kojima učinilac stanuje jer je stajalo "osuđenom kojem je izrečena kazna zatvora do jedne godine, sud može odrediti da...". Zato se postavljalo pitanje koji sud i u kojoj fazi postupka je nadležan da odlučuje o kućnom zatvoru. Zbog problema koji se u praksi javili u primeni ove odredbe Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija precizirano je da o kućnom zatvoru odlučuje predsednik suda koji je doneo prvostepenu presu-

---

<sup>9</sup> Veliki broj kratkih kazni zatvora zastareva usled nedostatka mesta u zatvorima.

<sup>10</sup> Vidi npr: Z. Stojanović, *Krivični zakonik-predgovor*, Beograd, 2013, str. 11-12.

<sup>11</sup> B. Ristivojević, *Aktuelna pitanja sadašnjeg stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije*, u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd 2012, str. 46.

du. O žalbi na odluku predsednika prvostepenog suda odlučuje predsednik apela-  
cionog suda. Međutim, to je bilo u suprotnosti sa rešenjem u Krivičnom zakoni-  
ku koje je, i pored svih nejasnoća, bilo nedvosmisleno u pogledu toga da o ovom  
modalitetu kazne zatvora može da odlučuje samo sud. I u definiciji pojma krivič-  
ne sankcije naglašeno je da ih izriče sud nakon zakonito sprovedenog postupka.  
Bez obzira što kućni zatvor formalno nije izdvojen u zasebnu kaznu lišenja slobode,  
jasno je i na prvi pogled da se ona bitno razlikuje od kazne zatvora koja se iz-  
država u za to namenjenoj ustanovi. Zato, nema opravdanja da to čini predsed-  
nik suda, kao organ sudske uprave, kao i zbog toga što to povećava mogućnosti za  
zloupotrebe. I odredba koja se odnosila na situaciju kada osuđeni samovoljno na-  
pusti prostorije u kojima stanuje je bila neprecizna. Prema njoj, ako osuđeni sa-  
movoljno napusti prostorije u trajanju do 12 časova sud će odrediti da ostatak ka-  
zne izdržava u zatvoru, a onom ko to uradi u trajanju dužem od 12 časova, sud  
takvu dužnost, polazeći od jezičkog tumačenja, nema. Bez ikakve potrebe ovde je  
uneta čudna odredba (moguće je i da je u pitanju omaška) koja je zahtevala logič-  
ko tumačenje (*argumentum a minori ad maius*).

Odredbe koje se odnose na uslovni otpust, ZID KZ iz septembra 2009, tako-  
đe menja. Osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud može uslovno  
otпустiti sa izdržavanja kazne. Prema starom rešenju, takva mogućnost je posto-  
jela za osuđenog koji je izdržao polovinu kazne zatvora. Na ovaj način zakonoda-  
vac je pooštrio uslove za primenu ovog instituta. U istom članu je određeno da se  
ne može uslovno otпустiti osuđeni koji je pokušao bekstvo ili je pobjegao iz zavo-  
da za izvršenje kazne zatvora u toku izdržavanja kazne (član 46). Takođe, do oba-  
veznog opozivanja uslovnog otpusta će doći kada osuđeni, dok je na uslovnom  
otпустu, učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora pre-  
ko šest meseci, a opozivanje je fakultativno kada je izrečena kazna zatvora do šest  
meseci. U vezi sa uslovnim otпустom, u našoj sudskoj praksi uočljiva je tendenci-  
ja koja vodi restriktivnoj primeni ovog instituta.

Ovom prilikom, ne možemo a da ne pomenemo čuvenu zabranu ublaža-  
vanja kazne za neka "nasumično" izabrana krivična dela. Naime, 2009. godine su  
unete nove odredbe (član 57. stav 2) po kojima se kazna ne može ublažiti za po-  
jedina krivična dela i to: otmicu (član 134. st. 2 i 3), silovanje (član 178), oblju-  
bu nad nemoćnim licem (član 179), obljubu sa detetom (član 180), iznudu (član  
214. st. 2. i 3), neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (član  
246. st. 1. i 3), nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350.  
st. 3 i 4.) i trgovinu ljudima (član 388). Na ovaj način ublažavanje kazne je presta-  
lo da bude opšti institut u našem krivičnom pravu jer se od tada ne primenjuje  
kod svih, već samo kod nekih (doduše daleko većeg broja) krivičnih dela.<sup>12</sup> Ova  
odredba je otvorila niz nedoumica, jer se ne vidi njena prava svrha. Nečija name-  
ra da zaoštri kaznenu politiku (u krajnjoj liniji proizlazi da je to i namera zako-

<sup>12</sup> N. Delić, *Zabrana (isključenje) ublažavanja kazne u određenim slučajevima*, *Crimen*, br. 2/2010. str. 238.

nodavca jer je on taj koji je usvojio tu normu i to, moglo bi se reći, prvi put 2009. godine, a drugi put 2012. godine kada nije prihvatio predlog da se ona briše) realizovana je na pogrešan način. Ublažavanje kazne je uvek fakultativno, pa je to bio slučaj i kod ovih krivičnih dela. Ovim je dakle samo oduzeta sudu jedna mogućnost, a da se ništa nije dobilo na planu odmeravanja kazne.<sup>13</sup>

Takođe, vezano za oblast odmeravanja kazne, odredbama našeg materijalnog krivičnog prava, produženo krivično delo regulisano je Krivičnim zakonom Srbije koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine. Zakonodavac je tada precizirao obavezne i varijabilne uslove za njegovo postojanje. ZID KZ iz septembra 2009. propisuje da produženo krivično delo predstavlja fakultativni osnov za (ograničeno) pooštavanje kazne. Naime, za to delo se može izreći teža kazna od propisane. Izrečena kazna ne sme preći dvostruku meru propisane kazne, niti dvadeset godina zatvora. Izuzetno, ako se za produženo krivično delo može izreći kazna zatvora od trideset do četrdeset godina, ne može se izreći kazna veća od četrdeset godina zatvora (član 61).

#### *Zakon o izmenama i dopunama KZ iz 2012 i reforma koja se odnosi na sistem kazni i oblast odmeravanja kazne*

Treći po redu, Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika usvojen je 24. decembra 2012. godine. Izmene u opštem delu mogu se svrstati u nekoliko grupa.

Prvu, čine rešenja koja ranije nisu bila eksplicitno navedena u krivičnom zakonodavstvu. Važnu novinu predstavlja posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivična dela učinjena iz mržnje.

Drugu, čine izmene i dopune koje su rezultat preciziranja pojedinih odredbi koje su bile obuhvaćene izmenama i dopunama u septembru 2009. i koje su dovodile do nedoumica u njihovoj primeni. To su odredbe koje se odnose na: kućni zatvor, uslovni otpust i meru bezbednosti zabrane približavanja ili komunikacije sa oštećenim.

Treću, čini brisanje pojedinih odredi koje nisu zaživele u praksi. Tako, članom 8 ZID KZ-a brišu se odredbe čl. 61 st. 7 i 8 KZ-a kojima je predviđena jedina mogućnost pooštavanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane. To je bio slučaj kod produženog krivičnog dela koje je predstavljalo fakultativni osnov za ograničeno pooštavanje kazne. Ovo rešenje je opravdano, jer su propisane kazne dovoljno stroge, tako da izrečene kazne u praksi skoro nikada ne dostižu propisane posebne maksimume. Sudska praksa nije koristila ovu mogućnost, a ni jedini slučaj kada je bila propisana mogućnost pooštavanja kazne u ranijem jugoslovenskom krivičnom pravu (višestruki povrat) nikada nije bila korišćena. Očigledno, kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji.

---

<sup>13</sup> Đ. Dorđević, *Nova rešenja o ublažavanju kazne u KZ Srbije, Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, 3/2010, str. 172.

Četvrtu, čine određene intervencije koje su nužne zbog usklađivanja sa drugim zakonima koji sadrže pojmove od značaja za propisivanje krivičnih dela. Na primer, izmene i dopune člana 112. Krivičnog zakonika koji određuje izraze koji se upotrebljavaju u zakoniku.

U kriminalno-političkom smislu, pojedina rešenja ZID KZ-a iz 2012. vode slabljenju krivično-pravne represije (institut obaveznog uslovnog otpusta, brisana je iz KZ-a jedina mogućnost pooštavanja kazne koja je postojala kod produženog krivičnog dela), dok su neke izmene na liniji jačanja represije (posebna okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje).

Novi ZID KZ-a u članu 3. određuje da ako učiniocu krivičnog dela izrekne kaznu zatvora do jedne godine, sud može "istovremeno" odrediti da će se ona izvršiti tako što će je osuđeni izdržavati u prostorijama u kojima stanuje "ukoliko se s obzirom na ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo držanje posle učinjenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinio može očekivati da će se i na taj način ostvariti svrha kažnjavanja". Osuđeni, kojem je određeno izvršenje kazne zatvora na prethodni način, ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ukoliko osuđeni "jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje", sud će odrediti da ostatak kazne zatvora izdrži u zavodu za izvršenje kazne zatvora. Ovim odredbama rešeni su glavni nedostaci, na koje smo ranije ukazali, kod starog rešenja.

Kada je u pitanju uslovni otpust zakonodavac se 2012. godine odlučio za jedan liberalniji pristup. Prema ranijem rešenju osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud je mogao uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne, ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati. U pitanju je bila mogućnost koja se, naročito poslenjih nekoliko godina, veoma restriktivno primenjivala. Prema novoj odredbi, za pretežni broj krivičnih dela uveden je, umesto fakultativnog, obavezan uslovni otpust u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi. Sada je to pravo osuđenog. To je u skladu sa praksom u evropskim zemljama u kojima se skoro po automatizmu odobrava uslovni otpust. S obzirom na to da je kod nas u praksi u zadnje vreme, neosnovano, došlo do značajnog sužavanja primene ovog instituta što, između ostalog, pogoršava i inače nepovoljno stanje u pogledu kapaciteta naših zavoda u kojima se izvršavaju kazne zatvora, nužno je izmenom zakonske odredbe usmeriti sudove u pravcu šireg korišćenja ovog instituta. On ima niz pozitivnih strana i može da predstavlja značajan podstrek osuđenim licima da se dobro vladaju za vreme izdržavanja kazne, kao i da više ne vrše krivična dela. Ipak, iako postavljen kao obavezan u slučaju da su ispunjeni zakonski uslovi, uslovno otpuštanje osuđenog lica će u značajnoj meri zavisiti od procene suda da li je s obzirom na njegovo vladanje u toku izdržavanja kazne kao i na druge okolnosti u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja. Uslovni otpust je krivičnopravna mera koja je isključivo

specijalno-preventivnog karaktera tako da bi pitanje ostvarivanja generalne prevencije prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu trebalo da bude irelevantno. U pogledu nekih krivičnih dela zakonodavac ograničava primenu obaveznog uslovnog otpusta formulacijom sud *može* uslovno otpustiti osuđenog: koji izdržava kaznu zatvora od 30 do 40 godina; koji je osuđen za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370. do 393a), krivična dela protiv polne slobode (čl. 178.do 185b), krivično delo nasilje u porodici (član 194. st. 2. do 4), krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. stav 4), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije (čl. 305. Do 321), krivično delo primanje mita (član 367) i krivično delo davanje mita (član 368); koji je osuđen od strane nadležnih sudova, odnosno njihovih posebnih odeljenja, u postupcima vođenim u skladu sa nadležnošću određenom Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela; koji je više od tri puta pravnosnažno osuđen na безусловnu kaznu zatvora, a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.<sup>14</sup> Dakle, dosadašnje rešenje prema kome je uslovni otpust bila mogućnost i u slučaju ispunjavanja svih uslova, zadržano je za određene kategorije krivičnih dela. To rešenje je, inače, bilo kritikovano u našoj teoriji. Naime, osnovni prigovor koji mu se može uputiti jeste na osnovu čega će sud u jednom konkretnom slučaju uslovno otpustiti osuđeno lice, a u drugom neće iako su u oba slučaja ispunjeni svi uslovi za njegovo davanje. Takvo diskreciono pravo suda da odluči pozitivno ili negativno o uslovnom otpustu i onda kada su ispunjeni svi zakonski uslovi vodi ili arbitrarnosti, ili uzimanju u obzir onih okolnosti i razloga koji se protive prirodi ovog instituta i vode "ponovnom suđenju".<sup>15</sup>

Suštinsku stranu krivičnog prava čini njegova zaštitna funkcija. Jedno od bazičnih pitanja na koje treba dati odgovor, u vezi sa osnovnom funkcijom krivičnog prava, jeste i pitanje koja dobra i od kojih napada štitimo krivičnim pravom. Rešenje ovog pitanja ima važne posledice za društvo, kao i što pojačana zaštita određenih grupa lica ima odgovarajuće reperkusije kada je u pitanju odnos pojedinca i društva. ZID KZ iz decembra 2012. godine uvodi u krivično zakonodavstvo mržnju kao obaveznu otežavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne. Ukoliko postoji mržnja zbog pripadnosti rasi, veroispovesti, nacionalne ili etničke

---

<sup>14</sup> U stranom zakonodavstvu se nailazi na različita rešenja u pogledu regulisanja uslovnog otpusta. Postoje i ona rešenja koja poznaju, kao i sada KZ Srbije, obavezan (ako su ispunjeni propisani uslovi) i fakultativni uslovni otpust. Međutim, ta se razlika, po pravilu, ne pravi s obzirom na vrstu odnosno težinu krivičnog dela, već s obzirom na izdržani deo kazne. To je slučaj sa KZ Nemačke. Tako, u slučaju da je osuđeni isdržao dve trećine kazne, onsud će ga uslovno otpustiti, a ako je isdržao jednu polovinu, sud ga *može* uslovno otpustiti. Vidi: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Auflage, München, 2010, p. 920-935.

<sup>15</sup> O tome više vid. Z. Stojanović, Uslovni otpust: problemi i perspektive, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1-2, 1984, str. 195-196.

pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica to će sud ceniti kao posebnu okolnost prilikom odmeravanja kazne, osim ako to ovim Krivičnim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela.<sup>16</sup> Kriminalno-politički posmatrano unošenje ove odredbe u krivično zakonodavstvo Srbije je zahtevalo prethodnu procenu njene opravdanosti i njeno vrednovanje. Tu nam se nužno nameću najmanje dva pitanja. Prvo, da li ta obaveznost proizilazi iz međunarodnih izvora? Drugo, da li su društvene prilike u našoj sredini, našoj zemlji takve da zahtevaju reakciju kada su pitanju krivična dela učinjena iz mržnje? Najbolje bi bilo uzeti u obzir međunarodne dokumente i pre uobličavanja određene krivičnopravne norme što potpunije i preciznije upoznati društvenu stvarnost. Kada je donet ZID KZ kao jedan od glavnih razloga za njegovo usvajanje navedena je potreba usklađivanja sa međunarodnim dokumentima. Pored Konvencija, regionalnih i međunarodnih, od posebnog značaja za reformu krivičnog zakonodavstva su Direktive EU i Okvirne odluke Saveta EU. Za Srbiju, kao državu koja nastoji da što pre postane punopravni član Evropske Unije, od izuzetne je važnosti da prati aktivnosti EU i njenih članica na području suzbijanja kriminaliteta. Isto tako, u okviru opšte svrhe i i cilja postojanja krivičnog prava a to je ostvarivanje zaštitne funkcije nastojali su se pronaći razlozi koji opravdavaju dodatnu zaštitu određenog kruga ljudi. Najčešće se ističe da je cilj unošenja ovakve odredbe u krivično zakonodavstvo, očigledna potreba za pojačanom zaštitom pripadnika određenih društvenih grupa koje su posebno ranjive i zbog toga predstavljaju lakšu metu zločina<sup>17</sup> ili su objekat čestih napada.

Rešenje iz člana 54a KZ je na liniji jačanja krivičnopravne represije. Učinitelj preduzima radnju nekog krivičnog dela (najčešći su napadi na život, telo ali moguća su i imovinska krivična dela) motivisan pripadnošću žrtve određenoj grupi. U krivičnim zakonodavstvima evropskih zemalja uglavnom se, poslednjih godina, predviđaju strože kazne za krivična dela čije je izvršenje motivisano pripadnošću žrtve nekoj od napred navedenih grupa. ZID KZ uvodi posebnu okolnost za odmeravanje kazne za krivično delo učinjeno iz mržnje. Ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog pripadnosti rasi i veroispovedi, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, takvo postupanje će sud ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako to ovim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela (čl. 54a KZ-a).

Polazeći od relevantnih međunarodnih dokumenata cilj nove odredbe čl. 54a Krivičnog zakonika jeste da se obezbedi strože kažnjavanje, a time i pojačana krivičnopravna zaštita, u odnosu na pojedine društvene grupe čiji su pripadnici žrtve različitih krivičnih dela koja se vrše iz mržnje zbog te pripadnosti. Krivična

<sup>16</sup> Npr. mržnja je element bića krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. KZ i ne može biti uzeta i kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne, jer je to već učinjeno prilikom propisivanja krivičnog dela.

<sup>17</sup> J. B. Woods, Taking the Hate out of the Hate Crimes: Applying Unfair Advantage Theory to Justify the Enhanced Punishment of Opportunistic Bias Crimes, *UCLA Law Review*, 2008, p. 491.



dela učinjena iz mržnje su krivična dela u kojima učinilac napada žrtvu zbog nje-  
ne stvarne ili pretpostavljene pripadnosti određenoj društvenoj grupi. Žrtve kri-  
vičnih dela iz mržnje su obično predmet napada zbog njihove rase, religije, sek-  
sualne orijentacije, invaliditeta, klase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, starosti,  
pola, rodnog identiteta, društvenog statusa, političke pripadnosti i sl. To mogu  
biti veoma raznorodna krivična dela u koja se ubrajaju: telesne povrede, ošteće-  
nja stvari, zlostavljanje i mučenje, uvrede, ubistva itd. Lična svojstva, koja pobu-  
đuju mržnju, zbog kojih se neko krivično delo vrši, i koja zbog toga predstavljaju  
obaveznu otežavajuću okolnost, nabrojana su u čl. 54a i to su: pripadnosti rasi, ve-  
roispovesti, nacionalna ili etnička pripadnosti, pol, seksualna orijentacija ili rod-  
ni identitet. Svojstva kao što su rasa, veroispovest, nacionalna ili etnička pripad-  
nost i pol ne zahtevaju posebno određenje. Međutim, postoje lična svojstva koja  
je potrebno definisati. Na primer, seksualna orijentacija i rodni identitet. Seksu-  
alna orijentacija je termin koji se odnosi na emotivnu, seksualnu i drugu privlač-  
nost prema osobama različitog ili istog pola i roda. Najčešće se pominju tri obli-  
ka seksualne orijentacije: heteroseksualna, biseksualna i homoseksualna. Rodni  
identitet je lični doživljaj roda koji se može, ali i ne mora poklapati sa polom oso-  
be.<sup>18</sup> Dakle, radi se o subjektivnom osećaju pripadnosti ili nepripadnosti jednom  
od rodova, što nije nužno zasnovano na polu ili seksualnoj orijentaciji.

Protivnici nove odredbe ZID KZ-a isticali su u prvi plan činjenicu da je u  
okviru opštih pravila o odmeravanju kazne (čl. 54 KZ) već određeno da će sud  
prilikom odmeravanja kazne u obzir uzeti i pobude iz kojih je delo učinjeno, pa  
prema tome i mržnju. Tako npr. mržnja kao jedan primer niske pobude je i rani-  
je bila okolnost koju je sud mogao uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. U  
presudi Vrhovnog suda Srbije (Kž. 2105/57) je naznačeno da se pod niskim po-  
budama podrazumevaju svi oni motivi koji nisu dostojni čoveka i koji se ne sla-  
žu sa usvojenim moralnim shvatanjima društva. To su: mržnja, zavist, pakost, po-  
hlepa, zloba, netrpeljivost i sl. Dakle, oni su smatrali da postojeće odredbe koje su  
deo ukupnog krivičnog zakonodavstva u konkretnoj zemlji pružaju dovoljnu za-  
štitu od takvih ponašanja.

Pristalice krivičnog pravnog regulisanja “zločina iz mržnje”<sup>19</sup> iznele su po-  
grešnu tvrdnju da je praksa pokazala da slučajevi teških krivičnih dela, kao što su  
ubistvo romskog dečaka u centru Beograda od strane pripadnika Skinhedsa, nisu  
od strane državnih organa sankcionisani na adekvatan način.<sup>20</sup> Da to nije tačno  
pokazuje presuda Vrhovnog suda Srbije (Kžm.38/98) prema kojoj ubistvo koje je  
učinjeno zbog pripadnosti određenoj etničkoj grupi treba tretirati kao teško ubi-

---

<sup>18</sup> S. Gajin, Pojam, oblici i slučajevi diskriminacije, u: *Antidiskriminacioni zakon*, Beograd, 2010, str. 15.

<sup>19</sup> Jedan od prvih teoretičara koji se bavio “zločinima mržnje” bio je prof. dr Đorđe Ignjatović nazivajući ih tim imenom. Vidi: Đ. Ignjatović, Zločini mržnje, *Pravni život*, 9/2005, Beograd, str. 3.

<sup>20</sup> T. Drobnyak, Krivičnopravna zaštita od diskriminacije, u: *Antidiskriminacioni zakon*, Beograd, 2010, str. 90.



stvo iz niskih pobuda. Naime, učinioci su lišili života drugo lice samo zato što je bio Rom jer su pripadali Skinhedsima, čije ideje su da njihova nacija i rasa treba da budu čisti.<sup>21</sup> Bilo je potrebno naći jedno srednje rešenje što je ZID KZ učinio. Odredba iz čl. 54 KZ-a je uopštena i ne govori eksplicitno o mržnji kao otežavajućoj okolnosti (i to po navedenim osnovima), niti je propisuje kao obaveznu otežavajuću okolnost što je učinjeno u odredbi člana 54a Krivičnog zakonika.

Novim rešenjem zakonodavac nije hteo da iskaže nepoverenje prema sudijskoj funkciji, smatrajući da sudije neće koristiti mogućnosti, koju inače imaju, da prilikom odmeravanja kazne za učinjeno krivično delo uzmu u obzir i pobude iz kojih je delo učinjeno, već je hteo da naglasi obaveznost njene primene i na taj način se usaglasio sa međunarodnim izvorima. To je bolje rešenje nego da je izvršio reviziju posebnog dela i kod pojedinih krivičnih dela predvideo u posebnom stavu da delo dobija teži oblik ako je učinjeno iz mržnje. U takvoj situaciji, uvek postoji mogućnost da se neko krivično delo izostavi. Opravdanje za novu odredbu iz čl. 54a je u tome što je to sada obavezna a ne fakultativna otežavajuća okolnost. Analizirajući ovu odredbu pravno-dogmatski uočavamo da je za njenu primenu važno utvrditi postojanje dva elementa: objektivnog, koji zahteva da je učinjeno neko krivično delo predviđeno odredbama Krivičnog zakonika, i subjektivnog, koji podrazumeva postojanje mržnje prema žrtvi zbog njene pripadnosti određenoj društvenoj grupi.

Što se tiče krivičnog dela to mogu da budu vrlo raznorodna dela iako su najčešća protiv života i tela (npr. ubistva, telesne povrede). Postavlja se pitanje da li je moguće iz mržnje izvršiti neko imovinsko krivično delo npr. krađu. Po našem mišljenju moguće je da pored namere pribavljanja protivpravne imovinske koristi postoji i mržnja. Tako npr. nesporno je da kod genocida kod kojeg je primarna genocidna namera može da postoji još neka pobuda npr. koristoljubiva. Dakle, mržnja može da bude pobuda za gotovo svako krivično delo, pa čak i za krađu. Objekat napada može da bude kako jedna ili više osoba koje pripadaju određenoj posebno zaštićenoj kategoriji tako i njihova imovina. Učinilac bira žrtvu zbog njene pripadnosti nekoj od posebno zaštićenih kategorija navedenih u članu 54a. Koje društvene grupe treba da budu naročito zaštićene je, po našem mišljenju, složeno pitanje, u čijem rešavanju mogu da nam pomognu istorijske okolnosti i društvene prilike u jednoj zemlji. Evropski sud za ljudska prava je, prvi put u svojoj istoriji, u slučaju Đorđević protiv Hrvatske ukazao na obavezu države da štiti osobe sa smetnjama u razvoju, od bilo kog oblika fizičkog ili psihičkog nasilja zasnovanog na mržnji, zbog njenih nedostataka.<sup>22</sup> *De lege ferenda* zakonodavac u Srbiji treba da, kada su u pitanju krivična dela učinjena iz mržnje, pruži posebnu zaštitu i osobama sa smetnjama u razvoju i invalidima.

<sup>21</sup> D. Kolarić, *Krivično delo ubistva*, Beograd, 2008, str. 237.

<sup>22</sup> Evropski sud za ljudska prava, Predstavka br. 41526/10, 2012.

Kada se radi o subjektivnom elementu jasno je da se ova krivična dela vrše sa direktnim umišljajem. Zapravo radi se o jednoj vrsti "obogaćenog" umišljaja jer pored činjenice da se delo vrši prema pripadniku određene društvene grupe karakteristične po određenim osobenostima traži se i utvrđivanje postojanja mržnje. Pored predrasuda prema određenim društvenim grupama formira se i osećanje mržnje koje dovodi do izvršenja krivičnog dela. To implicira direktan umišljaj jer je suprotno teško zamislivo. Prema tome, koncept "krivična dela učinjena iz mržnje" opisuje određeni tip krivičnih dela a ne neko konkretno delo iz krivičnog zakonika. Mržnja je veoma specifično i intenzivno emocionalno stanje koje je, kao i svaku drugu okolnost subjektivnog karaktera, teško dokazati. U toku krivičnog postupka ona će se, najverovatnije, dokazivati posredno uz pomoć objektivnih okolnosti slučaja ili se može desiti da je ona verbalno iskazana što onda olakšava situaciju.

Kad su u pitanju dalje izmene, ZID KZ iz 2012. briše odredbe člana 61. st. 7. i 8. Krivičnog zakonika kojima je predviđena jedina mogućnost pooštavanja kazne, tj. mogućnost izricanja teže kazne od propisane u slučaju produženog krivičnog dela. Kriminalnopolitička potreba za ovakvim izuzetkom ne postoji. Propisane kazne su dovoljno stroge, tako da izricane kazne u praksi skoro nikada ne dostižu propisane posebne maksimume. Sudska praksa nije koristila ovu mogućnost, a ni jedini slučaj kada je bila propisana mogućnost pooštavanja kazne u ranijem jugoslovenskom krivičnom pravu (višestruki povrat) nikada nije bila korišćena.

Osvrnucemo se i na odredbu člana 7. stav 1. Predloga ZID KZ-a iz 2012. koji je upućen Narodnoj skupštini, kojom je trebalo brisati apsolutnu zabranu ublažavanja kazne za neka krivična dela. Kao što smo ranije istakli, 2009. godine su izvršene izmene kojima su unete nove odredbe (član 57. stav 2) po kojima se kazna ne može ublažiti za pojedina krivična dela i to: otmicu (član 134. st. 2 i 3), silovanje (član 178), obljudu nad nemoćnim licem (član 179), obljudu sa detetom (član 180), iznudu (član 214. st. 2. i 3), neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st 1. i 3), nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 3 i 4.) i trgovinu ljudima (član 388). Time se derogira jedan opšti insitut a s druge strane, ne vidi se kriterijum kojim se zakonodavac rukovodio kada je zabranio ublažavanje baš kod tih krivičnih dela (a ne i najtežih). Teško da se u tom pogledu može povezati silovanje sa nedozvoljenim prelaskom granice, a svakako, još manje se može naći objašnjenje zašto je zakonodavac 2009. godine zabranio ublažavanje kazne za teži oblik krivičnog dela neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga kada je delo učinjeno od strane grupe (stav 3), a nije za najteži kada je delo učinjeno od strane organizovane kriminalne grupe (stav 4).<sup>23</sup> Takođe, kako braniti rešenje koje isključuje mogućnost primene i zakonskih osnova za ublažavanje kazne kod gore nabrojanih krivič-

---

<sup>23</sup> Z. Stojanović, D. Kolarić, Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, Bezbednost, br. 3/2012, Beograd, str. 7-33.

nih dela (čime se izjednačava kažnjavanje za pokušano i dovršeno krivično delo, ne uvažava bitno smanjena uračunljivost itd).<sup>24</sup> Ova odredba je u suprotnosti sa odredbama opšteg dela Krivičnog zakonika koje predviđaju mogućnost ublažavanja kazne u određenim slučajevima pa se u praksi javila dilema da li prednost ima odredba člana 57. stav 2. Krivičnog zakonika ili odredbe koje predviđaju tzv. zakonsko ublažavanje kazne kada je reč o krivičnim delima obuhvaćenim ovom zabranom. Ni kriminalno-politički se ovakva odredba ne može braniti ako se ima u vidu da Krivični zakonik, naročito posle Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, predviđa stroge kazne i visoke posebne minimume.

### ZAKLJUČAK

Da li sistem krivičnih sankcija može biti još bolji i savremeniji? Sigurno da može, upravo zbog toga iznosimo konkretne predloge *de lege ferenda*.

Kada je u pitanju reforma krivičnog zakonodavstva Republike Srbije u oblasti krivičnih sankcija predlažemo sledeće: kućni zatvor izdvojiti kao zasebnu vrstu kazne lišenja slobode; razmotriti uvođenje kazne doživotnog zatvora; proširiti primenu kazne rada u javnom interesu; novčanu kaznu u dnevnim iznosima predvideti kao jedini sistem odmeravanja novčane kazne; dodatno precizirati odredbu o posebnoj okolnosti za krivična dela učinjena iz mržnje, i ukinuti zabranu ublažavanja kazne za pojedina krivična dela nabrojana u članu 57. st. 2, ili prihvatiti, kao srednje rešenje, zabranu sudskog ublažavanja kazne za određena krivična dela koja nisu "nasumično" izabrana.

Dileme postoje u pogledu još nekih pitanja vezanih za oblast krivičnih sankcija. Tako, npr. postoji podeljeno mišljenje u vezi sa odmeravanjem kazne između 20 i 30 godina, u pogledu uvođenja novih alternativa kazni zatvora, itd.

Propisivanje kućnog zatvora kao samostalne vrste kazne zatvora zahteva i propisivanje novih uslova za njeno izricanje. Prema sadašnjem rešenju, izdržavanje kazne u kućnim uslovima moguće je ako je učiniocu izrečena kazna do jedne godine zatvora. Postoje predlozi upućeni od strane pojedinih područnih sudova da se omogući izricanje ove kazne i za teža krivična dela tj. ako je učiniocu krivičnog dela izrečena kazna zatvora do tri godine. Jasno je da je zakonodavac propisujući način izvršenja ovoj kazni dao drugačiji karakter i težinu. Zbog toga ona treba da preraste u samostalnu kaznu.

Sa stanovišta kaznene politike, pored propisivanja sankcija za pojedina krivična dela veoma je važno izricanje i izvršenje kazne. Jasno je da krivično pravo sa svojim sistemom krivičnih sankcija, iako predstavlja glavno represivno sredstvo u suzbijanju kriminaliteta, ima i značajnu preventivnu dimenziju. To proizilazi iz određenja svrhe kazne u našem krivičnom zakonodavstvu. Zbog toga smatramo da bi trebalo razmisliti *de lege ferenda* o uvođenju kazne doživotnog zatvora. U toku rada na Krivičnom zakoniku iz 2005. godine od te ideje se odu-

<sup>24</sup> Z. Stojanović, *Krivično pravo-opšti deo*, Beograd, 2013. godina, str. 325.

stalo u posljednjem trenutku. Međutim, uporedno-pravno posmatrajući doživotni zatvor postoji u velikom broju evropskih (Engleska, Švajcarska, Nemačka, Austrija, Švedska itd) i u velikom broju vanevropskih država (Amerika, Kanada, Indija, Australija itd). Neki bi u pogledu ovog predloga mogli da ukažu na već dobro poznatu izjavu Bekarije koji je još odavno rekao da je bolje da kažnjavanje bude brzo i izvesno, nego da bude oštro jer se samo na taj način postiže efikasnost. Ali naš predlog ne znači da smo primenu zaboravili i ostavili po strani. Ističemo potrebu komplementarnog delovanje i zakonodavne i sudske kaznene politike. Kao bitnu kariku u pravcu uspešnije borbe protiv teških krivičnih dela ističemo potrebu za uvođenjem kazne doživotnog zatvora jer praktične razlike između kazne od četrdest godina zatvora i doživotnog zatvora skoro i da nema, a preventivna dimenzija je više izražena kod potonje.<sup>25</sup> Predlozi koji se odnose na kaznu kućnog zatvora i doživotni zatvor na prvi pogled deluju kontradiktorno. Kućni zatvor je svakako na liniji slabljenja represije dok je doživotni zatvor na liniji njenog jačanja. Međutim, princip srazmernosti prilikom izbora i odmeravanja kazne zahteva, čini nam se, postojanje i primenu i jedne i druge vrste kazne. Kada je u pitanju kazna rada u javnom interesu treba razmisliti o mogućnostima za proširenje njene primene na krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna. U prilog tome ističu se savremeni kriminalno politički trendovi i pozitivna iskustva u njenoj primeni.<sup>26</sup>

Intencija zakonodavca 2005. godine, kada je radio na novom krivičnom zakoniku, bila je da omogući širu primenu novčane kazne. Međutim, zbog problema oko utvrđivanja visine prihoda prilikom odmeravanja po sistemu "dani-novčana kazna", njena primena je u prethodnom periodu pala ispod 10%. Dakle, postoji neprihvatljivo niska stopa primene novčane kazne. Da li je to posledica zaoštavanja krivičnopravne represije do koje je došlo poslednjih nekoliko godina? Na planu zakonskog regulisanja novčane kazne intervencijom *de lege ferenda* treba omogućiti širu primenu novčane kazne, olakšati ulogu suda jer sudska praksa ne voli komplikovana rešenja. Struktura kriminaliteta sigurno omogućava širu primenu novčane kazne. Ranije je novčana kazna pratila granicu od oko 35%. Jedan od razloga koji je uticao na retku i nedovoljnu primenu novčane kazne je sigurno i nizak životni standard.

Komisiji koja radi na izmenama i dopunama Krivičnog zakonika je upućen veliki broj, u osnovi istih, predloga od strane sudova-brisanje člana 49. i odgovarajućeg dela iz člana 48. Uglavnom se ističe da ona ne odgovara stvarnim prilikama u društvu i da je postupak odmeravanja komplikovan jer pribavljanje podataka o приходima i rashodima učinioca vrlo često može trajati duže nego postupak

---

<sup>25</sup> Imajući u vidu da i naš zakonodavac polazi od relativne teorije i svrhu kažnjavanja određuje kao specijalnu i generalnu prevenciju.

<sup>26</sup> Z. Stojanović, *Moguće izmene Krivičnog zakonika Srbije*, u: *Reforma krivičnog prava*, Kopaonik, 2014, str. 13.

za utvrđivanje elemenata krivičnog dela, a takvi podaci koji postoje kod banaka, drugih finansijskih ustanova, državnih organa i drugih pravnih lica nisu ažurni i ne pružaju podatke o tačnom stanju. Ne može se izbeći utisak da se sudska praksa koleba i luta kada je u pitanju primena odredbe KZS koja se odnosi na odmeravanje kazne u dnevnim iznosima. Rezervisan stav sudova prema sistemu “dani-novčana kazna” i osetan pad primene novčane kazne uopšte, zahtevaju odgovarajuću reakciju zakonodavca. Prateći savremene kriminalno-političke trendove zakonodavac je 2005. godine uneo odredbu o novčanoj kazni u dnevnim iznosima koja postoji u većini evropskih pravnih zakonodavstava kao jedini način odmeravanja kazne. Suvišno je ovom prilikom nabrajati sve prednosti ovog sistema, koje jasno ukazuju da on predstavlja bolji sistem od onog tradicionalnog. Složićemo se da je osnovni razlog za restriktivnu primenu otežan i dugotrajan postupak za utvrđivanje prihoda. Zbog toga treba pojednostaviti postupak i omogućiti sudovima da po slobodnoj proceni utvrđuju prihode i rashode učinioca i u jednom trenutku budućim izmenama i dopunama ostaviti samo sistem dani novčana kazna.

U vezi sa novouvedenom posebnom okolnošću za krivična dela učinjena iz mržnje postoji nekoliko predloga za njeno poboljšanje. Naime, postavlja se pitanje kako lična percepcija i subjektivni doživljaj o pripadnosti lica nekoj od posebno zaštićenih kategorija utiče na kvalifikaciju dela tj. na odmeravanje kazne. Moguće je da neko polazi od pretpostavke da je neko lice npr. pripadnik *LGBT* populacije i zbog toga vrši krivično delo prema njemu. U toku krivičnog postupka se ispostavi da on nije pripadnik te društvene grupe. Da li onda ima mesta za mržnju kao obaveznu otežavajuću okolnost. Zakonodavac bi u tom pravcu mogao da bude precizniji. Mržnja kao pobuda zbog koje se vrši krivično delo je odavno poznata u krivičnom pravu i mogla se uvek, kada se utvrdi njeno postojanje, uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne. Ako se, prema sadašnjem rešenju radi o obaveznoj otežavajućoj okolnosti onda ima smisla odredbu člana 54a, *de lege ferenda*, precizirati na sledeći način: “Ako je krivično delo učinjeno iz mržnje zbog “*stvarne ili pretpostavljene*” pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica, “*zbog određenog stepena invaliditeta ili psihičkih smetnji*”, takvo postupanje sud će ceniti kao otežavajuću okolnost, osim ako to ovim zakonikom nije propisano kao obeležje krivičnog dela.” Na sličan način je postupio i zakonodavac u Finskoj. Prema najnovijim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Finske, koje su usvojene u martu 2011. godine i stupile na snagu 1. juna 2011. godine, ne zahteva se više da žrtva bude član određene rasne ili verske grupe, određene seksualne orijentacije ili odgovarajućeg stepena invaliditeta već da žrtva ili imovina koja je objekat napada prema percepciji učinioca krivičnog dela ima veze sa određenom grupom.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> *Hate crimes in OSCE Region, Incidents and Responses, Report for 2011, Warsaw, 2011, p. 27.*

Jedno od najkontroverznijih pitanja ZID KZ iz 2009, pa i ZID KZ iz 2012. je zabrana ublažavanja kazne za pojedina krivična dela. Ova odredba je naišla na kritiku kako teorije tako i sudske prakse. Opšte je usvojeno mišljenje da bi ukidanjem ove odredbe bila uklonjena jedno "strano telo" i anomalija iz Zakonika. Iz tih razloga Predlog ZID KZ-a iz 2012. je u članu 7. sadržao odredbu po kojoj je bilo predviđeno brisanje stava 2. člana 57. Međutim, predloženim i prihvaćenim amandmanom u Narodnoj skupštini sporna odredba i dalje ostaje da kvari Krivični zakonik. Narodni poslanici koji su se prilikom rasprave o Zakonu o izmenama i dopunama KZ zalagali za oštro kažnjavanje pedofila (neki iskreno, a neki zato što je to politički isplativo) nisu ukazali na jednu veoma važnu činjenicu. Radna grupa je predložila Vladi brisanje odredbe člana 57. stav 2. i iz razloga što ta odredba ni sama ne sledi ideju na kojoj je zasnovana (makar ona bila i pogrešna), dozvoljavajući ublažavanje kazne kod krivičnog dela koje je teže u odnosu na krivično delo iste vrste koje je lakše. To je upravo slučaj i sa pedofilijom, odnosno seksualnim aktom sa detetom što je u raspravi bio glavni argument da se ne usvoji rešenje predloženo od strane vlade.<sup>28</sup> Naime, ta odredba čije su zadržavanje u KZ predložili neki poslanici opozicije (neki od njih su i najzaslužniji za njeno uvođenje 2009. godine), predviđa da se ne može ublažiti kazna za "običnu" pedofiliju (ispod tri godine zatvora), a može do jedne godine zatvora ako je izvršilac roditelj, nastavnik, vaspitač ili drugo lice kome je dete povereno na brigu, čuvanje, vaspitanje. Takvom pedofilu koji seksualni akt vrši prema sopstenom detetu, ili detetu koje mu je povereno na čuvanje, brigu i vaspitanje, kazna se može ublažiti iako se tu teško mogu naći i hipotetički primeri u kojima bi to bilo opravdano. Ukoliko je učinjen najteži oblik, tj. kada je nastupila smrt deteta, i u tom slučaju će "običan" pedofil teže da prođe: najmanje deset godina zatvora, dok će onaj koji se na taj način "brinuo" o detetu koje mu je povereno moći da prođe i sa sedam godina zatvora. Radnja izvršenja u oba slučaja je potpuno ista (obljuba ili sa njom izjednačen čin), ali ako je izvršilac roditelj, nastavnik, vaspitač deteta onda on može biti tri puta blaže kažnjen (godinu dana zatvora) nego kada nema to svojstvo (najmanje tri godine zatvora jer je ublažavanje zabranjeno). Deluje bizarno, ali pošto je jedina razlika u svojstvu učinioca i njegovom posebnom odnosu prema detetu, proizlazi da je to razlog što je dozvoljeno ublažavanje kazne u ovom slučaju. Međutim, tu se ne može ništa učiniti: dovođenjem u vezu člana 57. stav 2 sa članom 180. i 181. KZ nikakvim tumačenjem se ne može doći do nekog drugog rezultata.<sup>29</sup>

Ovde jasno i nedvosmisleno postoji jedinstven stav teorije i prakse po kome treba brisati član 57. stav 2. Bez obzira na intenciju zakonodavca da se smanji broj izvršenja krivičnih dela iz čl.134.st.2 i 3, 178. 179, 180,214.st.2 i 3, 246.st.1 i 3, 350.

---

<sup>28</sup> Z. Stojanović, D. Kolarić, *Nova rešenja u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, op.cit.*, str. 17.

<sup>29</sup> *Ibidem*, str. 18.



st.3 i 4 i 388.KZ, u sudskoj praksi je došlo do apsurdnih situacija. Naime, u svojstvu okrivljenih kojima je stavljeno na teret da su izvršili navedena krivična dela, često se nalaze ranije neosuđivani mladi ljudi, čije lične prilike i druge okolnosti ukazuju da bi u odsustvu zabrane propisane u odredbi čl.57.st.2. KZ bile izricane kazne zatvora u kraćem trajanju od zakonom propisanog minimuma i koje bi u takvim slučajevima predstavljale adekvatnije krivične sankcije od kazni zatvora izrečenih u skladu sa zabranom ublažavanja, koje često predstavljaju neprimerno visoke kazne. Posmatrano sa stanovišta specijalne prevencije, u cilju sprečavanja povrata, dužina boravka u zatvoru posebno kod mladih, prvi put osuđivanih, može da bude od uticaja na njihovo buduće ponašanje. Kod npr. člana 246 KZ javilo se puno problema u praksi u situacijama kada se radi o malim količinama opojne droge ili o tzv. lakim drogama jer je ocenjeno da je previsoka kazna od minimum tri godine zatvora u slučaju posedovanja npr. jednog džointa.<sup>30</sup> Takođe, radnju ovog krivičnog dela čini i prodaja lekova koji se koriste u terapijske svrhe ali imaju u svom sastavu opojne droge. Iako se radi o manjem stepenu društvene opasnosti takvi učinioci se kažnjavaju istom kaznom kao i prodavci tzv. teških opojnih droga.

Možemo da zaključimo da i pored određenih izmena i dopuna krivičnog zakonodavstva, poslednjih godina, koje su na liniji jačanja retributivizma, ipak je njihova osnovna usmerenost i dalje utilitaristička tj. opravdanje za reformu se nalazi u društvenoj korisnosti. Tako npr. proširivanje mogućnosti za primenu novčane kazne ne znači automatski da je stepen represivnosti povećan, nego da je veća korist od takvog načina odmeravanja kazne jer ona jednako pogađa i bogate i siromašne. Takođe, “novi-stari” način odmeravanja novčane kazne, sistem dani-novčana kazna” omogućava potpunije ostvarivanje načela srazmernosti. To više nije samo srazmernost težini učinjenog krivičnog dela, gde npr. i bogati i siromašan učinilac vrše isto krivično delo za koje bi trebalo da dobiju istu kaznu, već princip srazmernosti podrazumeva i ostvarivanje opšte ideje pravde i pravičnosti.

---

<sup>30</sup> Usled napred navedene odredbe dolazi se u situaciju da se ista kazna izriče optuženom koji je krivično delo iz člana 246. stav 1. izvršio prodajom jednog džointa opojne droge kanabis i onog koji krivično delo izvrši prodajom paketića od dva grama opojne droge heroin.



DRAGANA KOLARIĆ, Ph.D.,

Professor, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

## PUNISHMENT AS INSTRUMENT OF STATE RESPONSE TO CRIME AND UPCOMING CHANGES IN THE CRIMINAL CODE OF SERBIA

### Summary

After the adoption of the Criminal Code, the system of punishment in the criminal legislation of Serbia has met the standards that exist in other European countries. Despite certain changes and amendments in recent years, which are in line with the strengthening of retributivism, we point out that their main focus is still utilitarian, i.e. justification for the reform is in social utility. Punishment is necessary in combating crime and without it criminal law is inconceivable. The analysis in the paper includes the changes and amendments to the Criminal Code that dealt with the system of punishment, as well as certain provisions relating to sentencing, which have also been affected by the reform of the criminal legislation, namely: the prohibition of reducing the punishment for certain crimes, hate as required aggravating circumstance, the issue of more strict punishments as exceptional way of sentencing. Taking stand in relation to the new provisions also required a criminal-political assessment of the usefulness of the new provisions in combating crime, as well as consideration of certain legal matters based on which the author gave suggestions *de lege ferenda* for their improvement and development. The author first analyzes the basic postulates of the Criminal Code of 2005 relating to the system of punishment, and then the provisions that were the subject of changes and amendments in 2009 and 2012 (changes and amendments to the Criminal Code of 2013 were not related to criminal sanctions). Given that the part concerning criminal sanctions in criminal legislation represents a broad field, especially the part that refers to the concept and types of punishments and sentencing, and that it is more often studied as an independent field, it is clear that it is a very significant part of the Criminal Code. Research of this field can be approached from different aspects: legal and philosophical, social, etc., however, this time, the legal-dogmatic approach prevails with the addition of other methods, especially when it comes to certain debates for and against certain types of penalties.



## ČINJENIČNA PREKORAČENJA OPTUŽBE

### U V O D

Sud je pri utvrđivanju činjenica ograničen i vezan tužiočevom optužnicom. Načelo akuzatornosti zastupljeno u svim modernim pravnim sistemima nalaže da se postupak ne može voditi mimo optužbe ovlašćenog tužioca koja vezuje sud u pogledu činjenica koje će biti predmet dokazivanja. Ali pitanje je u kolikoj meri sud može i da li uopšte može, prilikom donošenja presude odstupiti od činjenica navedenih u optužnom aktu. U teoriji je bilo svega par nastojanja da se ovaj problem reši postavljanjem konzistentnih, opštih pravila,<sup>1</sup> a osnovna dilema se neretko posmatra kroz davanje prednosti načelu akuzatornosti ili načelu istine.<sup>2</sup>

---

Dr 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".

<sup>1</sup> M. Grubiša je pokušao da reši ovaj problem polazeći od razlike između drugačijeg i drugog dela (M. Grubiša, "Pitanje objektivnog identiteta presude i optužbe", *Naša Zakonitost*, br. 9–10, Zagreb, 1960., str. 452–469 i M. Grubiša, "Pravila za praktično rešavanje pitanja objektivnog identiteta presude i optužbe", *Naša Zakonitost*, br. 11–12, Zagreb, 1960, 601–618.), dok je u novijoj literaturi M. Majić nastojao da pronađe konzistentno rešenje u matematičkoj teoriji činjeničnih skupova (M. Majić, "Činjenični identitet presude i optužbe: preispitivanje granica dozvoljenog odstupanja", *Bilten Vrhovnog Kasacionog Suda*, Br. 2/2011, 85–105). Više o ovim tumačenjima: V. Bajović, "Objektivni identitet presude i optužbe", *Analiz PFUB*, br. 1, god. LXI, 2013., str. 198–222.

<sup>2</sup> Tako M. Škuljić navodi da bi sud morao ili da bude "vezan opisom dela sadržanim u optužnici, i to prema svim pojedinostima tog opisa i nezavisno od činjeničnog stanja utvrđenog na glavnom pretresu, jer ako bi sud menjao opis dela iako tužilac nije modifikovao svoju optužnicu

Šire tumačenje podrazumeva da je sud načelno vezan za događaj koji je predmet optužbe, ali da može i mimo optužnice utvrđivati određene činjenice, jer njegova dužnost, u skladu sa načelom utvrđivanja materijalne istine, podrazumeva utvrđivanje onoga šta se desilo u stvarnosti. Dosledno sprovođenje ovog tumačenja bi značilo da sud donosi presudu na osnovu činjenica koje je utvrdio na glavnom pretresu, nezavisno od toga da li ih je tužilac uopšte naveo u optužnom aktu.<sup>3</sup> Davanje prednosti načelu istine pravda se javnim interesom (različita činjenična utvrđenja od strane suda u poređenju sa onima navedenim u optužnici zahtevala bi donošenje oslobađajuće presude), ekonomičnošću postupka (stalne izmene optužnice u skladu sa rezultatima glavnog pretresa dovodile bi do odugovlačenja postupka) i interesima okrivljenog, te se u tom smislu ističe da je “za optuženog, ako mu se omogući da pripremi i izloži svoju odbranu u pogledu novog činjeničnog stanja, svejedno je da li će mu se suditi za delo onako kako je opisano u optužnici, ili onako kako se pokaže na glavnom pretresu, ako je događaj ostao u suštini isti”<sup>4</sup>

Uže tumačenje podrazumeva doslednije poštovanje načela akuzatornosti u smislu vezanosti suda za činjenični opis dela naveden od strane tužioca i argumentuje se interesima odbrane (mora znati “od čega se brani” kako bi efikasno pripremio svoju odbranu) i potrebom strogog razdvajanja procesnih funkcija koja doprinosi sudskoj nepristrasnosti (tužilac optužuje i dokazuje optužbu, a na sudu je samo da proceni da li je u tome uspeo).

Iako nakon donošenja ZKP-a iz 1953. godine ovo tumačenje dominira u procesnoj teoriji,<sup>5</sup> različiti autori su ga tumačili na različite načine a praksa ni dan

---

onda bi time sud preuzeo ulogu tužioca što bi bilo suprotno načelu akuzatornosti; 2) Sud bi morao da bude vezan za događaj koji je predmet optužbe, potpuno nezavisno od opisa tog događaja sadržanog u optužnici, tako da sud taj događaj, nezavisno od tužioca može utvrditi drugačije nego što je on opisan u optužnici, delujući tako prema načelu istine. M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 1002.

<sup>3</sup> Navedeno tumačenje mahom je zastupljeno u starijoj procesnoj literaturi koja je pronalazila inspiraciju u austrijskom i nemačkom tumačenju ovog pravila. U novijoj literaturi M. Grubač ističe da je objektivni identitet između presude i optužbe očuvan ako je u oba slučaja reč o istom delu, tj. o istovetnom istorijskom događaju, ali isti autor takođe onemogućava izmene ako su one na štetu okrivljenog. M. Grubač, *Krivično procesno pravo – Uvod i opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2004, str. 399.

<sup>4</sup> T. Vasiljević i M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Deseto izdanje, Justitijan, Beograd, 2005., str. 574–575.

<sup>5</sup> Ovim Zakonikom po prvi put je predviđeno da se “Presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na delo koje je predmet optužbe sadržane u podnetoj odnosno na glavnoj raspravi izmenjenoj ili proširenoj optužnici” (čl. 325), što je i dalo osnova za načelno prihvatanje ovog užeg tumačenja vezanosti presuda za optužbu. Vidi T. Vasiljević, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1957, 303–307.

dan danas nema ujednačene i jasne stavove u pogledu njegovog domašaja i mogućih odstupanja. Makar proklamatorno, jednoglasno je prihvaćen stav da je sud načelno vezan optužnim aktom ovlašćenog tužioca, a da od istog može odstupiti pod uslovom da odstupanja nisu na štetu okrivljenog. Proizilazi da sud može menjati i mimo optužnice utvrđivati neke činjenice, ali ne postoji saglasnost u pogledu toga koje su to činjenice i gde postaviti “granicu” sudske intervencije.

Sudska praksa već decenijama primenjuje različite kriterijume donoseći različite odluke u pogledu istih pitanja,<sup>6</sup> a jedine zakonske instrukcije u tom smislu su da se presuda može odnositi samo na lice koje je optuženo (subjektivni identitet) samo na delo koje je predmet optužbe (objektivni identitet), dok pravna ocena dela data od strane tužioca ne vezuje sud (čl. 351 ZKP/2001 i čl. 420 ZKP/2011).<sup>7</sup>

Procesna teorija se retko i sporadično bavila ovim pitanjem, a praksa se i dalje neretko poziva na kriterijume “drugog” i “drugačijeg” dela, postavljene pre nekoliko decenija.<sup>8</sup> Međutim, diskutabilno je da li su ovi kriterijumi primenjivi i u raspravnom modelu krivičnog postupka u kome se sud ne sme kretati izvan činjeničnih navoda stranaka. U vezi sa tim predmet analize su sledeća pitanja:

1. Može li sud, mimo tužiočeve optužnice, okrivljenog oglasiti krivim za činjenice utvrđene na glavnom pretresu, koje ne menjaju kvalifikaciju dela ali utiču na težinu posledice, visinu pričinjene štete, pribavljene imovinske koristi i t. sl. ?

---

<sup>6</sup> Primera radi, u jednoj odluci se navodi da “optužba nije prekoračena time što je u izreci osuđujuće presude drugačije nego u optužnici navedeno mesto i vreme izvršenja dela” (*Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž.I-607/2004/1 od 9.9.2004. godine*) dok se u drugoj ističe da je “optužba prekoračena kada je sud u presudi naveo drugo vreme izvršenja krivičnog dela u odnosu na ono navedeno u optužnom predlogu” (*Rešenje Višeg privrednog suda, Pkž. 768/99 od 17.02.2000. god.*)

<sup>7</sup> Nešto detaljnije instrukcije davao je ZKP/2006 predviđajući još i da “Činjenično stanje koje je na osnovu izvedenih dokaza utvrđeno u presudi ne mora biti identično činjeničnom opisu krivičnog dela iz optužnice, ali se činjenično stanje utvrđeno presudom mora neposredno odnositi na isti događaj obuhvaćen optužnicom i njime se ne sme bitno menjati radnja dela sadržana u optužnici” (čl. 375 st. 3 ZKP/2006). Na taj način načelu istine jasno je data prednost nad optužnim načelom, predviđajući mogućnost kažnjavanja za isti “događaj”. Više o ovome: M. Škuljić, Komentar zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2007, 1112–1120.

<sup>8</sup> Ove kriterijume M. Grubiša je postavio još 1960. godine, polazeći od toga da je drugačije delo u suštini ono isto delo koje je predmet optužbe, ali u nešto izmenjenom vidu (teška telesna povreda–laka telesna povreda, razbojništvo–krađa, teška krađa–krađa, teško ubistvo–ubistvo i t. sl.), dok je drugo delo koje je disparitetno onom iz optužnice (npr. krađa–teška telesna povreda). Tako bi primera radi, sud okrivljenog koga optužnica tereti za razbojništvo mogao osuditi za krađu ako se utvrdi da nije bilo primene sile (jer se tu radi o drugačijem, a ne o drugom delu), ali ga ne bi mogao osuditi za tešku telesnu povredu (jer se tu radi o drugom delu). Vidi: M. Grubiša, “Pravila za praktično rešavanje pitanja objektivnog identiteta presude i optužbe”, *Naša Zakonitost*, br. 11–12, Zagreb, 1960, 601–618.

2. Može li sud, mimo tužiočeve optužnice, okrivljenog oglasiti krivim za činjenice utvrđene na glavnom pretresu, a koje se razlikuju od činjenica navedenih optužnim aktom, ali ne utiču na težinu ili kvalifikaciju dela?

I

U teoriji i praksi saglasnost postoji u pogledu toga da sud može okrivljenog oglasiti krivim za blaži činjenični opis u poređenju sa onim navedenim u optužnici,<sup>9</sup> kao i da nisu dozvoljena preinačenja u suprotnom pravcu ako bi ona dovođila do teže kvalifikacije dela.<sup>10</sup> I tu se svaka saglasnost završava.

Mišljenja se razilaze u pogledu mogućnosti činjeničnih "dopuna" optužnice u presudi u skladu sa rezultatima glavne rasprave, koja ne menjaju pravnu kvalifikaciju dela. Da li je optužba prekoračena ako sud optuženog koga tužilac tereti za proneveru 100.000 dinara oglasiti krivim za proneveru 150.000 dinara ili ako optuženog koga optužnica tereti za krađu 4 zlatne narukvice oglasi krivim za oduzimanje deset narukvica?

Po jednom mišljenju (teorija drugog i drugačijeg dela) ovakve izmene su moguće sve dok se ostaje u okvirima pravne kvalifikacije dela navedene u optužnom aktu, što se pravda činjenicom da se time ne pogoršava položaj optuženog, koji u krajnju ruku biva osuđen za isto delo navedeno u optužnom aktu. Pretpostavlja se da to što je okrivljeni osuđen za pribavljanje imovinske koristi u većem iznosu ili za nanošenje veće štete od one koja je navedena optužnim aktom ne utiče na njegov položaj, jer se ostaje u okvirima iste pravne kvalifikacije dela. Ako bi sa druge strane utvrđivanjem ovih činjenica delo dobilo drugačiju (težu) kvalifikaciju, sud ne bi mogao okrivljenog da oglasi krivim za to teže delo bez prethodne izmene optužnice od strane tužioca.

U doskora važećem istražnom modelu postupka ovaj stav imao je jako uporište i opravdanje u načelu utvrđivanja materijalne istine, ali mu se mogu uputiti kritike iz vizure novousvojenog raspravnog modela postupka u kome je sud strogo ograničen činjeničnim navodima stranaka. Pored toga, ovo tumačenje može izazvati probleme u praksi, imajući u vidu da kod pojedinih krivičnih dela upravo

---

<sup>9</sup> Tako bi primera radi sud okrivljenog mogao oglasiti krivim za pribavljanje imovinske koristi u manjem iznosu od onog navedenog u optužnici, za blažu posledicu od one koja je navedena, ili pak lakše krivično delo ako neki njegov konstitutivni element ili kvalifikatorna okolnost ostanu nedokazani.

<sup>10</sup> Primera radi, ako tužilac tereti okrivljenog za običnu krađu sud ne može bez proširenja optužnice utvrđivati da je krađa izvršena obijanjem ili provaljivanjem (što bi delu davalo kvalifikaciju teške krađe), da je krađa izvršena uz primenu sile (radilo bi se o razbojničkoj krađi ili o razbojništvu) ili da je u razbojništvu učestvovalo i treće lice koje nije navedeno u optužnici, što delu daje teži oblik.

visina pribavljene imovinske koristi utiče na njihovu kvalifikaciju. Tako, primera radi, ako je u optužnici navedeno da vrednost ukradenih stvari iznosi milion dinara, sud može utvrditi da ova vrednost iznosi milion i četrsto hiljada dinara, ali ne i milion i petsto hiljada dinara, jer bi na taj način obična krađa “prerasla” u tešku krađu?! Imajući u vidu da pravna kvalifikacija dela navedena u optužbi ne vezuje sud, ništa mu ne bi stajalo na putu da, utvrdivši takvo činjenično stanje, okrivljenog oglasi krivim i za teže delo od onoga koje je tužilac naveo. Pored toga, zanemaruje se činjenica da ove “činjenične dopune” iako ne utiču na pravnu kvalifikaciju dela svakako mogu biti od uticaja prilikom odmeravanja kazne.<sup>11</sup> Shodno tome, u situaciji kada primera radi, sud okrivljenog koga optužnica tereti za uništenje dve rampe oglasi krivim i za oštećenja na autobusu kojim je upravljao, visina ukupno pričinjene štete je u novčanom iznosu mnogo veća od one koja mu je optužnicom stavljena na teret.

Po drugom mišljenju ovakve činjenične “dopune” su neprihvatljive, budući da se sud mora striktno kretati u okviru činjeničnih navoda optužbe.<sup>12</sup> Ovaj stav preteže u sudskoj praksi, gde se primera radi navodi da je optužba za krivično delo neovlašćenog držanja oružja i municije prekoračena, ako je optuženi oglašen krivim za neovlašćeno držanje municije u količini većoj od one koja je označena u optužnici;<sup>13</sup> da je optužba prekoračena ako je okrivljeni optužen da je oduzeo četiri zlatna prstena, a u presudi bude oglašen krivim za oduzimanje deset prstenova;<sup>14</sup> da je optužba je prekoračena kada sud na glavnom pretresu utvrdi da je vrednost oduzetih stvari veća od iznosa koji je tužilac naveo u optužnici.<sup>15</sup> Međutim, u praksi nailazimo i na suprotne primere, pa se tako primera radi ističe da optužnica nije prekoračena “kada se pored navoda optužnice da je optuženi oduzeo mobilni telefon, doda da je oduzeo i punjač sa mobilnim telefonom”<sup>16</sup> ili da sud može i mimo optužnice detaljnije utvrđivati opis primene sile i telesnih povreda koje je oštećena prilikom pokušaja silovanja zadobila jer to “nije od uticaja

---

<sup>11</sup> Tako se u praksi ističe da detaljnije utvrđivanje primene sile i telesnih povreda koje je oštećena zadobila nije od uticaja na izmenu *pravne ocene dela*, već se može ceniti u okviru stepena krivične odgovornosti optuženog kod odmeravanja kazne” (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1 2236/2003 od 4.2.2004. godine) U tom smislu M. Škulić ispravno primećuje da bi povreda postojala kada bi sud broj oduzetih stvari odnosno njihovu vrednost imao u vidu prilikom odmeravanja kazne. M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, str. 1006.

<sup>12</sup> Tako: M. Majić, “Činjenični identite presude i optužbe: preispitivanje granica dozvoljenog odstupanja”, *Bilten Vrhovnog Kasacionog Suda*, Br. 2/2011, 85–105.

<sup>13</sup> Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1, 1128/2005 od 19.12.2005. godine.

<sup>14</sup> Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 825/03, od 31. marta 2003. godine.

<sup>15</sup> Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Kž. 825/03, od 31. marta 2003. godine.

<sup>16</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 2346/03, od 21. juna 2004. godine.



na izmenu pravne ocene dela, već se može ceniti u okviru stepena krivične odgovornosti optuženog kod odmeravanja kazne.”<sup>17</sup>

Drugo tumačenje svakako je prihvatljivije u raspravnom modelu postupka, ali ono može dovesti do drugog problema u smislu naknadnog podizanja nove optužbe za činjenice koje prvobitno nisu bile obuhvaćene optužnim aktom. Iako je to na prvi pogled suprotno načelu *ne bis in idem*, sudska praksa je i to demantovala. U tom smislu je ilustrativan sledeći primer:

Kod okrivljenog je 04.02.2004 pronađeno 0,50 grama opojne droge. Tom prilikom okrivljeni je priznao da je kupio drogu u količini od 10 grama, dakle više od onoga što mu je optužnicom stavljeno na teret, ali je osuđen samo za posedovanje 0,50 grama koji su pronađeni kritičnom prilikom i navedeni u optužnici. Tužilac je dakle, zanemario priznanje okrivljenog u pogledu količine kupljene opojne droge, ne istraživši osnovanost njegovog priznanja, a sud ga je, u skladu sa tužiocčevom optužnicom oglasio krivim samo za posedovanje 0.50 grama. Nekoliko dana kasnije od okrivljenog je oduzeto 3,84 grama od te iste količine, što mu je stavljeno na teret u drugom krivičnom postupku u kome je sud doneo odbijajuću presudu jer se radilo o “presuđenoj stvari”. Međutim, VSS je ukinuo odbijajuću presudu i vratio predmet na ponovno suđenje pod obrazloženjem da se identitet radnje ceni u odnosu na činjenični opis krivičnog dela iz izreke presude. Naveo je da se “radnja ovog krivičnog dela sastoji u držanju droge, a da je pravno nebitna činjenica kako je i u kojoj količini okrivljeni nabavio drogu. Prema tome, sledi da je za donošenje pravilne i zakonite odluke od odlučnog značaja sadržina ranije donete presude, a ne priznanje okrivljenog u pogledu količine i načina nabavljanja droge.”<sup>18</sup>

Ovde dolazimo do paradoksalne situacije. Da je sud prvostepenom presudom okrivljenog osudio za posedovanje narkotika u količini od 4, 34 grama, prekorao bi optužnicu budući da je u istoj navedena znatno manja količina. Ovakvo postupanje naizgled je u interesu optuženog, imajući u vidu visinu izrečene sankcije. Međutim, vođenje novog postupka za količinu neobuhvaćenu optužnim aktom i prvobitnom presudom svakako pogoršava njegov položaj. Sledeći logiku VSS da se u navedenom slučaju ne radi o kršenju principa *ne bis in idem*, otvaraju se vrata da se u gore navedenim primerima naknadno podignu nove optužnice za količinu municije ili šest zlatnih prstenova koji nisu obuhvaćeni prvobitnim presudama, jer ih tužilac nije naveo u optužnici.

Jedini “izlaz” iz ove situacije treba tražiti u drugačijem tumačenju pojma “*idem*”, odnosno pojma “istog dela”, koji se prema tumačenju VSS određuje u skladu sa izrekom prvobitne presude odnosno činjenicama koje su u njoj navedene. Tako u navedenom primeru, bez obzira na priznanje okrivljenog da je kritič-

<sup>17</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1 2236/2003 od 4.2.2004. godine.

<sup>18</sup> Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. Br. 2092/04 od 01.03.2005. godine.

nom prilikom nabavio drogu u količini od 10 grama sud ga, krećući se u granicama optužbe, oglašava krivim samo za posedovanje 0,50 grama, što je i opravdano imajući u vidu da bi suprotno postupanje predstavljalo prekoračenje optužnice. Ali problem nastaje u slučaju vođenja novog krivičnog postupka za količinu droge nabavljene istom prilikom, a koja uprkos priznanju okrivljenog nije navedena u prvoj optužnici te samim tim nije obuhvaćena ni prvobitnom presudom. Na taj način donete su dve presude za "isti istorijski događaj" i to na štetu okrivljenog, budući da je okrivljeni ponovo bio "ugrožen" pokretanjem novog postupka za naknadno pronađenu količinu opojne droge nabavljene istom prilikom. Pored toga, tumačenje VSS po kome se u ovoj situaciji ne radi o povredi načela *ne bis in idem* pod obrazloženjem da se činjenični identitet dela ceni u skladu sa izrekom prvobitne presude je i na štetu ekonomičnosti i efikasnosti pravosuđa u celini, budući da se ponovo troši i vreme i novac u novom krivičnom postupku.

Evropski sud pravde<sup>19</sup> se svojevremeno susreo sa sličnim problemom baveći se pitanjem izvoza i prodaje narkotika u više država, tačnije mogućnošću vođenja postupaka u više država za isto krivično delo. Primera radi, u predmetu *Van Esbroeck*, postavilo se pitanje mogućnosti suđenja u belgijskom državljaninu u Belgiji za krivično delo distribucije opojnih droga u Holandiju, koji je u Holandiji za ovo krivično delo već osuđen i izdržao je zatvorsku kaznu. Teorija primenjena od strane Vrhovnog suda Srbije po kojoj se identitet dela procenjuje na osnovu činjeničnog opisa iz izreke presude, u konkretnom slučaju ne bi sprečavala ponovo vođenje postupka imajući u vidu da se izreka presude donete od strane suda u Holandiji (uvoz i preprodaja narkotika) mora razlikovati od dela koje mu se stavlja na teret u Belgiji (izvoz narkotika). Međutim, Evropski sud pravde zauzeo je suprotan stav nalazeći da se krivična dela koja se sastoje od izvoza i uvoza iste opojne droge u različitim državama u načelu smatraju "istim delima".<sup>20</sup> Štaviše, količina droge koja je predmet postupka u dve države ugovornice ili lica okrivljena kao saučesnici ili saizvršioци u delu ne moraju biti identični da bi postojao identitet činjenica.<sup>21</sup> Po mišljenju ovog suda, identitet činjenica zapravo znači "identitet materijalnih radnji, shvaćenih u smislu postojanja skupa konkretnih okolnosti (činjenica) koje su međusobno *neraskidivo povezane*. Te činjenice moraju biti povezane s obzirom na vreme, mesto i sadržaj... Dakle izvoz droge iz jedne stra-

---

<sup>19</sup> Reč je o najvišoj sudskoj instanci u okviru Evropske Unije, nadležnoj za tumačenje propisa i usklađivanje prakse država članica. Iako njegove odluke nemaju obavezujuće dejstvo u odnosu na Srbiju, težnja ka Evropski integracijama i harmonizacijom propisa nalaže da se one uzmu u razmatranje. Praksa suda dostupna na: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/)

<sup>20</sup> *Leopold Henri Van Esbroeck*, Judgement of the Court, 9 March 2006, C-436/04.

<sup>21</sup> *Van Straaten and others*, Judgment 28 September 2006., C-150/05.

ne ugovornice i njen uvoz u drugu stranu ugovornicu u načelu predstavljaju iste radnje.”<sup>22</sup>

Kriterijum “*neraskidive povezanosti činjenica*” primenjen u praksi ovog suda, omogućava da se domet pravila *ne bis in idem* proširi i na one slučajeve u kojima ne postoji potpuni identitet činjenica, ali pod uslovom da različite činjenice u različitim postupcima čine prostorno, vremensko i sadržajno “neraskidivo jedinstvo”. U navedenom slučaju pred Vrhovnim sudom Srbije, primena ovog kriterijuma bi sprečavala ponovno vođenje postupka za naknadno pronađenu količinu opojne droge, imajući u vidu da je reč o drogi koja je nabavljena istovremeno kad i droga za koju je okrivljeni pravosnužno osuđen, što znači da su činjenice u ova dva postupka prostorno, vremenski i sadržajno neraskidivo povezane. Ovaj kriterijum dakle podrazumeva da *idem*, odnosno identitet dela postoji ako činjenice u pogledu kojih se protiv okrivljenog vodi postupak predstavljaju neraskidivo jedinstvo sa činjenicama u pogledu kojih je postupak pravosnažno okončan.

## II

Situacija je još komplikovanija u pogledu mogućnosti suda da u skladu sa rezultatima glavnog pretresa i mimo tužiočeve izmene optužnice “promeni” činjenično stanje navedeno u optužnom aktu i okrivljenog oglasi krivim za one činjenice koje je utvrdio na glavnom pretresu. Za razliku od prethodno navedenih činjeničnih “dopuna” koje se odnose na kvantitativno uvećanje težine posledice, činjenične modifikacije podrazumevaju izmene u činjeničnom opisu dela, bez značajnijih izmena u pogledu težine posledice.<sup>23</sup> Primera radi, može li sud okrivljenog koga optužnica tereti da je povredu naneo pucanjem iz pištolja oglasiti krivim za povredu nanetu pucanjem iz automatske puške, ili okrivljenog koga optužnica tereti za kršenje jednog blanketnog propisa oglasiti krivim za kršenje drugog blanketnog propisa i bez izmena optužnice u skladu sa činjenicama utvrđenim na glavnom pretresu?

Po jednom mišljenju, ovakve izmene su moguće sve dok ne dovode do “drugog dela”, pa se tako navodi da “ako se optuženi optužuje da je upotrebio silu da bi oduzeo tuđu stvar, sud će moći utvrditi da je optuženi upotrebio silu da bi zadržao za sebe već oduzetu stvar.”<sup>24</sup> Gledište se argumentuje time da se na taj na-

<sup>22</sup> *Leopold Henri Van Esbroeck*, Judgement of the Court, 9 March 2006, C-436/04.

<sup>23</sup> Više o ovome: V. Bajović, “Objektivni identitet presude i optužbe”, *Anali PFUB*, br. 1, god. LXI, 2013., str. 198–222.

<sup>24</sup> M. Grubiša, “Pravila za praktično rešavanje pitanja objektivnog identiteta presude i optužbe”, *Naša Zakonitost*, br. 11–12, Zagreb, 1960, 614. Tako i M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, 1005–1007.

čin položaj okrivljenog ne pogoršava, budući da biva osuđen za isto delo koje mu je optužnim aktom stavljeno na teret, te je sve jedno da li ga sud oglasi krivim za povredu leve ruke kako je navedeno u optužnici ili za povredu desne ruke kako je utvrđeno na glavnom pretresu. Po drugom mišljenju ovakve izmene su neprihvatljive ako činjenice navedene u presudi nisu sadržane u činjeničnom opisu dela navedenom od strane tužioca. Tako primera radi, okrivljenog koga tužilac tereti da je držao opojnu drogu u nameri da je proda sud ne može oglasiti krivim za držanje opojne droge za sopstvenu upotrebu, jer se radi o "različitim namerama koje isključuju jedna drugu i koje se ne nalaze u odnosu užeg i šireg činjeničnog skupa."<sup>25</sup>

Sudska praksa je dosta podeljena i konfuzna, a dešava se i da suštinski iste slučajeve rešava na različite načine. Tako se sa jedne strane ističe da nije povređen identitet optužbe kada je sud našao da uzrok saobraćajne nezgode nije to što brzina kretanja vozila okrivljenog nije bila prilagođena stanju puta, već što nije držao potrebno odstojanje kada se kretao iza vozila oštećenog."<sup>26</sup> U drugoj odluci se, za razliku od toga navodi da je povređen identitet ako optuženi nije oglasen krivim za nepridržavanje saobraćajnih propisa koji su navedeni u opisu dela u optužnici, već za nepridržavanje drugih saobraćajnih propisa."<sup>27</sup>

Čini se da ni teorija "drugog dela" ni teorija "činjeničnih skupova" ne daju zadovoljavajuće odgovore na pitanje dozvoljenih činjeničnih modifikacija od strane suda. Teorija "drugog dela" dovodi u pitanja prava odbrane ostavljajući mogućnost sudu da okrivljenog oglasi krivim za druge činjenice u odnosu na one navedene u optužnom aktu, pod uslovom da se na taj način ostaje u okvirima iste pravne kvalifikacije. Polazi se od toga da ako ga optužnica primera radi, već tereti za nanošenje teških telesnih povreda, on zna "za koje delo treba da se brani", pa je onda sve jedno da li se ustanovi da je oštećenom naneo povreda leve ruke, kako stoji u optužnici, ili pak desne ruke kako je sud utvrdio na glavnom pretresu. I upravo se greši u tom argumentu. Kod vezanosti presude za optužbu sama kvalifikacija dela nije bitna, već je akcenat na tome da se optuženom omogući pripremanje odbrane, a odbrana "da on nije neovlašćeno držao oružje u svom stanu" ostaje bespredmetna, ako ga sud uprkos tome što je on uspeo u svojoj odbrani (i

---

<sup>25</sup> M. Majić, "Činjenični identite presude i optužbe: preispitivanje granica dozvoljenog odstupanja", *Bilten Vrhovnog Kasacionog Suda*, Br. 2/2011, 101–102.

<sup>26</sup> Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 529/05 od 9. marta 2005.

<sup>27</sup> Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. 1 555/2006 od 28.12.2006. godine. Međutim, Vrhovni sud je u drugoj odluci naveo suprotno, istakavši da "prvostepeni sud nije prekoračio optužnicu time što je našao da je optuženi kritičnom prilikom povredio drugu odredbu ZOOBS-a na putevima u odnosu na onu koja mu je od strane tužioca stavljena na teret" (Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž.1527/03 od 24. novembra 2004. godine).

dokazao da nije držao oružje u svom stanu), može osuditi da je “neovlašćeno držao oružje u svojim poslovnim prostorijama”!

U praksi se neretko dešava da sud koga optužni akt tereti za kršenje jednog blanketnog propisa oglasi krivim za kršenje drugog blanketnog propisa. Tako se ističe da:

“Sud nije prekoračio optužbu kada je izmenio činjenični opis dispozitiva optužnice, kada je našao da je optuženi povredio odredbu člana 40, a ne člana 45 stav 1. Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima. Ovo sa razloga što je prvostepeni sud u okviru iste pravne kvalifikacije krivičnog dela našao da umesto onog iz optužnice stoji jedan od drugih oblika u okviru iste kvalifikacije, tj. preciziranjem radnji izvršenja dela, da nije reč o onom obliku koji je naveden u optužnici, već je reč o nekom drugom od alternativnih oblika, pa je takve izmene i učinio u izreci u odnosu na dispozitiv optužnice. To predstavlja samo preciziranje radnji izvršenja u okviru istog krivičnog dela.”<sup>28</sup> Isto tako “nije povređen identitet optužbe kada je sud našao da uzrok saobraćajne nezgode nije to što brzina kretanja vozila okrivljenog nije bila prilagođena stanju puta, već što nije držao potrebno odstojanje kada se kretao iza vozila oštećenog...izmenom blanketne norme sud nije prekoračio svoja ovlašćenja jer nije doveden u pitanje identitet optužnog akta sa izrekom presude, niti je prekoračena optužba.”<sup>29</sup>

Međutim, ovakvo gledište prakse daje osnova za kritiku. Pretpostavimo da je u optužnom predlogu navedeno da se okrivljeni kretao brzinom od 60 km na čas, koja nije bila prilagođena uslovima puta, pa je zbog toga prouzrokovao saobraćajnu nezgodu. Optuženi na tim činjenicama zasnjuje svoju odbranu, pokušavajući da dokaže, primera radi, da se nije kretao tom brzinom ili da je brzina kojom se kretao bila prilagođena stanju puta. Optuženi zatim, na glavnom pretresu dokaže svoje tvrdnje i sud prihvati takvu odbranu, ali ipak donese osuđujuću presudu nalazeći da (uprkos tome što se okrivljeni kretao brzinom prilagođenom stanju puta) on “nije držao potrebno odstojanje, pa je zbog toga prouzrokovao nesreću”. Mogućnost donošenja ovakve presude dovodi u pitanje prava odbrane. Da je optuženi od početka znao da ga optužnica tereti za to što “nije držao propisano odstojanje”, na tome bi i zasnovao svoju odbranu, pokušavajući da dokaže da se kretao na propisnoj razdaljini, da je vozilo ispred njega naglo usporilo i zakočilo i t. sl. Kako ova činjenica u optužnici uopšte nije bila navedena, niti je tužilac iskoristio svoje pravo da izmeni optužnicu u skladu sa rezultatima dokaznog po-

---

<sup>28</sup> Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž.1527/03 od 24. novembra 2004. i presuda Okružnog suda u Subotici K. 68/02 od 4. juna 2003. godine.

<sup>29</sup> Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 529/05 od 9. marta 2005. i presuda Četvrtog opštinskog suda u Beogradu K. 828/01, od 26. jula 2004. godine.

stupka, odbrana navedenu činjenicu i nije mogla osporavati, a sud je uprkos tome na osnovu nje doneo osuđujuću presudu.

Teorija činjeničnih skupova sa pravom ne dozvoljava ovakve činjenične modifikacije, imajući u vidu da u navedenim primerima činjenice za koje je okrivljeni oglašen krivim nisu bile sadržane u optužnom aktu ovlašćenog tužioca, te samim tim sud i nije mogao okrivljenog oglasiti krivim u pogledu istih. Međutim, čini se da ovo gledište zanemaruje činjenične navode odbrane, ne ostavljajući sudu mogućnost da okrivljenog oglasi krivim za bilo koju činjenicu koja nije sadržana u optužnom aktu. Tako se ističe da sudovi greše kada optuženog koga tužilac tereti za držanje droge radi prodaje, u nedostatku dokaza da je droga bila namenjena prodaji oglašavaju krivim za držanje droge radi sopstvene upotrebe, jer se ove dve namere uzajamno isključuju i ne nalaze u odnosu šireg i užeg činjeničnog skupa.<sup>30</sup> Međutim, ono što se zanemaruje u ovom tumačenju jeste činjenica da sud time ne prekoračuje optužbu niti izlazi iz njenih činjeničnih okvira, već samo prihvata činjenične navode druge strane. Odbrana se u praksi često poziva na to da pronađena droga nije bila namenjena prodaji već ličnoj upotrebi. Analogno parničnom ili adverzijalnom postupku u kome svaka stranka iznosi svoje činjenične tvrdnje na osnovu kojih sud procenjuje čiji su dokazi prevagnuli, i u krivičnom postupku sud ima mogućnost da ne prihvati tvrdnje tužioca (primera radi da je namera okrivljenog bila da proda drogu), već da prihvati tvrdnje okrivljenog (da je droga bila namenjena ličnoj upotrebi) i donese presudu u skladu sa tim.

Pri rešavanju pitanja dozvoljenih činjeničnih modifikacija od strane suda mora se naime poći od svrhe samog optužnog načela i principa vezanosti suda za optužbu, a ona leži upravo u zaštiti interesa okrivljenog- on mora znati za šta je optužen, da bi znao od čega da se brani! Shodno tome, pogrešno je postupanje praksa kada se okrivljenog oglašava krivim za činjenice koje nisu bile navedene u optužnom aktu, pod izgovorom da se time ne odstupa od pravne kvalifikacije dela. Utvrđivanje da su se određene činjenice odigrale drugačije nego što tvrdi tužilac je moguće samo ako postoji inicijativa odbrane u tom pravcu, tačnije ako odbrana ističe da je delo izvršeno na drugi način, drugim sredstvom, u drugo vreme, na drugom mestu, sa drugom namerom i tome slično. Suprotno postupanje znači približavanje inkvizitorskom modelu, koji je nešto "humanizovan", jer se ostaje u okvirima istog dela te se okrivljeni ne može osuditi za teže delo od onoga navedenog u optužnici, ali se dovodi u pitanje pravo okrivljenog na odbranu koja po logici stvari ne može biti delotvorna ako sud ima mogućnost da presudu zasnuje na činjenicama koje uopšte nisu bile navedene u optužnom aktu.

---

<sup>30</sup> M. Majić, "Činjenični identite presude i optužbe: preispitivanje granica dozvoljenog odstupanja", *Bilten Vrhovnog Kasacionog Suda*, Br. 2/2011, 101.

## ZAKLJUČAK

Kod rešavanja praktično dosta spornog pitanja prekoračenja optužbe, treba poći upravo od razloga zbog koga je i postavljen zahtev za činjeničnim identitetom presude i optužbe, a koji se prvenstveno ogledaju u potrebi zaštite interesa okrivljenog i njegove odbrane. Okrivljeni mora znati koje mu se činjenice stavljaju na teret, kako bi te iste činjenice mogao da osporava. Primera radi, ako mu se optužnicom stavi na teret da je "kao vlasnik preduzeća držao nedozvoljene novčane fondove", okrivljeni će pripremati svoju odbranu u skladu sa tim, pokušavajući da dokaže da nije držao nikakve novčane fondove, ili pak da je pronađeni novac rezultat dozvoljene i legalne prodaje. Međutim, ovakva odbrana ostaje bespredmetna ako ga sud uprkos tome što utvrdi da nikakvih nedozvoljenih novčanih fondova nije bilo, oglasi krivim da je držao "nedozvoljene robne fondove - italijansku i kinesku robu-dečije igračke bez legalnog porekla namenjene daljoj prodaji".<sup>31</sup> Iako je ovde reč o "istom delu" (radi se o drugoj, alternativno predviđenoj radnji izvršenja), pa se može tumačiti da osuda nije na štetu okrivljenog, pravo na odbranu je povređeno jer okrivljenom nije ostavljena mogućnost da osporava recimo da su dečije igračke bile legalnog porekla, da nisu bile namenjene daljoj prodaji i t. sl.

Imajući to u vidu, od "predloženog" činjeničnog stanja (navedenom u optužnom aktu) može se odstupiti:

U smislu nedokazivanja neke od činjenica, što rezultira "blažim" činjeničnim opisom u presudi od onog navedenog u optužnici (da okrivljeni nije pribavio imovinsku korist u iznosu od 100.000 već 80.000 dinara, da nije bilo upotrebe sile prilikom krađe, pa se samim tim ne radi o razbojništvu već o krađi, itd.). Suprotno postupanje nije moguće, pa tako sud, uprkos rezultatima glavnog pretresa, ne bi smeo okrivljenog oglasiti krivim za krađu 130.000 dinara, ako ga optužba tereti za 100.000, niti za posedovanje 10 grama opojne droge, ako ga optužnica tereti za 8 grama, bez obzira što se ostaje u okvirima iste kvalifikacije dela. Isto tako, naknadno podizanje nove optužbe za iznos ili količinu neobuhvaćenu prvobitnom presudom treba smatrati kršenjem principa *ne bis in idem*, i to na osnovu primene kriterijuma "neraskidive povezanosti dela" po kome identitet činjenica posto-

<sup>31</sup> U konkretnom slučaju prvostepeni sud je doneo osuđujuću presudu, a drugostepeni sud je našao da identitet nije povređen jer se radi o alternativno postavljenim radnjama izvršenja krivičnog dela zloupotrebe ovlašćenja u privredi iz čl. 238 st. 1 KZ., pod obrazloženjem da „kada je zakonodavac kao radnju izvršenja krivičnog dela postavio više alternativnih radnji, pa okrivljenom optužnicom bude stavljena na teret jedna od alternativno postavljenih radnji, a sud utvrdi da se radi o drugoj alternativno postavljenoj radnji, nije povređen identitet optužbe i presude kada sud okrivljenog osudi za drugu alternativno postavljenu radnju.“ (*Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž. 357/07 od 6.03.2007. i Presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu K. 1261/02 od 12.09.2006. godine*).



ji ako činjenice u pogledu kojih se protiv okrivljenog vodi postupak predstavljaju prostorno, vremensko i sadržajno “neraskidivo jedinstvo” sa činjenicama u pogledu kojih je postupak pravnosnažno okončan.

U smislu *dodatnog* utvrđivanja nekih činjenica koje nisu navedene u optužbi a koje je odbrana istakla u postupku, primera radi, da je ubistvu prethodio protivpravan napad od strane oštećenog, da je okrivljeni bio u stanju jake razdraženosti izazvane napadom i sl. U smislu *drugačijeg* utvrđivanja činjenica navedenih u optužnici a koje je odbrana takođe istakla u postupku (da okrivljeni nije namestavio da prodaje već da lično koristi opojnu drogu).

Suprotno postupanje, bez obzira što naizgled nije na štetu okrivljenog jer ne utiče na kvalifikaciju dela, dovodi u pitanje osnovno pravo okrivljenog- pravo da bude upoznat sa delom koje mu se stavlja na teret, kako bi pripremio svoju odbranu.

VANJA BAJOVIĆ, Ph.D.,  
Lecturer, Faculty of Law University of Belgrade

## FACTUAL EXCEEDINGS OF THE INDICTMENT

### Summary

According to the law, the judgment may relate only to the offense which is the subject of the charges while the court is not bound by the prosecutor’s legal qualification of the offense. Factual findings established in the judgment after the trial does, not have to be fully identical to factual allegations from indictment, but the question is where is the border of allowed deviation? The court practice still does not have clear criteria about this issue, solving the problem on a case-by case basis, what leads to different decisions in the identical situations. Regarding that, the author deals with following questions: Whether is court allowed to find defendant guilty for the facts established at the trial, that were not mentioned in the prosecutor’s indictment, if such facts does not affect on legal qualification of the crime, but affects the gravity of the consequence or the gravity of the damage? For example, if the prosecutor in indictment accuses the defendant for the theft of 500 Euros, is it possible for the court to find his guilty for the theft of 550 Euros, following the results of the trial? Whether is court allowed to find defendant guilty for the facts established at the trial, that were different than the facts quoted in the indictment, if such facts do not affect the gravity or legal qualification of the crime. For example, if the defendant is accused for hurting a victim by shooting her left shoulder, whether is possible for the court to find his guilty for shooting her right shoulder, following again, the results of the trial? Analyzing these issues, the author primary proceeds from a position of defendant and his basic right to be fully informed about the charges in order to prepare his defense.



BOŽIDAR BANOVIĆ,  
VIŠNJA MILEKIĆ

## POSTUPAK PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM – KORAK NAPRED U ODNOSU NA PRAKSU *AD HOC* TRIBUNALA

### U V O D

Ideja o formiranju stalnog međunarodnog krivičnog suda ima bogatu istoriju, međutim, njeno sprovođenje u delo je novijeg datuma. Jedan od razloga za to je i činjenica da su u međuvremenu osnivani *ad hoc* tribunali. Ipak, može se reći da često odlaganje osnivanja Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: MKS) ima i svoj pozitivan aspekt, a to je mogućnost ovog Suda da kroz obilnu praksu *ad hoc* tribunala uvidi nedostatke u njihovom radu i da ih u svojim pravilima i praksi ispravi i poboljša. Međunarodni krivični sud je ovu mogućnost iskoristio, što se može videti kroz brojna pravila koja predstavljaju korak napred u odnosu na rešenja *ad hoc* tribunala.

Cilj ovog rada je analiza razlika u pojedinim odredbama Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima MKS i Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKTJ). Reč je o osnovnim razlikama koje se mogu poređiti. Ako pođemo od drugačijeg načina osnivanja i činjenice da je MKS stalni sud, dok je MKTJ vremenski ograničen, onda je jasno i zašto Statut MKS dosta detaljnije reguliše proceduralna pitanja u odnosu na Statut MKTJ koji sadrži samo ge-

---

Dr Božidar Banović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.  
Višnja Milekić, saradnik u nastavi Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu.

neralne odredbe, kasnije razrađene u Pravilniku o postupku i dokazima koji si donele sudije Tribunala. Bivši sudija MKTJ, Antonio Kaseze, je istakao da je *razlika između ad hoc tribunala i MKS u tome što tribunali imaju tendenciju da uključe progresivniji model pravosudne saradnje, osnivanjem međunarodnih pravosudnih tela koja su ovlašćena da izdaju obavezujuće naloge i pojedincima i državama, dok Statut MKS predviđa tradicionalniji međudržavni model, gde su veze između država i samog Suda olakšane principima međudržavne pravosudne saradnje.*<sup>1</sup>

#### OSNIVANJE

Ne ulazeći u pitanje legalnosti osnivanja MKTJ, ukazaćemo samo na razlike u osnivanju MKTJ i MKS. Naime, MKTJ je osnovan Rezolucijom 827 Saveća bezbednosti Ujedinjenih nacija 25. maja 1993. godine, koja je sadržala i Statut Tribunala.<sup>2</sup> Tom prilikom, Savet bezbednosti je za pravni osnov osnivanja Tribunala uzeo glavu VII Povelje OUN, izjednačivši ga na taj način sa prinudnom merom za uspostavljanje i očuvanje međunarodnog mira, kao i čl. 29 Povelje OUN na osnovu koga Savet može da osniva pomoćna tela radi obavljanja svoje delatnosti.<sup>3</sup> Dakle, osnivanje Tribunala se na osnovu toga može posmatrati ili kao prinudna mera, ili kao pomoćno telo Saveta bezbednosti.

Način osnivanja MKS predstavlja značajan korak napred u razvoju međunarodnog krivičnog pravosuđa. MKS je stalni sud, zasnovan na multilateralnom sporazumu, sa statusom nezavisne međunarodne organizacije. Na diplomatskoj konferenciji u Rimu, održanoj 17. jula 1998. godine, 120 država je usvojilo tzv. Rimski statut, koji predstavlja pravni osnov osnivanja MKS. Statut je stupio na snagu 01. jula 2002. godine, nakon što je dobio neophodnih 60 ratifikacija.<sup>4</sup>

U samom Statutu MKS se navode i izvori prava koje ovaj Sud primenjuje, to su: 1. Statut, Elementi bića krivičnih dela, Pravilnik o postupku i dokazima; 2. kada je to svrsishodno, odgovarajuće ugovore, principe i načela međunarodnog prava, uključujući i utvrđene postulate međunarodnog prava oružanog sukoba; 3. u slučaju da se ne može primeniti nijedan od navedenih izvora, primenjuju se opšti pravni principi koje je Sud izveo iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, a kada je to opravdano i nacionalni zakoni država koje bi inače bile nadležne povodom konkretnog krivičnog dela, pod uslovom da nisu u koliziji sa Statutom,

<sup>1</sup> A. Cassese, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, European Journal of International Law, vol. 10, 1999, str. 164-165.

<sup>2</sup> Zvanični sajt MKTJ, dostupno na: <http://www.icty.org/sid/319>, pristup: avgust 2014.

<sup>3</sup> Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2012, str. 119.

<sup>4</sup> Zvanični sajt MKS, dostupno na: [http://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx), pristup: avgust 2014.

međunarodnim pravom, međunarodno priznatim normama i standardima (čl. 21 Statuta MKS). Statut Tribunala ne sadrži izričitu odredbu o primenljivom pravu.<sup>5</sup>

#### NADLEŽNOST

U vezi sa pitanjem nadležnosti, ukazaćemo na razlike koje postoje u stvarnoj, teritorijalnoj i vremenskoj nadležnosti između Tribunala i Rimskog suda. Stvarna nadležnost MKTJ regulisana je čl. 1-5 njegovog Statuta, i može se sveći na teške povrde međunarodnog humanitarnog prava u koje spadaju: teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine, kršenje zakona ili običaja ratovanja, genocid i zločini protiv čovečnosti. Kada je u pitanju stvarna nadležnost MKS, nju možemo podeliti na dve vrste: osnovnu i dopunsku stvarnu nadležnost.<sup>6</sup> U osnovnu stvarnu nadležnost MKS spadaju sledeća dela: genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i agresija (čl. 5 Statuta MKS). Ovde se odmah može uočiti razlika u pogledu zločina agresije, koji ne spada u stvarnu nadležnost MKTJ. Što se tiče dopunske stvarne nadležnosti MKS u nju spadaju krivična dela protiv pravosuđa koja su propisana odredbom čl. 70 Statuta ovog Suda i konkretizovana Pravilnikom o postupku i dokazima, a u odnosu na koja je MKS nadležan samo uz ispunjenje određenih uslova.

Teritorijalna nadležnost MKTJ je izričito određena odredbom čl. 8 Statuta i ona obuhvata teritoriju bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, što podrazumeva njenu kopnenu površinu, vazdušni prostor i teritorijalne vode. Teritorijalna nadležnost MKS nije određena na izričit način, što je i razumljivo s obzirom na to da je ovaj Sud osnovan multilateralnim ugovorom, pa je i njegova mesna nadležnost vezana za teritorije država ugovornica.<sup>7</sup>

Razlike postoje i u vremenskoj nadležnosti. Za MKTJ je karakteristično da je u čl. 1 i 8 Statuta Tribunala određen početak njegove vremenske nadležnosti, a to je 1. januar 1991. godine, ali ne i završetak. Interesantno je to da je Tribunal nadležan za dela iz njegove stvarne nadležnosti koja su počinjena i pre nego što je Statut Tribunala usvojen 25. maja 1993. godine. Vreme završetka nadležnosti MKTJ ostavljeno je na odlučivanje Savetu bezbednosti UN. I ove nepravilnosti su uočene i ispravljene prilikom izrade Statuta MKS, pa je tako u čl. 11 predviđeno da je Sud nadležan samo u odnosu na krivična dela koja su izvršena posle stupanja na snagu Statuta, a ako država prihvati Statut nakon njegovog stupanja na

---

<sup>5</sup> P.L. Robinson, *Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY*, Journal of International Criminal Justice, vol. 3, 2005, str. 1038.

<sup>6</sup> B. Banović, S. Bejatović, *Osnovi međunarodnog krivičnog prava*, Kragujevac, 2011, str. 250.

<sup>7</sup> *Ibid.*, str. 252-253.

snagu, Sud je nadležan samo u odnosu na krivična dela koja su izvršena posle stupanja na snagu Statuta u odnosu na tu državu.

Ovde treba pomenuti i odnos MKTJ i MKS sa nacionalnim sudovima. U Statutu MKTJ (čl. 9) je predviđeno da Tribunal ima uporednu nadležnost sa nacionalnim sudovima, ali se zatim dodaje i da Tribunal ima primat u odnosu na nacionalne sudove i da u svakoj fazi postupka može zahtevati da mu prepuste nadležnost. Suprotno tome, MKS polazi od načela komplementarnosti, što znači da je njegova nadležnost supsidijarna i da nacionalni sudovi imaju prioritet za vođenje postupka (čl. 17 Statuta). MKS se bavi samo onim slučajevima u kojima nacionalni sudovi i tužioci nisu pokazali sposobnost ili volju da deluju. Ovim odredbama je stvorena pretpostavka u korist akcije na nivou država. Rešenje koje je predviđeno Statutom MKS je za pohvalu iz više razloga. Naime, nacionalni organi su u boljoj poziciji da vode postupak, s obzirom na to da se na njihovoj teritoriji nalaze dokazi, svedoci i potencijalni okrivljeni. Zatim, nacionalni organi imaju i obavezu, u skladu sa međunarodnim pravom, da vode postupke za određena krivična dela, čak i ona manje težine. Kada ne bi bilo tako, međunarodni sudovi bi vrlo brzo bili preplavljeni slučajevima, kao što se desilo u MKTJ, pa je došlo do povlačenja optužnica u odnosu na manje značajne pojedince u političko-vojnoj hijerarhiji.<sup>8</sup>

#### TIP POSTUPKA

Dva dominantna tipa postupka su adversarni i inkvizitorski. Adversarni sistem je karakterističan za anglosaksonsko pravo, dok se inkvizitorski sistem primenjuje u većini pravnih sistema koji primenjuju kontinentalno pravo. Međutim, nijedan od ova dva tipa postupka se ne primenjuje u svom čistom obliku.<sup>9</sup> Može se reći da je adversarni sistem prenet i na nivo međunarodnog prava, pa je tako prihvaćen i u postupcima pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnim krivičnim sudom. Statut MKTJ se zasniva na osnovnim karakteristikama adversarnog sistema, što se pre svega ogleda u činjenici da je tužilac nadležan za sprovođenje istrage. Iako su u Statut MKTJ unete neke odredbe koje su tipične za inkvizitorski tip postupka, one nisu toliko značajne da bi promenile suštinu prihvaćenog adversarnog sistema.<sup>10</sup> Kada je u pitanju postupak pred MKS, iako se i on u suštini zasniva na adversarnom tipu postupka, ipak se može reći da sadrži mnogo više elemenata inkvizitorskog sistema u odnosu na

<sup>8</sup> A. Cassese, *The Statute...*, str. 158.

<sup>9</sup> A. Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, prevod, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 429.

<sup>10</sup> M. Škulić, *Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak*, Dosije, Beograd, 2005, str. 67.

postupak pred MKTJ. Ti elementi su u Statut uneti kako bi se udovoljilo zahtevima francuske delegacije.<sup>11</sup> U stranoj literaturi se ističe da je tip postupka pred MKTJ i MKS mešoviti i da sadrži suštinske elemente i adversarnog i inkvizitorskog tipa postupka, ali se o njemu govori i kao o sui generis modelu.<sup>12</sup>

## FAZE POSTUPAKA

### *Pokretanje istrage*

Istraga je prva faza postupka pred MKTJ i ona je u potpunosti poverena tužiocu. Odredbom čl. 18 Statuta MKTJ propisano je da tužilac pokreće istragu *ex officio* ili na temelju informacija pribavljenih iz bilo kog izvora, posebno od Vlade, organa Ujedinjenih nacija, međuvladinih i nevladinih organizacija. Tom prilikom tužilac mora proceniti informacije koje je primio ili pribavio i odlučiti da li postoji dovoljno osnova za pokretanje postupka. Može se primetiti da tužilac ima široka diskreciona ovlašćenja u vezi sa pokretanjem istrage i da se nikakvo formalno pravo u pogledu pokretanja istrage ne daje žrtvama ni državama.<sup>13</sup>

Pokretanje istrage se u Statutu MKS reguliše članovima 15 i 53. Propisana su tri načina za iniciranje pokretanja i vođenja istrage: 1. na zahtev država članica Statuta; 2. od strane tužioca po sopstvenoj inicijativi, na osnovu informacija o krivičnom delu iz nadležnosti Suda; 3. na zahtev Saveta bezbednosti UN, ako on deluje na osnovu Glave VII Povelje UN. Ovakvim rešenjem su uzeti u obzir i interesi država i interesi međunarodne pravde. Ako tužilac smatra da postoji dovoljan stepen sumnje, neophodan za pokretanje istrage, on će pretpretresnom veću podneti zahtev za odobrenje istrage. Ovde se može uočiti ključna razlika u ovoj fazi postupka pre MKTJ i MKS. U sistemu MKTJ, kao što je već navedeno, tužilac je apsolutno ovlašćen da odluči da li će i protiv koga sprovesti istragu, i apsolutno je slobodan u sprovođenju istrage, bez ikakve sudske kontrole. Međutim, u sistemu MKS započinjanje istrage zavisi od odobrenja Suda. Tek kada dobije odobrenje pretpretresnog veća, tužilac može da pokrene istragu. Dakle, iako je istraga u nadležnosti tužioca, ovlašćenja pretpretresnog veća u ovoj fazi postupka su brojna, počev od formalnog odobrenja istrage, zaključno sa kontrolom odluke tužioca da ne podigne optužnicu nakon sprovedne istrage.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> A. Kaseze, *op.cit.*, str. 454.

<sup>12</sup> K. Ambos, *International Criminal Procedure: "adversarial", "inquisitorial" or "mixed"?*, *International Criminal Law Review*, vol. 3, 2003, str. 5, dostupno na: <http://www.heinonline.org.proxy.kobson.nb.rs:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/intcrimlr3&id=7&collection=journals&index=journals/intcrimlr#11>, pristup: avgust 2014.

<sup>13</sup> A. Kaseze, *op.cit.*, str. 479.

<sup>14</sup> B. Banović, S. Bejatović, *op.cit.*, str. 284.



U fazi istrage se može uočiti još jedna bitna razlika između postupaka pred MKTJ i MKS. Naime, u postupku pred MKTJ tužilac prikuplja samo dokaze protiv okrivljenog, iako je dužan da dostavi odbrani dokaze koje je otkrio u toku istrage, a koji idu u korist okrivljenom.<sup>15</sup> U svojoj praksi Tribunal je odstupio od ovog pravila pa je u slučaju *Kupreškić i drugi* konstatovano da „tužilac nije samo strana u postupku, već i organ Tribunala i međunarodne krivične pravde, pa zato treba da prikuplja ne samo osuđujuće, već i oslobađajuće dokaze“.<sup>16</sup>

Ovaj nedostatak je ispravljen u Statutu MKS na taj način što je odredbom čl. 54 propisano da je tužilac dužan, da bi ustanovio istinu, da prikuplja dokaze i na štetu i u korist okrivljenog. U ovoj odredbi se može uočiti jedan od mnogih napora onih koji su radili na Nacrtu Statuta da pronađu ravnotežu između adversarnog i inkvizitorskog tipa postupka<sup>17</sup>, kao i da izmene ona rešenja Statuta MKTJ koja su bila najviše kritikovana.

Dalje, odredbom čl. 40 Pravilnika o postupku i dokazima MKTJ<sup>18</sup> propisano je da u hitnim slučajevima tužilac može od bilo koje države zatražiti da privremeno liši slobode nekog osumnjičenog ili okrivljenog. Po ovom pitanju, sistem MKS je više prilagođen zahtevima međunarodnog krovicnog pravosuđa<sup>19</sup> u tom smislu što je pretpretresno veće nadležno da izda nalog za hapšenje, kao i druge naloge koje tužilac traži (čl. 58 Statut MKS).

### *Podizanje i potvrđivanje optužnice*

I u postupku kontrole optužnice postoje značajne razlike između sistema MKTJ i MKS. U postupku pred MKTJ tužilac dostavlja optužnicu sa svim prpratnim materijalom sudiji koji je određen za pregled optužnice. Prema čl. 19 Statuta MKTJ i pravila 47 Pravilnika o postupku i dokazima MKTJ, sudija koji vrši kontrolu optužnice i podnetog materijala može: 1. zatražiti od tužioca da predodči dodatne materijale za neku ili za sve tačke optužnice ili da preduzme sve dalje mere koje se čine odgovarajućim; 2. potvrditi sve tačke optužnice; 3. obaciti sve tačke; 4. odložiti pregled optužnice kako bi tužiocu dao priliku da izmeni optužnicu. Jednu od ovih odluka sudija donosi na ročištu na kome ne prisustvuju

<sup>15</sup> A. Kaseze, *op. cit.*, str. 483.

<sup>16</sup> J.M.C. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 79.

<sup>17</sup> W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, str. 103.

<sup>18</sup> Pravilnik o postupku i dokazima, verzija 49 od 22. maja 2013. godine, dostupno na: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT32Rev49bcs.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT32Rev49bcs.pdf), pristup: avgust 2014.

<sup>19</sup> A. Kaseze, *op. cit.*, str. 483.

ni stranke, niti javnost.<sup>20</sup> Uslov za potvrđivanje optužnice je postojanje *razumne sumnje* da je određena osoba počinila krivična dela za koja se optužuje (čl. 19 Statuta MKTJ).

Nasuprot tome, u postupku pred MKS, tužilac podnosi optužnicu pretpretresnom veću koje zatim zakazuje saslušanje kome prisustvuju tužilac i okrivljeni sa svojim braniocem. U stranoj literaturi se ističe da je odredba o saslušanju pre potvrđivanja optužnice dobila opštu podršku svih strana koje su učestvovala u izradi Nacrta Statuta.<sup>21</sup> Pretpretresno veće na osnovu saslušanja donosi odluku da li izvedeni dokazi daju dovoljno osnova da se smatra da je okrivljeni izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret. Da bi potvrdilo optužnicu, pretpretresno veće mora da utvrdi postojanje *osnovane sumnje* protiv okrivljenog, što je viši stepen u odnosu na *razumnu sumnju* koja se zahteva pred Tribunalom.<sup>22</sup> Zahtevanje postojanja osnovane sumnje je posledica isticanja da je to neophodno kako bi optužnica bila čvrsta i osnovana, što daje veću verovatnoću da će doći do suđenja.<sup>23</sup> Na ovaj način je ispravljen još jedan od nedostataka postupka pred Tribunalom.

#### *Pretpretresni postupak*

U oba sistema pretpretresni postupak počinje prvim pojavljivanjem optuženog pred sudom i njegovim izjašnjavanjem o krivici. Međutim, dok se i sistemu MKTJ ova faza postupka odvija pred pretresnim (sudećim) većem, u sistemu MKS pretpretresni postupak se odvija pred pretpretresnim većem, kome su data široka ovlašćenja (čl. 60 Statuta). Uvođenje pretpretresnih veća u sistemu MKS, pored sudećih i žalbenih, se u literaturi ističe kao veliki napredak u odnosu na rešenje u Statutu MKTJ, s obzirom na to da se smatra da će se upravo na ovaj način doprineti povećanju efikasnosti postupka.<sup>24</sup>

Takođe, u pogledu obezbeđivanja dokaznog materijala, MKS je otišao dalje od MKTJ, s obzirom da je odredbom čl. 121 st. 10 Pravilnika o postupku i dokazima MKS<sup>25</sup> propisano da Sekretarijat mora da vodi potpun i jasan zapisnik svih

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, str. 489.

<sup>21</sup> K. Ambos, *op.cit.*, str. 10.

<sup>22</sup> Tolber, D., Gaynor, F., *International Tribunals and the Right to a Speedy Trial: Problems and Possible Remedies*, Law in Context, Vol. 27, p.33, 2009, str. 40.

<sup>23</sup> *Ibid.*, str. 41.

<sup>24</sup> C. Jorda, *The Major Hurdles and Accomplishments of the ICTY*, Journal of International Criminal Justice, vol. 2, 2004, str. 583; International Criminal Law Services, International, Hybrid and National Courts trying International Crimes, module 4, str. 12, dostupno na: [http://wcjp.unicri.it/deliverables/docs/Module\\_4\\_International\\_war\\_crimes\\_courts.pdf](http://wcjp.unicri.it/deliverables/docs/Module_4_International_war_crimes_courts.pdf), pristup: avgust 2014.

<sup>25</sup> Pravilnik o postupku i dokazima MKS, usvojen od strane Skupštine država ugovornica Rimskog statuta u Nju Jorku, 2002, dostupno na: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>, pristup: avgust 2014.

postupaka pred pretpretresnim većim, uključujući i sva dokumenta koja se podnose ovom veću.

### Suđenje

U fazi suđenja ne postoje neke značajnije razlike u postupcima pred MKTJ i MKS. Ipak, mogle bi se pomenuti razlike koje postoje u načinu svedočenja. U postupku pred Tribunalom prednost je prvobitno data svedočenju uživo. Ubrzo se uvidelo da neka saslušanja traju satima da bi se pokrile sve strane događaja o kome obe strane i sudije imaju pred sobom pisanu izjavu. Kako bi se skratila dužina trajanja suđenja, ova pravila su izmenjena u korist pisanih izjava.<sup>26</sup> Pred MKS princip je svedočenje uživo, iako Sud može dozvoliti svedočenje koje je snimljeno video ili audio tehnologijom, kao i pisane transkripte (čl. 69 Statuta).

### ULOGA ŽRTAVA

Tribunal za bivšu Jugoslaviju i Rimski sud sadrže u svojim Statutima i Pravilnicima o postupku i dokazima odredbe o zaštiti žrtava i svedoka. Kako je MKTJ prvi osnovan, uspostavio je normativni okvir ove zaštite, koji predstavlja osnov za kasnije rešenje MKS. Načelne statutarne odredbe MKTJ o zaštiti svedoka i žrtava su konkretizovane u Pravilniku o postupku i dokazima, koji predviđa osnivanje Službe za žrtve i svedoke (pravilo 34 Pravilnika), kao i odgovarajuće mere njihove zaštite (pravila 69 i 75 Pravilnika).<sup>27</sup> Služba za žrtve i svedoke je nadležna da predlaže zaštitne mere u skladu sa čl. 22 Statuta, i da pruža tim osobama stručne savete i podršku, naročito u slučajevima silovanja i seksualnog nasilja. Odredbom pravila 69 je propisano da, u izuzetnim okolnostima, bilo koja strana u postupku može od sudije ili pretresnog veća zatražiti da nalože da se sakrije identitet žrtve ili svedoka koji može biti u opasnosti ili izložen riziku, sve dok se ta osoba ne stavi pod zaštitu Tribunala. Dalje, pravilo 75 predviđa da veće može održati sednicu *in camera* kako bi odlučilo da li će odrediti: 1. mere za sprečavanje otkrivanja javnosti ili medijima identiteta i boravišta svedoka ili žrtve ili osoba koje su u rodbinskoj ili drugoj vezi sa njima; 2. zatvorene sesije u skladu sa pravilom 79 koje se odnosi na razloge za isključenje javnosti; 3. odgovarajuće mere koje olakšavaju svedočenje osetljivih žrtava i svedoka, poput zatvorenih jednosmernih televizijskih sistema.

<sup>26</sup> Tolber, D., Gaynor, F., *op. cit.*, str. 45-46.

<sup>27</sup> B. Banović, *Zaštita žrtava i svedoka pred Međunarodnim krivičnim sudovima*, Pravni život, br. 13, 2009, str. 1091.

U okviru MKS postoji Odeljenje javnog zastupnika za oštećena lica, koje funkcioniše u sastavu Sekretarijata, i koje, u dogovoru sa tužilaštvom, obezbeđuje primenu zaštitnih i bezbednosnih mera i drugu odgovarajuću pomoć svedocima, oštećenima koji se pojavljuju pred Sudom, kao i drugim licima koja preuzimaju rizik svedočenja (čl. 43 st. 6 Statuta). Rimski statut takođe predviđa dužnost Suda da preduzme odgovarajuće mere kako bi zaštitio fizički i psihički integritet, dostojanstvo i privatnost oštećenih i svedoka, a sudeće veće može u cilju zaštite navedenih lica ili okrivljenog, pojedine procesne radnje sprovesti u posebnoj sudskoj prostoriji ili može dozvoliti da se dokazi prezentuju elektronskim putem ili drugim sličnim sredstvima. Pravilnik o postupku i dokazima MKS u pravilu 87 predviđa da će veće, uz saglasnost ugrožene žrtve ili svedoka, a na predlog tužioca, odbrane, žrtve ili svedoka, ili po sopstvenoj inicijativi, narediti mere zaštite svedoka, žrtve ili bilo koje druge osobe koja je ugrožena zbog potencijalnog svedočenja pred Sudom, dok su u pravilu 88 predviđene specijalne mere zaštite traumatizovanih svedoka i žrtava, dece, starih osoba i žrtava seksualnog nasilja.<sup>28</sup> Jedna od inovacija MKS je i ta što dodeljuje žrtvama aktivniju ulogu u postupku<sup>29</sup>, na taj način što im garantuje širok opseg proceduralnih ovlašćenja (npr. čl. 68 Statuta). Navodi se i da je jedan od principa politike Tužilaštva da uvek uzme u obzir interese žrtava, tužilac treba da traži njihovo mišljenje tokom svih faza postupka.<sup>30</sup> Osnov ovakvog rešenja se može pronaći u Preambuli Statuta MKS u kojoj se ističe da su države članice svesne da su tokom ovog veka milioni dece, žena i muškaraca bili žrtve do sada nezamislivih svireposti koje duboko šokiraju svest o humanosti. Jasno je, dakle, zašto se mišljenju žrtava pridaje veliki značaj.

## KAZNE

Odredbom čl. 24 Statuta MKTJ, propisana je kazna zatvora kao jedina krivična sankcija koju Tribunal može izreći. Uz kaznu zatvora, sudeća veća mogu naložiti i povraćaj eventualne imovine ili imovinske koristi stečene kažnjivim ponašanjem. Trebalo bi naglasiti da Statut MKS i u ovom pogledu predstavlja veliki napredak. Naime, pored kazne zatvora, predviđena je i mogućnost izricanja nov-

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, str. 1093.

<sup>29</sup> V. Tochilovsky, *Proceedings in the International Criminal Court: Some Lessons to Learn from ICTY Experience*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol. 10/4, 2002, str. 273.

<sup>30</sup> K. Ambos, I. Stegmiller, *Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy?*, Crime, Law and Social Change, vol. 4, 2012, str. 407-408, dostupno na: <http://link.springer.com/article/10.1007/s10611-012-9384-z/fulltext.html>, pristup: avgust 2014.

čane kazne u skladu sa kriterijumima utvrđenim Pravilnikom o postupku i dokazima, kao i oduzimanje prihoda, imovine i dobara koji su direktno ili indirektno pribavljeni krivičnim delom, čime sme ne smeju oštetiti prava savesnih trećih lica (čl.77 Statuta).

#### ŽALBENI I REVIZIONI POSTUPAK

U sistemu MKTJ osnovi žalbe, koju mogu izjaviti osuđeni i tužilac, su: 1. greška u primeni prava koja ugrožava valjanost odluke; 2. greška u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog koje je došlo do neostvarenja pravde (čl. 25 Statuta). U postupku pred MKS ovi osnovi su prošireni, pa se žalba može izjaviti i zbog *proceduralne greške*, ili *po bilo kom osnovu koji utiče na pravičnost ili pouzdanost postupka, odnosno donete odluke*.<sup>31</sup>

Odredbom čl. 26 Statuta MKTJ propisano je da osuđeni ili tužilac mogu tražiti reviziju presude kada se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata u vreme postupka pred pretresnim ili žalbenim većem, a koja je mogla biti odlučujuć faktor prilikom donošenja odluke. Sistem MKS proširuje kako krug lica koja mogu da zahtevaju reviziju, tako i osnove za njeno izjavljivanje. Tako, pored osuđenog i tužioca, pravo da zahtevaju reviziju takođe imaju, posle smrti osuđenog, i njegovo bračni drug, deca, roditelji ili lice koje je živo u trenutku smrti osuđenog a kome je on dao izričito pismeno ovlašćenje da pokrene revizioni postupak (čl. 84 Statuta). Osnovi za izjavljivanje revizije prema Statutu MKS su: 1. otkriće nove odlučujuće činjenice; 2. saznanje da je odlučujući dokaz tokom suđenja bio lažan ili falsifikovan; 3. saznanje da su jedan ili više sudija članova veća tokom suđenja počinili ozbiljnu povredu sudijskog kodeksa, odnosno ozbiljan prekršaj sudijske dužnosti, a što se smatra razlogom za razrešenje od sudijske funkcije u smislu čl. 46 Statuta (čl. 84 Statuta).

#### ZAKLJUČAK

Suđenja pred međunarodnim institucijama se sa pravom mogu nazvati složenim, ako se imaju u vidu međunarodna dimenzija konflikata, teške povrede međunarodnog prava, obimnost zločina, prostorna udaljenost od država u kojima su se vršili zločini što vodi i problemu sakupljanja dokaza, kao i problem saradnje sa državama koje su bile uključene u konflikte. Posledica su brojne proceduralne teškoće na koje se nailazi tokom postupaka, a koje je, pre svega, iskusio Međunarodni tribunal za bivšu Jugoslaviju kroz svoju obimnu praksu.

Svest o tim teškoćama, kao i česta podvrgavanja kritici pojedinih rešenja Tribunala, su odigrala veliku ulogu prilikom izrade Statuta i Pravilnika o postup-

---

<sup>31</sup> A. Kaseze, *op.cit.*, str. 511.

ku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda. Poučen iskustvom Tribunala, Međunarodni krivični sud u svojim aktima predviđa uspješnija rešenja brojnih instituta u svima fazama postupka, što će sigurno doprineti boljoj organizaciji i ekspeditivnosti postupaka. Ono što bi se moglo istaći kao jedno od najvećih dostignuća MKS jeste uvođenje prepretresnih veća sa širokim opsegom ovlašćenja. Osim što su na taj način ograničena brojna diskreciona ovlašćenja tužioca, koja su se u praksi pokazala kao loša, prepretresna veća su doprinela povećanju efikasnosti suđenja. Takođe, dostignućem MKS bi se moglo smatrati i davanje procesne uloge žrtvama, kojima se na taj način priznaje veći značaj u međunarodnom pravosuđu. Ovakvim rešenjima MKS se približio idealu brzih i efikasnih međunarodnih suđenja.

BOŽIDAR BANOVIĆ, LL.D.,  
Profesor, Faculty of Law, University in Kragujevac  
VIŠNJA MILEKIĆ  
Associate, Faculty of Law, University in Kragujevac

PROCEEDING BEFORE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT  
– STEP FORWARD IN RELATION TO THE PRACTICE OF *AD HOC* TRIBUNAL

Summary

In the paper, authors focus on various areas in which there are differences between International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and International Criminal Court (ICC). Starting with different way of establishment and different jurisdictions, authors analyze legal solutions in all phases of the proceeding before these two Courts. Indicating some shortcomings of International Criminal Tribunal, they explain how these disadvantages are improved before permanent Court. They emphasize the role of Pre-trial Chamber before ICC, which contributed to the speedy and expeditious trial. One of the most important achievement of the permanent Court is the recognition of the need to increase protections of the victims before international courts, and giving procedural role to them.





MIODRAG N. SIMOVIĆ,  
VLADIMIR M. SIMOVIĆ

## TUŽILAČKO-POLICIJSKI KONCEPT OTKRIVANJA I DOKAZIVANJA KRIVIČNIH DJELA U BOSNI I HERCEGOVINI

### U V O D

U postupku otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela u fazi istrage u Bosni i Hercegovini isprepliću se dužnosti dva organizacijski i funkcionalno odvojena državna organa – tužioca<sup>1</sup> i ovlašćenih službenih lica. Naime, djelatnost otkrivanja krivičnih djela i pronalažanja izvršilaca odvija se prema pravilima kriminalistike, te su stoga ovlašćena službena lica i kriminalističke službe državnih organa u kojima oni rade nezaobilazan dio tih aktivnosti. Ovlašćena službena lica preduzimaju u istrazi većinu dokaznih radnji<sup>2</sup>, i to pod nadzorom tužioca, a na osnovu zajednički sačinjenog plana istrage u kojem se određuje koje radnje dokazivanja će se provesti, kojom dinamikom i redosljedom, te nosioci tih aktivnosti i roko-

---

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti.

Dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci.

<sup>1</sup> U sadašnjem ustavnom i institucionalnom okviru tužilački sistem u Bosni i Hercegovini je organizovan na četiri nivoa: postoji 18 tužilačkih jedinica i 14 zakona koji regulišu rad tužilaštava. Postoji i 14 ministarstava pravde. Ne postoji vrhovni sud na nivou države Bosne i Hercegovine koji bi i usklađivao sudsku praksu i obezbijedio da svi građani pred zakonom budu jednaki.

<sup>2</sup> Vidi Čačković, D. (2011). *Radnje dokazivanja ovlašćenih službenih lica u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Pravna misao, (11–12), 59–86.

vi u kojim se trebaju izvršiti.<sup>3</sup> Osnovni koncept ovog plana treba da odredi tužilac, kao i da osmisli koordinaciju učesnika konkretne istrage u prikupljanju dokaza, kako bi se istraga okončala na jedan od mogućih načina - obustavom istrage ili podizanjem optužnice.<sup>4</sup> S druge strane, nadležnost za sprovođenje istrage u Bosni i Hercegovini data je u cijelosti tužiocu kao izvornom nosiocu istražnih ovlaštenja.<sup>5</sup> Pri tome, ovlaštena službena lica su nezamjenjivi subjekt istrage<sup>6</sup>, jer preduzimaju većinu dokaznih radnji, ali pod nadzorom tužioca.<sup>7</sup> Tužilac ima centralnu ulogu u istrazi, jer je ovlašten da istragu naredi i sprovede u skladu sa zakonom, dok su svi drugi organi koji učestvuju u istrazi dužni da o svakoj preduzetoj radnji obavijeste tužioca i postupaju po njegovim zahtjevima.<sup>8</sup> Ovakav položaj tužioca naročito dolazi do izražaja u istragama teških krivičnih djela u kojima se tužilac, nakon saznanja za njihovo izvršenje, odmah obavještava radi preduzimanja potrebnih mjere u cilju njihovog otkrivanja, pronalaženja osumnjičenog, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenih službenih lica vezanih za pronalaženje osumnjičenog i prikupljanje dokaza.<sup>9</sup> Ovo je posljedica činjenice da se istraga u praksi sastoji od dvije usko povezane, ali ipak odvojene cjeline: otkrivačke i dokazne.<sup>10</sup> U prvoj cjelini se vrši otkrivanje i pronalazak izvršilaca krivičnih djela, a u drugoj prikupljanje dokaza o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu koji će se

<sup>3</sup> Matijević, M. et al. (2007). *Tužilačka istraga u funkciji efikasnijeg otkrivanja tamne brojke kriminaliteta*. Banja Luka: Pravna riječ, (12), 125–138.

<sup>4</sup> Vidi Vranješ, S. (2009). *Rukovođenje istragom i dokazivanje (dosadašnja praksa i problemi sa akcentom na prijedlogu mjera za prevazilaženje problema)*. Trebinje: Konferencija glavnih tužilaca u BiH, dostupno na <http://www.hjpc.ba/pr/msword/SinisaVranjesprezentacija.doc>.

<sup>5</sup> Vidi Halilagić, N., Hasanspahić, S. (2011). *Mjesto i uloga tužioca u prethodnom postupku prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Pravna misao, (3–4), 83–105 i Vranješ, N. (2004). *Istraga – praktični odnos ovlaštenja tužioca i ovlašćenih službenih lica u novom ZKP*. Banja Luka: Pravna riječ, (2), 455–470.

<sup>6</sup> Vidi Simonović, B. (2011). *Strateški pristup kriminalističke policije u kontroli kriminala - međunarodni propisi, pojmovno određenje, neki izazovi implementacije*. Zbornik radova "Kriminalističko-forenzička istraživanja", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 4, (1), 27–41.

<sup>7</sup> Vidi Pijetlović, D., Lakača, S. (2014). *Operativne procedure ovlašćenih službenih lica prilikom dokumentovanja krivičnih djela u Bosni i Hercegovini*. Novi Pazar: Pravne teme, godina 2, (3), 152–161.

<sup>8</sup> Vidi Juergen, D. (2008). *Jačanje krivičnogpravnog istražnog postupka kao evropski proces*. Beograd: Pravni život, vol. 57, (1–2), 187–193.

<sup>9</sup> Vidi Miladinović, A., Amidžić, G. (2010). *Praktični aspekti saradnje tužilaca i ovlašćenih službenih lica u istrazi*. Zbornik radova "Međunarodna i nacionalna saradnja i koordinacija u suprotstavljanju kriminalitetu", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 3, (1), 592–606.

<sup>10</sup> Vidi Bošković, A. (2010). *Saradnja javnog tužioca i policije u krivičnoprocesnim zakonodavstvima sa konceptom tužilačke istrage*. Zbornik radova "Međunarodna i nacionalna saradnja i koordinacija u suprotstavljanju kriminalitetu", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 3, (1), 577–591.

moći upotrijebiti u krivičnom postupku.<sup>11</sup> Tek kada ovlašćena službena lica okončaju istraživački dio istrage, tužilac preuzima svoju ulogu rukovođenja istragom, odnosno dokaznim dijelom istrage u cilju pribavljanja zakonitih dokaza na osnovu kojih će se protiv izvršioca pokrenuti krivični postupak.<sup>12</sup>

Zbog toga se između tužioca i ovlašćenih službenih lica mora uspostaviti odnos međusobnog poštovanja i uvažavanja<sup>13</sup>, jer se samo tako može doći do brzog i efikasnog okončanja istražnog postupka.<sup>14</sup> U jednoj takvoj bliskoj saradnji i svakodnevnoj komunikaciji, tužilac i ovlašćena službena lica treba da sagledavaju stanje istrage i po potrebi koriguju pravac istrage u skladu sa pribavljenim dokazima.<sup>15</sup> Cilj je da se spriječi nepotrebno provođenje radnji dokazivanja, gubljenja vremena i slabljenje same efikasnosti istrage.<sup>16</sup>

### NAČIN SAZNANJA ZA IZVRŠENO KRIVIČNO DJELO

Najčešći izvor saznanja za izvršeno krivično djelo je prijava oštećenog<sup>17</sup>, bilo fizičkog ili pravnog lica. To je posebno slučaj kod imovinskih krivičnih djela, gdje su oštećeni i najzainteresovaniji da prijave krivično djelo, odnosno da se otkrije izvršilac i da oni budu oštećeni.<sup>18</sup> Prijava je načelno oslobođena od procesne forme i može se podnijeti ovlašćenom službenom licu ili tužiocu u bilo koje vrijeme i na bilo kom mjestu mada se najčešće to čini usmeno ili putem telefona. Međutim, ima slučajeva kada oštećeni iz raznih razloga ne prijavljuju izvrše-

<sup>11</sup> Vidi Vranješević, H., Hadžimahmutović, A. (2012). *Istraživanje i istraživačke sposobnosti*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH.

<sup>12</sup> Vidi Forst, B. (2010). *Managing Criminal Investigation*, 95–122 U: M.A. DuPont-Morales et al: *Handbook of Criminal Justice Administration*, Pennsylvania, Penn State University.

<sup>13</sup> Vidi Hasanspahić, S. (2010). *Saradnja i koordinacija djelovanja policijsko-istražnih i tužilačkih organa u otkrivanju, dokumentovanju i procesuiranju poreskih krivičnih djela*. Zbornik radova "Međunarodna i nacionalna saradnja i koordinacija u suprotstavljanju kriminalitetu", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 3, (1), 568–576.

<sup>14</sup> Vidi Stamevski, V. (2014). *Saradnja policije i tužilaštva u odredbama novog Zakona o krivičnom postupku Republike Makedonije*. Novi Pazar: Pravne teme, godina 2, (3), 18–26.

<sup>15</sup> Vidi Nicević, M., Manojlović, D. (2013). *Osvrt na krivičnoprocesni i kriminalistički institut posebne dokazne radnje*. Novi Pazar: *Pravne teme*, godina 1, (1), 1–20.

<sup>16</sup> Vidi Čačković, D. (2010). *Položaj službenika policije u krivičnom postupku Engleske*. Sarajevo: Pravna misao, (3–4), 88–104.

<sup>17</sup> Vidi Brnetić, D., Kralj, T. (2009). *Potporna policije procesnim strankama i drugim učesnicima u novom krivičnom postupku s pregledom iskustava u postupanju policije prema žrtvama i svjedočima*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16, (2), 475–519; Dautbegović, A., Pivić, N. (2011). *Položaj oštećenog u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*. Zenica: Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, godina 3, (5) i Filipović, Lj. (2009). *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1).

<sup>18</sup> Bošković, M. (1998). *Kriminalistika - Metodika I*. Beograd: Policijska akademija, 121.

no krivično djelo.<sup>19</sup> To mogu biti: strah od kompromitacije (npr. oštećeni se bavi nekim nezakonitim radnjama, u vrijeme izvršenja djela nalazio se na mjestu ili u društvu koje bi štetilo njegovom porodičnom životu i ugledu i sl.), strah od osвете izvršioca, saučesnika ili njima bliskih lica, nesigurnost oštećenog u prisjećanje događaja, jer je u vrijeme izvršenja bio u alkoholiziranom stanju ili pod djelovanjem droga, nedostatak vremena za podnošenje prijave (npr. strani državljani koji su u prolazu) i sl.<sup>20</sup> Žrtva će vjerovatnije prijaviti zločin ukoliko je došlo do većeg gubitka imovine ili do teže povrede. Takođe, manje je vjerovatno da će žrtva prijaviti krivično djelo ukoliko ne vjeruje da krivičnopravni sistem može nešto učiniti u vezi tog djela.<sup>21</sup> U tim slučajevima do saznanja da je izvršeno krivično djelo može se doći i na drugi način kao što su: operativna aktivnost ovlašćenih službenih lica, anonimne i pseudoanonimne prijave, prijave građana kao posrednih svjedoka<sup>22</sup>, javno pogovaranje, te samoprijava izvršioca.

Pored prijave oštećenog, kao početni izvor saznanja za izvršeno krivično djelo često se javljaju i prijave očevidaca kao neposrednih svjedoka. Da li će neko lice prijaviti izvršenje krivičnog djela, zavisi od raznih faktora kao što su: odnos građana prema ovlašćenim službenim licima, ponašanje ovlašćenih službenih lica, izloženost građana uticaju medija o lošem postupanju ovih lica i sl. Načelno, učestalost kontakata građana sa ovlašćenim službenim licima (kontrola u saobraćaju, legitimisanje, racija i sl.) nema značajniji efekat na prijavljivanje krivičnih djela od strane građana.

Mediji mogu imati uticaja na prijavljivanje krivičnih djela, i to tako što stvaraju pozitivnu ili negativnu sliku o ovlašćenim službenim licima. Negativni efekat medija smanjuje povjerenje javnosti u rad ovlašćenih službenih lica i demotiviše građane da prijavljuju krivična djela. Prema rezultatima anketa koja je sprovedena u Bosni i Hercegovini tokom 2008. i 2009. godine od strane Švajcarske agencije za razvoj i saradnju (Swiss Cooperation Office in Bosnia and Herzegovina - SDC), velika većina građana u Bosni i Hercegovini (80,6 odsto u 2008. godini, odnosno 81,1 odsto u 2009. godini) misli da bi prijavili policiji ukoliko bi vidje-

<sup>19</sup> Vidi Radović, N., Đurđević, Z. (2011). *Zaštita i značaj žrtava u postupku otkrivanja i dokazivanja krivičnog djela trgovine ljudima*. Zbornik radova "Kriminalističko-forenzička istraživanja", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 4, (1), 274–284.

<sup>20</sup> Modly, D. (1999). *Metodika uviđaja*. Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu, Fakultet kriminalističkih nauka, 28 i 29.

<sup>21</sup> Vidi Skogan, W.G. (1984). *Reporting Crimes to the Police: The Status of World Research*. Journal of Research in Crime and Delinquency, (21), 122–125 i Kang, J.H., Lynch, J.P. (2014). *Calling the Police in Instances of Family Violence: Effects of Victim - Offender Relationship and Life Stages*. Crime and Delinquency (1), 34–59.

<sup>22</sup> Posredni svjedoci ili svjedoci po čuvenju (testis de auditu) su lica koja raspolažu sa informacijama o krivičnom djelu do kojih nisu došli vlastitim neposrednim opažanjem, nego opažanjem drugih pojava i činjenica koje su posredno povezane sa krivičnim događajem ili su o njima čuli od drugih lica.

li da neko vrši krivično djelo.<sup>23</sup> Međutim, pitanja iz ankete odnosila su se samo na krivično djelo, a nije se uzimala u obzir težina djela i okolnosti pod kojima je ono izvršeno. Naime, donošenje odluke kod nekog lica da će prijaviti izvršenje nekog krivičnog djela rezultat je sukoba dvije tendencije: instikt da se izbjegne nevolja i želja da se uradi pravilna stvar.<sup>24</sup> Kako će se ovaj sukob riješiti, zavisi od shvatanja ozbiljnosti krivičnog djela i okolnosti pod kojima je ono izvršeno. Građani će manje vjerovatno reagovati kada se krivično djelo vrši na mjestima gdje osjećaju da odgovornost leži na drugima kao npr. u objektima gdje se nalaze nadzorne kamere ili fizičko obezbjeđenje. Takođe će biti manje vjerovatno da će biti voljni da pruže informacije o krivičnim djelima izvršenih u privatnim prostorijama zbog straha da ne budu shvaćeni da se miješaju u privatne stvari drugih.

Prva saznanja o izvršenom krivičnom djelu ovlašćena službena lica mogu dobiti i od pravnih lica kao što su zdravstvene ustanove koje su pružile pomoć žrtvi ili agencije za zaštitu imovine koja se bave tehničkom ili fizičkom zaštitom određenih objekata. Takođe, čest izvor saznanja o izvršenom djelu može biti i lično opažanje ovlašćenog službenog lica ili zaticanje izvršioca na licu mjesta. Stručno osposobljeno i svome poslu posvećeno ovlašćeno službeno lice može i u nazgled bezazlenim situacijama uočiti znake sumnjivog ponašanja koji ukazuju na spremnost lica da izvrši krivično djelo ili na okolnost da je izvršenje krivičnog djela u toku. Ono će takođe svojim unaprijed osmišljenim prisustvom u bezbjedno interesantnim objektima – rizičnim i ugroženim mjestima biti u prilici npr. da čuje alarm ili zapomaganje napadnutog lica nakon čega će moći brzo da djeluje.<sup>25</sup>

#### MJERE PRVE INTERVENCIJE POVODOM IZVRŠENOG KRIVIČNOG DJELA

Mjere prve intervencije obuhvataju sve one mjere i radnje koje preduzimaju ovlašćena službena lica neposredno nakon prijema saznanja da je izvršeno krivično djelo. Te mjere i radnje, koje u pravilu preduzimaju službenici uniformisane policije, su, sa jedne strane, usmjerene ka identifikovanju i lišenju slobode izvršilaca krivičnog djela, a, sa druge strane, osigurava se lice mjesta, te prikupljaju podaci koji će biti od koristi u daljem krivičnom postupku. Mjere prve intervencije stvaraju pretpostavke za neodložno razjašnjavanje krivičnog djela i bitan su osnov za otkrivanje izvršilaca i osiguranje njihove dostupnosti i dokazivanje krivice. Riječ je o hitnom preduzimanju sistema kriminalističkih taktičko-tehničkih i me-

---

<sup>23</sup> Švajcarska agencija za razvoj i saradnju (2009). *Rezultati anketa projekta "Rad policije u zajednici u BiH"*. Dostupno na <http://www.policijabdbih.gov.ba>.

<sup>24</sup> Vidi Fyfe, N., Smith, K. (2007). *Victim and witnesses in criminal investigations*. 450–456. U: Newburn, T. et al. *Handbook of Criminal Investigation*. Devon: Willan Publishing, 451.

<sup>25</sup> Zdravković, Lj. (2009). *Razbojništvo - krivičnopravni i kriminalistički aspekt*, Niš: Grafika Galeb, 189.

todičkih organizacijsko-taktičkih mjera i radnji<sup>26</sup> koje karakteriše neformalnost, ofanzivnost i masovnost u postupanju<sup>27</sup>. Sve ove mjere moraju se provoditi uz primjenu načela brzine i iznenađenja, dakle pravovremeno, planski i metodološki pravilno.<sup>28</sup> Brzo, planski i metodološki proračunato reagovanje ovlašćenih službenih lica stvara veću vjerovatnoću za otkrivanje izvršilaca krivičnog djela prije nego što se izvršilac stabilizuje i rastereti materijalnih dokaza.<sup>29</sup>

U sklopu mjera prve intervencije ključnu ulogu ima operativno dežurstvo koje predstavlja "žilu kucavicu" svakog policijskog organa.<sup>30</sup> Nakon prijema prijave o izvršenom krivičnom djelu operativno dežurstvo će poslati najbližu patrolu policije na lice mjesta kako bi provjerili navode prijave, pružili pomoć eventualno povrijeđenim, lišili slobode izvršioce ukoliko su zatečeni na licu mjesta, te obezbijedili lice mjesta izvršenja krivičnog djela, odnosno osigurali sve tragove i dokaze. Ukoliko izvršiocima nisu zatečeni na licu mjesta službenici policije će od oštećenih i očevidaca prikupiti početne informacije o izvršiocima, te o svim ovim saznanjima obavijestiti operativno dežurstvo. Operativno dežurstvo će o ovim informacijama obavijestiti sve policijske patrole na terenu, te druge policijske organe.

Pored potrage za izvršiocem, važna radnja prve intervencije je i obezbjeđenje lica mjesta koje predstavlja bitan preduslov za efikasno obavljanje uviđaja. Mjesto krivičnog događaja je najvažniji izvor relevantnih informacija, a s obzirom na to da tokom izvršenja krivičnog djela ostaju vidljivi i nevidljivi makro i mikro tragovi kao materijalni nosioci informacija.<sup>31</sup> Zato je od ključnog značaja da se sačuva situacija tog mjesta i tragovi i predmeti na njemu od uništenja, promjena ili kontaminacije, odnosno stvaranja (generiranja) novih tragova ili izmjene situacije u bilo kom traseološkom obliku.<sup>32</sup> Po logici stvari, osiguranje lica mjesta povezano je sa uviđajem, ali se provodi po načelima kriminalistike i pravilima službe ovlašćenih službenih lica. U tom smislu, obezbjeđenje lica mjesta je hitna, samostalna operativno-taktička i tehnička radnja.<sup>33</sup> Osnovni ciljevi obezbjeđenja lica mjesta su da se: (1) spriječi da se unište dokazi; (2) osigura sigurnost informacija; (3) obezbijede svi predmeti koji bi mogli biti potencijalni dokaz; (4) uda-

<sup>26</sup> Korajlić, N. (2012). *Istraživanje krivičnih djela*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 163.

<sup>27</sup> Modly, (1999), *op. cit.*, 107.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 85.

<sup>29</sup> Tulezi, J. (1998). *Razbojništva i postupanje policije*. Zagreb: Policijska akademija, 44.

<sup>30</sup> Petrović, B. (2004). *Narkokriminal*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 246.

<sup>31</sup> Modly, D. (1993). *Osiguranje mjesta događaja*. Zagreb: Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, 19.

<sup>32</sup> Modly, (1999), *op. cit.*, 106.

<sup>33</sup> Tulezi, (1998), *op. cit.*, 51.

lje sve nepotrebna lica, jer predstavljaju opasnost za uništenje dokaza i (5) omogućiti da se svi dokazi prikupe i fotografišu.<sup>34</sup>

U sklopu obezbjeđenja lica mjesta ovlašćena službena lica su dužni da, prije svega, pruže pomoć povrijeđenim (ukoliko ih ima). Nakon zbrinjavanja povrijeđenih potrebno je pravilno locirati obim mjesta događaja, izvršiti njegovo blokiranje i vidno obilježavanje, te zabraniti pristup nepozvanim licima i zaštititi tragove od uništenja ili oštećenja. U okviru obezbjeđenja lica mjesta ovlašćena službena lica su dužna i da identifikuju i zadrže sve presumptivne svjedoke (lica koja su bili očevici događaja, koja su prva došla na mjesto događaja i mogu pružiti podatke o izvršiocu i drugim relevantnim činjenicama). Pronalaženje ovih lica je od velike važnosti, kako za razjašnjenje konkretnog slučaja, tako i za otkrivanje i pronalaženje izvršioca, te uspješno, objektivno i ekonomično vođenje krivičnog postupka.<sup>35</sup>

#### ZNAČAJ POJEDINIH OPERATIVNIH RADNJI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA

Operativno-kriminalističke radnje, odnosno potražne radnje<sup>36</sup> preduzimaju ovlašćena službena lica u cilju pronalaska izvršioca krivičnog djela, sprečavanja skrivanja ili bjekstva osumnjičenog, pronalaska tragova i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz i prikupljanja potrebnih informacija. Ove radnje nisu detaljno regulisane pravnim propisima i izvode se prema pravilima kriminalističke taktike i okolnostima konkretnog krivičnog djela. U predzimanju ovih radnji ovlašćena službena lica su slobodna, odnosno oslobođeni od strogih formi krivičnog postupka što im omogućava da efikasno preduzimaju njihovu primarnu djelatnost - sprečavanje, otkrivanje i hvatanje izvršilaca krivičnih djela.<sup>37</sup> S obzirom na to da ove radnje nisu podvrgnute formama krivičnog postupka, njihovi rezultati ne mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku nego samo kao saznanja koja mogu usmjeravati dalji tok istrage. I pored toga što nisu detaljno regulisane pravnim propisima, osnov za preduzimanje ovih radnji su ipak zakoni o krivičnim postupcima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.<sup>38</sup> Takođe, ove radnje su ne-

---

<sup>34</sup> Vidi Horswell, J. (2004). *Management of crime scene investigation*. 113–126. U: Horswell, J. et al. *The Practice Of Crime Scene Investigation*, London: CRC Press, 115.

<sup>35</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 171 i 172.

<sup>36</sup> Vidi Matijević, M. (2010). *Potražna djelatnost i međunarodna saradnja u suzbijanju kriminaliteta*. Zbornik radova "Međunarodna i nacionalna saradnja i koordinacija u suprotstavljanju kriminalitetu", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 3, (1), 223–237.

<sup>37</sup> Vidi Šikman, M. (2011). *Upravljanje i rukovođenje istragom, sa osvrtom na istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta*. Zbornik radova "Kriminalističko-forenzička istraživanja", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 4, (1), 231–249.

<sup>38</sup> Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08,



što detaljnije određene i u entitetskim i kantonalnim zakonima, odnosno zakonu Brčko distrikta o policijskim službenicima. Ove radnje imaju veliki značaj u istragama svih krivičnih djela. Poseban značaj ovih radnji jeste što one predstavljaju osnovu policijske istrage i suštinu istraživačkog dijela krivične istrage.

### *Prikupljanje obavještenja od građana*

Prikupljanje obavještenja od građana predstavlja važan akt neprocesne prirode koji za cilj ima prikupljanje informacija koje su relevantne za razjašnjenje krivičnog djela i otkrivanje njegovog izvršioca, ali i za kasniji tok krivičnog postupka.<sup>39</sup> Ove informacije ovlašćena službena lica mogu tražiti i primiti usmeno, u pisanoj formi, te posredstvom telekomunikacijskih sredstava. O primljenim i prikupljenim obavještenjima ovlašćena službena lica će sačiniti službenu zabilješku čija forma nije formalno, a ni procesno propisana, te ne sadrži pravne pouke licu od koje je obavijest primljena.<sup>40</sup> Ukoliko primljena obavještenja imaju i dokaznu vrijednost, onda je potrebno ta lica saslušati i kao svjedoke o čemu se sačinjava zapisnik koji predstavlja dokaz koji se može koristiti u sudu.

U toku razgovora treba nastojati da se dobije što više informacija o krivičnopravnim relevantnim činjenicama i indicijama o tome kada se i kako događaj odigrao, ko je ili ko bi mogao biti izvršilac, da li je neko vidio izvršioca, kako on izgleda, da li neko poznaje izvršioca, u kom pravcu je otišao, ko su očevici događaja, ko može pružiti korisne informacije o događaju, izvršiocu i sl.<sup>41</sup> Ovlašćeno službeno lice može obavještenja tražiti od svakog lica, a na njegovoj je stručnoj procjeni prepušteno da odluči kada je slika o događaju do te mjere potpuna da bi dalje ustrajavanje na saslušanju bilo suvišno. U svakom slučaju, bolje je prikupljati obavještenja od lica koja su očevici nego od onih koji su o događaju saznali preko trećih lica. Najprije je potrebno identifikovati lice koje ima informacije o tome da neko drugi zna nešto o događaju ili o izvršiocu, a nakon toga pronaći i to drugo lice i sa njim obaviti razgovor.<sup>42</sup> Obavještenja od građana se praktički mogu prikupljati na svakom mjestu i u bilo koje vrijeme. Građani ova obavje-

58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 53/12); Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 33/13 i 27/14).

<sup>39</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 300.

<sup>40</sup> Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M. (2005). *Komentari zakona o kaznenom/krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Knjiga III*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, 595.

<sup>41</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 172.

<sup>42</sup> Pavišić, B., Modly, D., Veić, P. (2006). *Kriminalistika*. Zagreb: Golden marketing-Tehnička knjiga, 257.

štenja mogu davati na svoju inicijativu ili na inicijativu ovlaštenih službenih lica. Generalno govoreći, građani u velikoj mjeri sarađuju sa ovlaštenim službenim licima, ali se razgovor uglavnom obavlja na inicijativu službenih lica, a ne građana. Kao i kod odluke da se prijavi krivično djelo, i odluka da se pruže potrebne informacije ovlaštenim službenim licima - rezultat je više faktora. To uključuje shvatanje ozbiljnosti krivičnog djela i okolnosti pod kojim je izvršeno, ali i ranijeg iskustva građana i percepcije reakcije društvene zajednice na njihovo uključivanje u krivični postupak. Kod donošenja ove odluke veoma je bitan i lični stav građana prema ovlaštenim službenim licima i pravosudnim organima i koliko imaju povjerenja u njihov rad. Ovaj lični stav građana stvara se na osnovu različitih informacija, a osnovne bi trebale biti njihovo lično iskustvo u kontaktima sa policijom. S druge strane, relativno mali broj građana ima lično iskustvo sa kriminalitetom i policijom.<sup>43</sup> Pored toga, većina građana osnovne informacije o policiji dobija putem sredstava javnog informiranja i medija.<sup>44</sup> Uz to, mediji kao izvori informacija o radu policije i nisu toliko pouzdani, jer su nerijetko usmjereni prema senzacionalističkim događajima i masovnom kriminalitetu čime se stvara slika o neefikasnosti policije.<sup>45</sup>

Negativno mišljenje o radu policije je zabrinjavajuće, naročito kada se uporedi i sa Godišnjim izvještajem Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2012. godine u kojem se navodi da je povećan broj žalbi građana na rad policije, da je policija neefikasna, zloupotrebljava položaj, prekoračuje data ovlaštenja, na razne načine primjenjuje silu i ima ponižavajući odnos prema građanima. U Izvještaju se takođe navodi da policija često pokreće prekršajne postupke i protiv lica koja su prijavila nezakonita ponašanja, što je posebno izraženo u slu-

---

<sup>43</sup> Tako se, prema rezultatim istraživanja, veliki broj građana u Bosni i Hercegovini (87,2 odsto u 2008. i 77 odsto u 2009. godini) izjasnilo da uopšte nije bilo u kontaktu sa policijom (rezultati pomenutog Anketa projekta "Rad policije u zajednici u BiH"). Lično iskustvo ovih lica koji su bili u kontaktu sa policijom je polovično pozitivno, jer su se oni u 59 odsto slučajeva u 2008. i 50,2 odsto slučajeva u 2009. godini izjasnili da su zadovoljni načinom na koji se tada prema njima policija odnosila. S tim u vezi, ukoliko bi se za izgradnju ličnih stavova prema policiji uzimalo samo lično iskustvo - onda bi svega osam do 12 odsto građana Bosne i Hercegovine imalo negativni stav prema policiji.

<sup>44</sup> Tako je prema nacionalnom istraživanju javnog mnijenja provedenog u Republici Hrvatskoj 2009. godine dvije trećine ispitanika izjavilo da informacije o policiji dobijaju putem televizije. Novine i časopisi glavni su izvor informacija za otprilike svakog desetog građanina, a podjednak broj navodi iskustvo, i to bilo lično bilo bliskih lica Vidi Borovec, K. (2012). *Studija slučaja kroz analizu medijskog sadržaja - zločin Ivana Korade*. Zagreb: Kriminologija i socijalna integracija, vol. 20, (2), 2.

<sup>45</sup> U Bosni i Hercegovini se na osnovu pomenute ankete tokom 2008. i 2009. godine došlo do rezultata da je oko polovina građana zadovoljno sa radom policije i da je policija profesionalna i pruža osjećaj sigurnosti. Pozitivni rezultati ove ankete su da oko 80 odsto građana smatra da bi građani trebali pomagati policiji i davati joj informacije. Negativni rezultati su da najmanje četvrtina građana smatra da je policija korumpirana i da na njihov rad utiče politika.

čajevima narušavanja javnog reda i mira.<sup>46</sup> S obzirom na izneseno, te činjenicu da većina građana ustupa informacije tek na inicijativu ovlaštenih službenih lica, potrebno je da ovlaštena službena lica ove radnje provode taktično i diskretno. Informativni razgovor, odnosno prikupljanje izjava od građana ne smije se obavljati stereotipno, rutinski, odnosno na brzinu. Prilikom preduzimanja ove radnje potrebno se pridržavati i nekih osnovnih kriminalističko-taktičkih pravila.<sup>47</sup>

Prikupljanje obavještenja od građana nema samo operativni i procesni značaj i svrhu, već i mnogo širi. U kontaktu sa građanima, dobrim psihološko - taktičkim pristupom i stručnošću, podiže se ugled ovlaštenih službenih lica u javnosti i angažuju građani da se, koliko im to mogućnosti dopuštaju, suprotstave kriminalitetu. Otkrivanje krivičnih djela i izvršilaca nije isključivi monopol ovlaštenih službenih lica, a aktivnije podučavanje građana da zaštite sebe i svoju imovinu može biti vrlo efikasno, dakle, i na taj način se može doprinijeti smanjenju broja krivičnih djela.<sup>48</sup> Uz to, u cilju animiranja građana za saradnju sa policijom, u Bosni i Hercegovini je uspostavljan i besplatni telefon tzv. "Krimolovac" putem kojeg svako lice može anonimno pružiti bilo kakvu informaciju o izvršenju ili izvršiocu bilo kojeg krivičnog djela.<sup>49</sup>

### *Pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga*

Pregled prevoznih sredstava, putnika i prtljaga je krivičnoprocesna radnja kojom prilikom se istražuje korišćenjem svih čula, a ponekad i tehničkih pomagala, ali se ne preduzimaju radnje kojim se aktivno djeluje, kako bi se ono što je nedostupno čulima učinilo dostupnim na način da se nešto otvara, odmota i slično.<sup>50</sup> Prilikom vršenja pregleda ne smije se narušiti struktura objekta koji se pregleda. Drugim riječima, pregledom se konstatuje zatečeno stanje korišćenjem ljudskih čula, i to bez narušavanja integriteta predmeta, odnosno prostora koji se pregleda.<sup>51</sup> Pregled nije formalna istražna radnja i nije predmet sudskog odlučivanja i autorizacije. Cilj pregleda je pronalaženje činjenica koje su od zna-

<sup>46</sup> Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2012. godinu, Banja Luka: Ombudsmen za ljudska prava, 2013. Dostupno na <http://www.ombu.dsmen.gov.ba>.

<sup>47</sup> Vidi Modly, (1999), *op. cit.*, 110–112 i Korajlić, (2012), *op. cit.*, 295.

<sup>48</sup> Tulezi, (1998), *op. cit.*, 106.

<sup>49</sup> Prema Izvještaju Tima za krimolovce Državne agencije za istragu i zaštitu Bosne i Hercegovine, u 2012. godini je bilo ukupno 4.535 poziva, od kojih se 24 odsto ili 1.111 poziva odnosilo na informacije o krivičnim djelima. U Izvještaju se navodi da je na osnovu ovih informacija nadležnim tužilaštvima dostavljeno 38 izvještaja o izvršenim krivičnim djelima, 55 izvještaja dostavljeno na dalju ocjenu i podnijeto osam prekršajnih prijava. Za 61 informaciju su ili navodi potvrđeni ili će biti od koristi u daljem operativnom radu ili su već od ranije bili poznati policijskim agencijama.

<sup>50</sup> Petrović, (2004.), *op. cit.*, 103.

<sup>51</sup> Sijerčić-Čolić et al, (2005), *op. cit.*, 595.

čaja za krivični postupak, pri čemu su ovlašćena službena lica u vršenju pregleda ograničena na vlastita čula i, eventualno, prikladna pomagala za povećanje efikasnosti ljudskih čula. Pregled može biti preventivna ili represivna kriminalistička (operativna) radnja. Preventivni pregledi nisu ograničeni na konkretno krivično djelo. Povod njihovog preduzimanja jeste postojanje opasnosti koja se, najčešće, može odnositi na pripremanje izvršenja krivičnog djela. U tom slučaju pregledi će biti usmjereni ka pronalasku predmeta koji su namijenjeni za izvršenje krivičnog djela. Za razliku od njih, represivni pregledi preduzimaju se kada postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo. Ovi pregledi se preduzimaju u sklopu mjera prve intervencije, odnosno odmah nakon izvršenog krivičnog djela, u sklopu potrage za izvršiocem. Za rad ovlašćenih službenih lica neophodno je razgraničiti ovu radnju sa radnjom pretresanja kao formalnom radnjom, iz razloga što one imaju dosta sličnosti, ali istovremeno postoje i veoma bitne razlike. Za razliku od pregleda, pretresanje je uvijek represivnog karaktera kojom prilikom se istražuje korišćenjem svih čula, a ponekad i tehničkih pomagala. Pri tome, uvjerenost o postojanju krivičnog djela mora biti na nivou osnovane sumnje.<sup>52</sup> Razlika između pretresanja i pregledanja je, između ostalog, i u okolnosti da se pregledom kao potražnom radnjom dobijena saznanja ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, dok se rezultati pretresanja kao radnje dokazivanja mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku.<sup>53</sup> Uostalom, cilj pregleda i nije pribavljanje dokaza, već činjenica na osnovu kojih će se odlučiti o radnji koju treba preduzeti, što može biti i pretresanje ili privremeno oduzimanje predmeta. O izvršenom pregledu sastavlja se službena zabilješka, a o pretresanju - zapisnik. Razlika između pregleda i pretresanja postoji i u pogledu pravnog osnova. Tako, pregled se obavlja direktno na osnovu zakona, a pretresanje na osnovu naredbe suda, a samo izuzetno bez naredbe.

Pregled se odnosi samo na prevozna sredstva, putnike i prtljag, dakle lica i stvari koji se nalaze u prevoznom sredstvu. Prevozno sredstvo treba tumačiti u najširem smislu, kao svako sredstvo koje služi prevozu ljudi ili dobara, premještanjem sa jednog mjesta na drugo. U tako shvaćen pojam ulaze kategorije vozila i transportnih sredstava, odnosno tehnološki sistemi kojim se obavlja prenos ljudi i dobara, a to znači da su ovdje uključeni svi dijelovi tehnološke cjeline koji služe kao prevozno sredstvo (npr. žičara, pokretna traka i sl.).<sup>54</sup> Pregled ovih sredstava obuhvata i pregled svih putnika, kao i prtljaga, odnosno stvari koje putnik ima u vozilu ili na njemu ili koje čuva ili nadzire. Kod svih ovih pregleda ovlašćena službena lica mogu koristiti, pored čula vida, i čulo dodira, mirisa ili sluha, kao i određena pomagala kao npr. dresirane pse ili rengenški aparat, ali ne smiju ulazi-

---

<sup>52</sup> Petrović, (2004), *op. cit.*, 104.

<sup>53</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo. Knjiga I: Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 36.

<sup>54</sup> Pavišić et al., (2006), *op. cit.*, 271

ti u unutrašnju strukturu, kao npr. u zaključani pretinac vozila ili zaključanu torbu, izuzev ukoliko ih sam vlasnik dobrovoljno ne otključa i pokaže unutrašnjost.

*Ograničavanje kretanja na određenom prostoru  
za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja*

Ovo u biti i nije potražna radnja nego više predstavlja jedno od policijskih ovlašćenja. Cilj ove radnje nije, kao kod ostalih potražnih radnji, pronalazak izvršioca krivičnog djela, sprečavanje skrivanja ili bjekstva osumnjičenog, pronalazak tragova i predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz i prikupljanje potrebnih informacija. Taj cilj se kod ove radnje posredno ostvaruje, jer se stvaraju uslovi za neometano preduzimanje određene potražne ili istražne radnje kao što su: uviđaj, pretresanje, racija, blokada i slično. Zajednička karakteristika svih oblika kroz koje se manifestuje ograničenje kretanja jeste da se ono uvijek odnosi na neodređeni broj lica koje se zateknu na mjestu gdje se ograničenje kretanja primjenjuje.<sup>55</sup> Postoje dva oblika ove radnje. S jedne strane, ovom radnjom se licima može zabraniti pristup na određeni prostor na kojem se preduzima određena radnja (npr. uviđaj). S druge strane, ova radnja se koristi i u slučajevima kada je potrebno onemogućiti određenim licima napuštanje nekog prostora za vrijeme koje je potrebno da se obavi određena radnja kao npr. racija. U ovom obliku bi se ova radnja mogla definisati i kao specifičan oblik lišenja slobode koji se veže za određeni prostor i vrijeme, jer su određena lica potpuno onemogućena u slobodi kretanja.

*Preduzimanje potrebnih mjera u vezi s utvrđivanjem  
identiteta lica i predmeta*

Utvrđivanje identiteta lica u pravilu se vrši legitimisanjem, odnosno uviđom u ličnu kartu, vozačku dozvolu ili neku drugu javnu ispravu koja sadrži njegovu fotografiju i potpis.<sup>56</sup> Policijski službenici uniformisane policije, u sklopu svojih redovnih poslova i zadataka, kontinuirano vrše legitimisanje lica, naročito vozača o čemu se vode evidencije koje predstavljaju važan izvor saznanja o mogućim izvršiocima krivičnih djela. Tako se nakon izvršenog krivičnog djela, ukoliko se mjerama prve intervencije ne otkrije izvršilac, može analizom evidencija legitimisanih lica i kontrolisanih vozila u vremenskom periodu prije i nakon izvršenja djela - eventualno doći do izvršilaca, vozila koje su koristili, kao i utvrditi pravac dolaska i odlaska. Pored legitimisanja, izuzetno se provjera identiteta može izvršiti i na osnovu izjave drugog lica čiji je identitet utvrđen, a kada je to

<sup>55</sup> Sijerčić-Čolić, H. (2008). *Krivično procesno pravo. Knjiga II: Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 36 i 37.

<sup>56</sup> Vidi Čačković, D., Sinanović, I. (2010). *Krivičnoprocesni aspekti fotografisanja i uzimanja otisaka prstiju*. Danilovgrad: Perjanik, godina 8, (22–23).

neophodno provjera identiteta može uključiti i provjeru boravišta ili prebivališta. Ukoliko neko lice ne posjeduje ličnu ispravu ili se posumnja u njenu vjerodostojnost, identitet se utvrđuje prema metodama i sredstvima kriminalističke tehnike. Postoje tri osnovna načina kriminalističke identifikacije lica: (1) evidencijska – kada se identitet utvrđuje putem raspoloživih evidencija, (2) istražna – na osnovu istražnih radnji kao npr. putem prepoznavanja<sup>57</sup> i (3) ekspertizna – putem vještačenja, pri čemu najsigurniji način predstavlja DNA vještačenje<sup>58</sup> i daktiloskopsko vještačenje.<sup>59</sup>

Ova operativna radnja se redovno preduzima nakon izvršenja djela od strane nemaskiranih izvršilaca, i to tako što se žrtvi, na osnovu njenog opisa izvršioaca, pokazuju kriminalističke signaletičke fotografije kriminalno aktivnih lica, a čije su fotografije sačinjene u sklopu kriminalističke obrade i pohranjene u fotoalbumima. Iz tog razloga se u ovom slučaju radi o operativnoj radnji identifikaciji lica, a ne o dokaznoj radnji prepoznavanja lica<sup>60</sup> u smislu relevantnih odredbi zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini.<sup>61</sup>

#### *Raspisivanje potrage za licem ili stvarima*

Potruga predstavlja sistem operativno-taktičkih i tehničkih mjera i radnji koje neposredno preduzimaju ovlašćena službena lica, po naredbi drugih organa ili samoinicijativno, sa ciljem pronalaženja određenih lica i predmeta, koji jesu ili mogu biti u vezi sa krivičnim djelom, odnosno radi potpunog utvrđivanja identiteta lica i leševa - ukoliko ga nije bilo moguće utvrditi na drugi način.<sup>62</sup> Ovu potražnu radnju treba razlikovati od postupka za izdavanje potjernice ili objave iako se oni prema načinu postupanja ne razlikuju, jer se sprovode prema pravilima kriminalističke taktike. Osnovna razlika je što se potjernica raspisuje od strane policijskog organa na osnovu naredbe suda, i to isključivo prema osumnjičenom, odnosno optuženom protiv kojeg je pokrenut krivični postupak zbog krivičnog djela za koji se može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, a koji se nalazi u bjekstvu i za kojeg je donesena naredba za dovođenje ili rješenje o određivanju pritvora ili na osnovu naredbe upravnika ustanove za izdržavanje kazne u sluča-

---

<sup>57</sup> Ovakav način utvrđivanja identiteta treba razlikovati od prepoznavanja lica čiji cilj nije provjera ili utvrđivanje identiteta nego istovjetnosti osumnjičenog ili predmeta.

<sup>58</sup> Vidi Milosavljević, M., Milosavljević, S. (2011). *Etika i vještaci*. Zbornik radova "Kriminalističko-forenzička istraživanja", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, vol. 4, (1), 42–53.

<sup>59</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 209.

<sup>60</sup> Vidi Čačković, D. (2009). *Krivičnoprocesni aspekti prepoznavanja lica i predmeta*. Kriminalističke teme, Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, (3-4).

<sup>61</sup> Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 016285 13 Kž 2.

<sup>62</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 219.



ju bjekstva osuđenog iz te ustanove.<sup>63</sup> Ukoliko je vjerovatno da se to lice nalazi u inostranstvu. Ministarstvo bezbjednosti BiH, odnosno Nacionalni ured Interpola koji se nalazi u sklopu tog ministarstva - može raspisati i međunarodnu potjernicu.<sup>64</sup> Objava se raspisuje od strane policijskog organa na osnovu naredbe organa koji vodi postupak, odnosno tužioca u stadiju istrage, a suda nakon potvrđivanja optužnice, i to u slučajevima kada su potrebni podaci o pojedinim predmetima koji su u vezi sa krivičnim djelom ili ove predmete treba pronaći, a naročito ako je to potrebno radi ustanovljenja istovjetnosti pronađenog nepoznatog leša.<sup>65</sup>

S druge strane, policijski službenici mogu na osnovu svojih ovlašćenja raspisivati operativne potrage, a pri tome nisu ograničeni samo na osumnjičene već mogu potraživati i svjedoke, oštećene, kao i druga lica koje mogu dati važne podatke za krivični postupak. Isto tako, potraga se može raspisati i za nestalim licima, uključujući i djecu i maloljetnike, kao i za nestalim i otuđenim predmetima. Ove potrage raspisuje organizacione jedinice policijskih organa nadležne za operativnu djelatnost. Uz to, centralne potjernice i objave raspisuje: Federalna uprava policije za teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske za teritoriju Republike Srpske i Policija Brčko distrikta za područje Brčko distrikta, a na osnovu zahtjeva policijskog organa koji je primio naredbu za raspisivanjem centralne potjernice ili objave.

*Pretraživanje određenih objekata i prostorija državnih organa, javnih preduzeća i ustanova, kao i pregledanje dokumentacije*

Ovlašćena službena lica imaju mogućnost pretraživanja određenih objekata i prostorija državnih organa, javnih preduzeća i ustanova, kao i mogućnost uvida u određenu njihovu dokumentaciju. Najvažnija odrednica kod primjene ove mjere jeste da pretraživanje i uvid u dokumentaciju mora biti preduzeto uz prisustvo odgovornog lica tog državnog organa, odnosno javnog preduzeća ili ustanove. Ova radnja je bitno različita od radnje pretresanja stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari i radnje uviđaja zbog toga što su ovlašćena službena lica ograničena u pretraživanju samo na one objekte i prostorije, kao i dokumentaciju za koje se vjeruje da su u vezi sa krivičnim djelom, zbog kojeg se ova mjera preduzima.<sup>66</sup>

*Druge potrebne mjere i radnje*

“Druge potrebne mjere i radnje” koje ovlašćeno službeno lice može preduzeti su sve one kriminalističke i operativne mjere i radnje kojima se može postići

<sup>63</sup> Vidi čl. 443 ZKPBiH, 446 ZKPFBiH, 418 ZKPRS i 425 ZKPBDBiH.

<sup>64</sup> Vidi čl. 446 ZKPBiH, 449 ZKPFBiH, 421 ZKPRS i 428 ZKPBDBiH.

<sup>65</sup> Vidi čl. 444 ZKPBiH, 447 ZKPFBiH, 419 ZKPRS i 426 ZKPBDBiH.

<sup>66</sup> Sijerčić-Čolić et al., (2005), *op. cit.*, 597.



otkrivanje krivičnih djela i njihovih izvršioaca.<sup>67</sup> Između ostalih, riječ je sljedećim mjerama i radnjama<sup>68</sup>:

*Zadržavanje na mjestu izvršenja krivičnog djela.* – U slučaju postojanja osnovna sumnje da je izvršeno krivično djelo, ovlašćena službena lica imaju pravo da lica zatečena na mjestu izvršenja krivičnog djela zadrže radi prikupljanja izjava – ako ta lica mogu dati obavještenja važna za krivični postupak.<sup>69</sup> Pored neposrednih očevidaca krivičnog djela, mogu se zadržati i druga lica, koja na bilo koji način mogu dati određena saznanja o krivičnom djelu, izvršiocu i drugim važnim okolnostima. Zadržavanje tih lica može trajati najduže šest sati. Kada to doprinosi efikasnosti postupka, ovlašćeno službeno lice može javno da objavi fotografiju tog lica, ali samo po odobrenju tužioca. Ako je potrebno da se utvrdi od koga potiču otisci prstiju na pojedinim predmetima, ovlašćeno službeno lice može da uzima otiske prstiju od lica za koje postoji vjerovatnoća da su mogla doći u dodir s tim predmetima. Lice **prema kome je preduzeta neka od radnji iz ovog člana ima pravo** da podnese pritužbu tužiocu.

*Pregled lica.* – Pored pregleda putnika koji se provodi u sklopu operativne radnje pregleda prevoznih sredstava, putnika i prtljaga, policijski službenici mogu preduzimati preglede i svih drugih lica koje ne spadaju u kategoriju putnika. Pregled lica znači usmjereno opažanje putem tjelesnih osjetila: odjeće, obuće, vanjskih proteza (slušni aparat, štap, naočare), stvari u neposrednoj, fizičkoj detenciji lica, izuzetno i drugih lica koja se nalazi u takvoj detenciji (kao dojenče u naručju), te pod istim uslovima tijela životinja koje je u fizičkoj detenciji lica.<sup>70</sup> Pregled lica je, prije svega, pregled osjetilom vida, sluha, mirisa, dok se dodir mora oprezno koristiti, jer to predstavlja veći stepen zahvata nego kod pregleda stvari.<sup>71</sup> Ova radnja se najčešće vrši uz legitimisanje ili prilikom vršenja racije ili drugih radnji, te u okviru mjera prve intervencije odmah nakon izvršenog krivičnog djela, kada se na ovaj način pokušavaju pronaći otuđeni predmeti ili sredstva koja su korišćena prilikom izvršenja.

*Prikupljanje saznanja od informatora.* – U policijskom smislu, od informatora se ne prikupljaju dokazi u procesnom smislu, već saznanja, tj. informacije i obavještenja koje mogu poslužiti ovlašćenom službenom licu u njegovom radu. Upotreba policijskih informatora i postupanje sa njima propisani su internim aktima institucije, unutar koje ovlašćeno službeno lice djeluje. S druge strane, ukoli-

---

<sup>67</sup> *Ibid*, 598.

<sup>68</sup> Vidi Perić, V. (2011). *Posebne operativne metode rada policije u suzbijanju organizovanog kriminala*. Zbornik radova "Kriminalističko-forenzička istraživanja", Banja Luka: Internacionalna asocijacija kriminalista, volumen 4, (1), 373–884.

<sup>69</sup> Vidi čl. 220 stav 1 ZKPBiH, 235 stav 1 ZKPFBiH, 228 stav 1 ZKPRS i 220 stav 1 ZKPBDBiH.

<sup>70</sup> Pavišić et al., (2006), *op. cit.*, 273.

<sup>71</sup> *Ibid*, 274.

ko se informator koristi radi obezbjeđenja dokaza, onda to isključivo mora biti u skladu sa odredbama o posebnim istražnim radnjama, pri čemu se ostvaruje sudski nadzor.<sup>72</sup> Informatori djeluju na vlastiti podsticaj i na zahtjev policije, a pružaju podatke u pravilu iz okoline u kojoj žive ili djeluju.<sup>73</sup>

*Poligafsko ispitivanje*, odnosno ispitivanje uz upotrebu poligrafa ili tzv. detektora laži je radnja koja se često koristi u postupku rasvjetljavanja krivičnih djela. Upotreba poligrafa tokom istrage ima dvije važne uloge: (a) direktnu - kojom usmjerava rad ovlašćenih službenih lica u razjašnjavanju krivičnog djela i (b) indirektnu - koja nije manje važna, u smislu pogodovanja postizanja priznanja, odnosno saznanja o činjenicama važnih za vođenje krivičnog postupka.<sup>74</sup> Rezultati poligrafskog ispitivanja nisu dokaz u krivičnom postupku, što znači da se na njima ne može zasnivati sudska odluka. Naime, da bi neki forenzički dokaz bio prihvatljiv i dopušten, potrebno je da bude generalno prihvatljiv od strane naučne zajednice i da njegovo prihvatanje bude zasnovano na testiranjima koje su sprovele drugi naučnici iz te oblasti, a što nije slučaj kod poligrafskog ispitivanja.<sup>75</sup> Međutim, rezultati poligrafskog ispitivanja mogu da poprime značaj veoma važnih indicija i poslužiti kao kriminalistička osnova za preduzimanje drugih operativno-taktičkih mjera i radnji, prvenstveno istražnih, kojim se obezbjeđuju lični i materijalni dokazi.<sup>76</sup> Najznačajniji cilj poligrafa je brza eliminacija nevinih lica iz kruga osumnjičenih lica, što je izuzetno značajno sa aspekta operativnosti i brzine u postupanju ovlašćenih službenih lica. Ovakav stav je zauzela i sudska praksa po kojoj upotreba otkrivača laži kao dokaznog sredstva nije dozvoljena, ali se uz prethodni pristanak osumnjičenog može koristiti u prethodnom postupku - radi pronalaženja drugih izvora saznanja.<sup>77</sup> Za poligafsko ispitivanje je potrebno da lice bude potpuno psihički i makar djelimično fizički zdravo, jer psihičke i fiziološke abnormalnosti ili anomalije mogu otežati, pa i potpuno onemogućiti poligafsko testiranje.<sup>78</sup> Ključno pitanje je pristanak ispitanika, pri čemu nema povrede ljudskog dostojanstva niti ugrožavanja zdravlja ispitanika, pošto on može u svakom trenutku prekinuti poligafsko testiranje.<sup>79</sup> Poligafsko testiranje provodi stručno lice i o njemu se obavezno sastavlja zapisnik koji sadrži podatke o ispitaniku, ali i njegovu izjavu da prije testiranja nije konzumirao alkohol ili druga

<sup>72</sup> Sijerčić-Čolić et al., (2005), *op. cit.*, 597.

<sup>73</sup> Pavišić et al. (2006), *op. cit.*, 283.

<sup>74</sup> Pavišić et al. (2006), *op. cit.*, 259.

<sup>75</sup> Evans, C. (2009). *Criminal Investigations: Crime Scene Investigation*. New York: Infobase Publishing, 12.

<sup>76</sup> Krivokapić, V. (1997). *Kriminalistička taktika III*. Beograd: Policijska akademija, 170.

<sup>77</sup> Sijerčić-Čolić, H. et al. (2005), *op. cit.*, 236.

<sup>78</sup> Korajlić, N. (2012), *op. cit.*, 315.

<sup>79</sup> Sokolović, R. (2003). *Policija i krivični postupak*. Beograd: Službeni glasnik, 171.

omamljujuća sredstva, te da je upozoren da je pristupanje ispitivanju dobrovoljno. U zapisniku se dalje navode testovi i pitanja koja su korišćena, primijenjene metode testiranja i opis ispitanih reakcija. Nakon izvršenog poligrafskog testiranja stručno lice sastavlja izvještaj koji sadrži rezultate ispitivanja i dostavlja ga organu koji je ispitivanje tražio.<sup>80</sup>

*Provjera pripadnosti telekomunikacijskih adresa* (brojevi telefonskih pretplatnika, adrese elektronske pošte, web stranice, elektronskog potpisa, itd.). Pri provođenju ove radnje ovlašćena službena lica su ograničena samo na provjeru pripadnosti određene telekomunikacijske adrese u smislu utvrđivanja registrovanog i stvarnog korisnika i ne mogu tražiti podatke o sadržaju ostvarenog saobraćaja. Dakle, u ovom slučaju ovlašćena službena lica mogu preduzimati samo one radnje koje su inače dostupne i ostalim građanima putem usluga informacijskih centara.<sup>81</sup> Ova potražna radnja, sama za sebe, nema neki poseban značaj i uglavnom se koristi u kombinaciji sa posebnom istražnom radnjom – nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija ili u cilju analize podataka dobijenih na osnovu sudske naredbe operateru telekomunikacija.<sup>82</sup>

*Blokada* je složena dobro planirana i organizovana operativno-taktička mjera koja se sastoji u istovremenom zatvaranju određenog prostora čime se blokiraju svi izlazni i ulazni pravci licima i vozilima ili se njihov promet ograničava.<sup>83</sup> Ciljevi blokade mogu biti: (1) sprečavanje izvršenja krivičnih djela, (2) pronalaženje i lišenje slobode izvršilaca krivičnih djela, (3) pronalazak tragova krivičnih djela, (4) pronalazak žrtava krivičnih djela ili elementarnih nepogoda, (5) sprečavanje ometanja na mjestu intervencije ili (6) zaštita lica od opšte opasnosti ili otklanjanja posljedica takve opasnosti.<sup>84</sup> Ova radnja ima sličnosti sa operativnom radnjom ograničavanja kretanja na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja, ali se od nje razlikuje u tome što u blokadu mogu biti uključene i neke druge mjere i radnje kao što su: legitimisanje lica, pregled i pretres vozila i lica, privremeno oduzimanje predmeta i lišenje slobode osumnjičenog.

*Racija* je dobro pripremljena munjevitna operativna akcija koja se najčešće prostire na većem prostoru, a sastoji se u zatvaranju svih odstupa sa određenog mjesta u cilju lišavanja slobode određenih lica i kategorija lica.<sup>85</sup> Racija se naj-

---

<sup>80</sup> Pavišić et al. (2006), *op. cit.*, 267 i 268.

<sup>81</sup> Sijerčić-Čolić et al. (2005), *op. cit.*, 598.

<sup>82</sup> Vidi Žarković, M., Kesić, T. (2012). *Primjena naučnih dokaza u krivičnom postupku*. 325–331 U: Korajlić, N. Istraživanje krivičnih djela. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu i Čačković, D. (2010). *Naredba operateru telekomunikacija*. Pravna misao, Sarajevo: Federalno ministarstvo pravde, (9–10).

<sup>83</sup> Filipović, H., Šuperina M. (2011). *Kriminalističko-taktičke radnje potjere i blokade uz primjenu uređaja za prinudno zaustavljanje vozila*. Zagreb: Policijska i sigurnost, godina 20, (2), 240.

<sup>84</sup> Pavišić, B. et al. (2006), *op. cit.*, 279.

<sup>85</sup> Vodinić, A., Aleksić, Ž. (1990). *Kriminalistika*. Zagreb: Informator, 89.

češće usmjerava kao vid masovnog reagovanja ovlašćenih službenih lica protiv neodređenih ili nepoznatih izvršilaca, ali za koje postoje osnovi sumnje ili pak osnovana sumnja da su dio poznate kriminalne grupacije.<sup>86</sup> Ovo je mjera koja se provodi nakon izvršenog krivičnog djela kako bi se lišili slobode izvršioци tih djela, ali može biti i preventivna mjera kada se preduzima radi prikupljanja informacija o vjerovatnim izvršiocima krivičnih djela.<sup>87</sup> Racija je jedna od najsloženijih policijskih akcija, jer se u sklopu nje preduzimaju brojne druge operativno-taktičke i istražne mjere i radnje, kao što su: blokada, legitimisanje lica, pregled i pretres lica i objekta, privremeno oduzimanje predmeta, lišenje slobode i dr. Ona je jedan od pouzdanih načina ne samo otkrivanja izvršilaca krivičnih djela, već i sigurnih načina prikupljanja i dokumentovanja materijalnih dokaza koji ukazuju da su određena lica bila ne samo neposredni izvršioци krivičnih djela već i lica koja su u njima učestvovala kao saučesnici, što je u stvari i osnovni cilj racije.<sup>88</sup>

*Zasjeda* je organizovana kriminalističko-taktička radnja koja se sastoji u tajnom osmatranju i nadziranju prostora ili objekata radi otkrivanja i lišenja slobode izvršilaca krivičnih djela.<sup>89</sup> Za uspješnost zasjede bitno je pridržavati se kriminalističkih načela brzine, iznenađenja i konspirativnosti. Uspjeh zasjede zavisi i od saznanja šta se događa, odnosno šta bi se trebalo dogoditi na određenom mjestu - kako bi se u skladu s tim izradio potreban plan.<sup>90</sup> Bitni preduslovi za uspjeh zasjede jesu pravilno odabiranje mjesta i vremena postavljanja, tajnost priprema, postavljanje i držanje zasjede, maksimalna koncentracija pažnje i upornost učesnika u zasjedi.<sup>91</sup>

*Snimanje na javnim mjestima* je operativna radnja koja je regulisana policijskim propisima, odnosno zakonima o policijskim službenicima. Tako, policijski organ može, radi sprečavanja krivičnih djela ili održavanja reda i bezbjednosti, obavljati audio i video snimanje lica ili grupa lica, okruženja i svih drugih okolnosti i predmeta, s tim što uređaji za snimanje moraju biti postavljeni tako da ih javnost može lako uočiti.<sup>92</sup> Pri tome se mogu razlikovati dva načina snimanja javnih prostora.<sup>93</sup> Jedan način je snimanje javnih okupljanja kada postoji opasnost da će doći do ugrožavanja života i zdravlja ljudi, kao i imovine. Ovakvo snima-

<sup>86</sup> Vidi Korajlić (2012), *op. cit.*, 239–240.

<sup>87</sup> Pavišić et al. (2006), *op. cit.*, 278.

<sup>88</sup> Zejnilović, D. (2010). *Ograničenje kretanja na određenom prostoru (racija)*, Danilovgrad: Perjanik: godina 8, (22–23), 56.

<sup>89</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 241.

<sup>90</sup> Pavišić et al., (2006), *op. cit.*, 278.

<sup>91</sup> Korajlić, (2012), *op. cit.*, 453.

<sup>92</sup> Član 26 Zakona o policijskim službenicima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 27/04, 63/04, 5/06, 58/06, 15/08, 63/08, 35/09 i 7/12).

<sup>93</sup> Pavišić et al. (2006), *op. cit.*, 289 i 290.

nje ima najčešće preventivni i represivni smisao i preduzima se kada je očito da će doći do eskalacije, odnosno do pretvaranja javnog skupa u mjesto nereda (bilo ograničeno ili širih razmjera). Drugi način je kontinuirano snimanje prostora na kojima je svakodnevna koncentracija ljudi kao npr. trgova, šetališta i slično - preko stacioniranih kamera koji su povezani sa policijskim stanicama. Ovakav način snimanja je prvenstveno preventivnog karaktera, jer služi odvraćanju od izvršenja krivičnih djela, ali i omogućava policiji da pravovremeno reaguju na određene nezakonite aktivnosti. Ova vrsta snimanja obuhvata i snimanje saobraćajnica i raskrsnica čija svrha nije toliko na prevenciji nego na prikupljanju informacija kao npr. kretanju sumnjivih lica i vozila. Za ovu svrhu se mogu koristiti i kamere čija je primarna svrha bezbjednost i efikasnost upravljanja saobraćajem kao što su kamere sa stacioniranim radarom, zatim kamere koje snimaju određene frekventne raskrsnice, tunele, granične prelaze, naplatne stanice i slično. U praksi su se kao veoma korisne pokazale i privatne nadzorne kamere kojima građani obezbjeđuju svoju privatnu imovinu, a koje, u većini slučajeva, djelimično pokrivaju i saobraćajnice i javne površine.

*Opštu opservaciju* (kao stalni metod rada policije) treba razlikovati od tzv. specijalne opservacije koja se sprovodi kao posebna istražna radnja (tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta).<sup>94</sup> Opštu opservaciju kao javnu djelatnost obavljaju službenici uniformisane policije, a specijalnu, u pravilu, operativci tajno, jer se radi o nadziranju određenog kruga lica ili određenog lokaliteta.<sup>95</sup> Službenici uniformisane policije, u sklopu patrolne djelatnosti, svakodnevno vrše opservaciju kriminalno aktivnih i bezbjednosno interesantnih lica. Opšta opservacija ne predstavlja posebnu istražnu radnju iz razloga što prvenstveni cilj ove radnje nije prikupljanje dokaza nego preventivno djelovanje u cilju sprečavanja i onemogućavanja izvršenja krivičnih djela.

## ZAKLJUČAK

Istraga krivičnih djela je prema važećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini data u nadležnost tužioca i ovlašćenih službenih lica. Pri tome, tužilac ima centralnu ulogu u istrazi, jer je ovlašćen da istragu naredi i sprovede u skladu sa zakonom, dok su svi drugi organi koji učestvuju u istrazi dužni da o svakoj preduzetoj radnji obavijeste tužioca i postupaju po njegovim zahtjevima. Ovaj položaj tužioca naročito dolazi do izražaja u istrazi težih krivičnih djela, kada se tužilac obavještava odmah nakon saznanja za njegovo izvršenje, nakon čega preduzima potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenih službenih lica vezanih za pronalaženje

---

<sup>94</sup> Petrović, (2004), *op. cit.*, 304.

<sup>95</sup> Vodinić, A., Aleksić, Ž. (1990) *Kriminalistika*. Zagreb: Informator, 93.

osumnjičenog i prikupljanje izjava i dokaza. Ovakav položaj omogućava tužiocu da od samog početka usmjerava istražni postupak u pravcu koji će mu omogućiti efikasno iznošenje predmeta pred sud, odnosno podizanje i zastupanje optužnice na glavnom pretresu, kao i da od samog početka istrage obezbijedi zakonitost pribavljanja dokaza.

Academician MIODRAG N. SIMOVIĆ,  
Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina,  
Professor of the Faculty of Law of Banja Luka  
VLADIMIR M. SIMOVIĆ, LL.D.,  
Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina  
Assistant Professor at the Faculty for Security and Protection in Banja Luka

## PROSECUTORIAL AND POLICE CONCEPT OF UNCOVERING AND PROVING CRIMINAL OFFENCES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

### Summary

The paper is dedicated to some current issues of procedure of uncovering and proving criminal offences in Bosnia and Herzegovina. To that end, the paper presents in great detail the methodology of discovering the committed criminal offence, measures of first intervention as well as undertaken investigative and evidentiary actions. Special attention was given to operative activities in uncovering and proving criminal offences (obtaining statements; search of transportation vehicles, passengers and luggage; restricting movement within certain area during time necessary to perform specific action; undertaking necessary measures in regards to establishing identity of persons and objects; issuing warrant for persons or objects and search of certain facilities and premises of state authorities, public companies and institutions as well as search of documentation) and their significance in procedure of clarification of criminal offences. As to the issue "of other necessary measures and actions" the author's attention was directed at keeping at the scene of commission of criminal offence, search of persons, obtaining knowledge from informers, polygraphed investigation, verification of telecommunication addresses, blockage, raid, ambush, recording on public places and general observation. Authors emphasize that in uncovering criminal offences and finding their perpetrators, the key role lays with the measures and actions undertaken by authorized officials within framework of measures of first operation, especially measures of first intervention of uniformed police *in situ criminis*, i.e. at the scene of the crime. All criminal measures and actions that authorized officials must undertake on their territory immediately upon discovering event that indicates existence of criminal offences, falls within operative measures and actions of first operation. Unfortunately, in certain number of criminal offences, especially those well organized and planned in detail, measures of the first intervention do not yield positive results and thus in these cases a long-term investigation that may last for years must be conducted. In addition to the authorized officials, the prosecutor whose basic right and duty is uncovering and prosecution of criminal offence perpetrators also plays the key role in the investigation. In order to secure good, efficient and legal investigation, it is necessary to obtain evidence which is, in its type and scope, sufficient for successful investigation completion – raising indictment against criminal offence perpetrators. This prosecutor's role comes into play especially in the investigations of complex and grave criminal offences that in majority of cases require engagement of authorized officials from several different law enforcement departments.

NEVENA JANKOVIĆ,  
MILAN PETROVIĆ

## SUZBIJANJE NAJTEŽIH KRIVIČNIH DELA I POVREDA NAČELA ZABRANE PONOVOG SUĐENJA

### U V O D

Čovek, njegova najvrednija dobra i druge osnovne vrednosti u svakom društvu štite se od najopasnijih oblika napada krivičnim pravom. Ta se zaštita ostvaruje predviđanjem određenih ponašanja kao krivičnih dela i propisivanjem krivičnih sankcija za ta dela, kao i primenom krivičnog prava, tj. izricanjem propisanih sankcija njihovim učiniocima.<sup>1</sup> Realan događaj koji svojim sadržajem ukazuje na određeno krivično delo i na određeno lice kao izvršioca tog dela jeste *causa criminalis*, krivična stvar. Zadatak je krivično procesnog prava rasvetljenje i rešenje krivične stvari i primena materijalnog krivičnog prava na tako rasvetljenu i rešenu krivičnu stvar.<sup>2</sup>

U našem nacionalnom krivično-procesnom zakonodavstvu prihvaćeno je načelo legaliteta krivičnog gonjenja,<sup>3</sup> koje načelo daje odgovor na pitanje- da li je nadležni državni organ- javni tužilac, uvek u obavezi da pokrene i vodi krivič-

---

Mr Nevena M. Janković, advokat, Požega.

Milan Petrović, zamenik tužioca za ratne zločine, Beograd.

<sup>1</sup> Zoran Stojanović, Komentar krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 40.

<sup>2</sup> Pojam, predmet i zadatak krivično procesnog prava Stanko Bejatović, Krivično procesno pravo, Službeni glasnik, 2008, str. 25-32.

<sup>3</sup> Obligatornost ili obaveznost krivičnog gonjenja, Zagorka Jekić, Krivično procesno pravo SFRJ, Beograd, Savremena administracija, 1985, str. 69.



ni postupak kad smatra da su u radnji nekog lica ostvareni svi zakonski uslovi za njegovu krivičnu odgovornost? Da. Javni tužilac se rukovodi samo zakonom. Naime, kod odlučivanja o pokretanju i vođenju krivičnog postupka javni tužilac treba samo da oceni postoji li verovatnoća da su u konkretnom slučaju ispunjeni svi zakonski uslovi za krivičnu odgovornost konkretne osobe, pa ako smatra da su ti uslovi ispunjeni, on je po zakonu dužan da je krivično goni.<sup>4</sup>

Određene vrednosti i dobra zbog svog značaja štite se na prvom mestu međunarodnim pravom. Dela protiv čovečnosti predstavljaju teške povrede normi međunarodnog prava i to pre svega međunarodnog ugovornog i humanitarnog prava. Najvažnije međunarodne konvencije koje zabranjuju određene povrede su: četiri Ženevske konvencije iz 1949. g. i dva dopunska Protokola iz 1977. g., Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. g., Konvencija protiv torture i drugih surovih, nečovečnih i ponižavajućih kazni i postupaka, a najvažniji međunarodni ugovor iz ove oblasti je Statut Međunarodnog krivičnog suda, koji je stupio na snagu 1. jula 2002. g.<sup>5</sup>

Na osnovu formalne obaveze propisane ovim međunarodnim aktima, a najviše imajući u vidu zaštitni objekt,<sup>6</sup> teška kršenja međunarodnog prava propisana su kao krivična dela i našim nacionalnim pravom. To su sva krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.<sup>7</sup> Osim obaveze za države da propišu određena ponašanja kao krivična dela, u međunarodnim aktima je sadržan zahtev i u pogledu krivičnog gonjenja za ova teška dela. Iako bi se moglo reći da je za krivično gonjenje ovih najtežih dela "zainteresovano celokupno čovečanstvo",<sup>8</sup> međunarodna zajednica ne prepušta pravu svake pojedine države izbor u pogledu gonjenja, bez obzira na zakon i usvojeni princip. *Konvencijom o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čo-*

<sup>4</sup> Stanko Bejatović, op. cit., str. 95-102. Načelo je izraženo u članu 6 Zakonika o krivičnom postupku (ZKP) - Službeni glasnik RS broj 72 od 28. septembra 2011. g.

<sup>5</sup> Više o izvorima međunarodnog humanitarnog prava prof. dr Vesna Knežević-Predić i dr., Izvori međunarodnog humanitarnog prava, Beograd, 2007, str. 1-699, dostupno <http://www.mfa.gov.rs/sr/images/stories/komisija/MKCK%20-%20Izvori%20MHP.pdf>, dana 23.07.2014.

<sup>6</sup> U pitanju su "krivična dela koja zadiru u srž" - *core crimes*, odnosno *grave crimes*- teški zločini, kako je to propisano Rimskim statutom, vidi Prof. dr Milan Škulić i drugi, *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2011, str. 51; takođe *Core Crimes Defined in the Rome Statute of the International Criminal Court*, dostupno na <http://www.iccnw.org/documents/FS-CICC-CoreCrimesinRS.pdf>, 23.07.2014, a tekst Rimskog statuta na engleskom jeziku na [www.icc-cpi.int/nr/.../rome\\_statute\\_english.pdf](http://www.icc-cpi.int/nr/.../rome_statute_english.pdf), 23.07.2014.

<sup>7</sup> Krivični zakonik (KZ), Službeni glasnik RS broj 85 od 6.10.2005, 88/05, 107/05, 72/09, 11/09 i 121/12. Neka dela protiv međunarodnog prava propisana su i u drugim glavama KZ.

<sup>8</sup> Prof. dr Milan Škulić i drugi, op. cit., str. 255.

večnosti<sup>9</sup> propisano je da ne postoji vremensko zastarevanje za navedene zločine, bez obzira na datum kada su počinjeni (član 1).<sup>10</sup> *Ženevskim Konvencijama iz 1949. g. o zaštiti žrtava rata sa dopunskim Protokolima*, propisano je da se visoke strane ugovornice obavezuju da će preduzeti svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protiv lica koja su izvršila ili koja su izdala naređenje da se izvrši koja od teških povreda, odnosno da pronalaze lica osumnjičena da su izvršila ili da su naredila da se izvrši koja od teških povreda, i da ih izvode pred svoje sopstvene sudove, bez obzira na njihovo državljanstvo (član 49).<sup>11</sup> Posebnom *Konvencijom o prevenciji i kažnjavanju zločina genocida*<sup>12</sup> propisana je obaveza za države ne samo gonjenja i kažnjavanja učinilaca zločina genocida po postojećim propisima, već i preduzimanje svih drugih neophodnih mera kako bi se sprovele odredbe konvencije, posebno u pogledu obezbeđenja kažnjavanja lica osuđenih za genocid ili neko od dela navedenih u članu 3 konvencije.

U odnosu na dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, u međunarodnim aktima sadržan je i zahtev u pogledu odstupanja od instituta nacionalnog prava, instituta amnestije.<sup>13</sup> *Običajna pravila međunarodnog humanitarnog prava* predstavljena na 26. međunarodnoj konferenciji Crvenog krsta 2005. g., pored navođenja da će po završetku neprijateljstva vlasti nastojati da amnestiraju u najvećoj mogućoj meri lica koja su učestvovala u oružanom sukobu, sadrže vrlo važan izuzetak, a to je da neće biti amnestirana lica za

<sup>9</sup> Usvojena 26. novembra 1968. g., a stupila na snagu 11. novembra 1970. g. Ratifikovana 1970.g. od strane SFRJ, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, broj 50/70, dostupno na [www.tuzilastvorz.org.rs](http://www.tuzilastvorz.org.rs), dana 23.07.2014.

<sup>10</sup> Nezastarevanje krivičnog gonjenja za ove zločine u Srbiji, propisano je ne samo kao zakonsko (član 108 KZ), već i kao Ustavno načelo (član 34). Više o potrebi izmene ustavne odredbe, Ivan Jovanović, Dobar okvir za dobru volju, Pravda u tranziciji-broj 8, str. 1-5, dostupno file:///C:/Users/KORISNIK/Desktop/li%20C4%8Dni%20akti/posle%20odbrane%20radovi/radovi%20za%20objavu/ivan%20jovanovic,%20rz.pdf, dana 23.07.2014.

<sup>11</sup> Usvojene 12. avgusta 1949. g., a dopunski Protokol o zaštiti žrtava nemeđunarodnih sukoba 8. juna 1977. g. Član 49 citiran iz *Ženevske Konvencije za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu* (Prva Ženevska Konvencija). Ratifikovana Službeni list FNRJ 24/50.

<sup>12</sup> Usvojena Rezolucijom 260 (III) A Generalne Skupštine Ujedinjenih nacija 9. decembra 1948. Ratifikovana Službeni vesnik Prezidijuma narodne skupštine FNRJ, br. 2/50. Tekst Konvencije na srpskom jeziku dostupan na [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/PROPISI/konvencija\\_spreccavanje\\_lat.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/konvencija_spreccavanje_lat.pdf), dana 23.07.2014.

<sup>13</sup> Oslobođenje od krivičnog gonjenja ili suđenja, pre ili u toku započetog krivičnog postupka (*erasing from legal memory some aspects of criminal conduct by an offender*). Amnestijom po našem KZ može biti obuhvaćeno bilo koje krivično delo, odnosno mogu se amnestirati lica bez obzira na vrstu i visinu izrečene kazne. To je isključivo stvar procene zakonodavca prilikom donošenja jedinog zakona o amnestiji. Zoran Stojanović, op. cit., str. 366-367.

koja postoji sumnja ili koja su optužena ili osuđena za ratne zločine.<sup>14</sup> Takođe Komisija za ljudska prava UN u *Rezoluciji 2002/79 od 25.04.2002. g.*, prepoznaje da amnestija ne može biti primenjena na one koji su učinili povrede ljudskih prava i povrede međunarodnog humanitarnog prava.<sup>15</sup> Odstupanje od amnestije u slučajevima krivičnih dela protiv međunarodnog humanitarnog prava propisano je i našim nacionalnim pravom.<sup>16</sup> Imajući u vidu da su u pitanju najteži zločini, pored navedenih zahteva u pogledu uređivanja i preduzimanja samog gonjenja od strane nacionalnih organa određenih država, nadležnost za otkrivanje, krivično gonjenje i suđenje njihovim učiniocima imaju i međunarodni organi.

Konkurentu nadležnost nacionalnim sudovima na području bivše Jugoslavije za suđenja za teška kršenja međunarodnog prava ima više međunarodnih sudova.<sup>17</sup> Za suđenje učiniocima ozbiljnih povreda međunarodnog humanitarnog prava, učinjenih na teritoriji bivše Jugoslavije, u periodu od 1.01.1991. g., nadležan je ad hoc međunarodni krivični sud, *Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju*.<sup>18</sup> Za suđenje za najteža kršenja međunarodnog humanitarnog prava, ali i bilo koja druga krivična dela, učinjena na području Kosova i Metohije, nadležan je *Internacionalizovani krivični sud*.<sup>19</sup> Za najteža međunarodna krivična dela koja pogađaju međunarodnu zajednicu nadležan je stalni *Međunarodni krivični sud*, sa sedištem u Hagu. Ovaj nadnacionalni sud je nadležan za krivično gonjenje i kažnjavanje učinilaca zločina genocida, zločina protiv čovečnosti, ratnih zločina i zločina agresije, izvršenih posle 01.jula 2002. g., kao dana stupanja na snagu Rimskog statuta.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Customary Rules of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts of a Non-International Character, A Study by the International Committee of the Red Cross, Rule 159, dostupno [http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf\\_state/Summary-of-the-rules-applicable-in-armed-conflicts-of-a-non-international-character.pdf](http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/Summary-of-the-rules-applicable-in-armed-conflicts-of-a-non-international-character.pdf), 24.07.2014.

<sup>15</sup> Commission on Human Rights Report on the Fifty-eighth session, Resolution 2002/79, 25 april 2002, dostupno <http://www.un.org/en/terrorism/pdfs/2/G0215272.pdf>, 24.07.2014, str. 327-330.

<sup>16</sup> Zakon o amnestiji, Službeni glasnik RS, br. 107 od 9. novembra 2012, član 2.

<sup>17</sup> Mr Nevena M. Janković, Suđenja za ratne zločine- konkurentna nadležnost i princip ne bis in idem, Suđenje za ratne zločine pred nacionalnim sudovima, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije, Beograd, 2014, str. 157-174.

<sup>18</sup> Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija je 25. maja 1993.g. usvojio Rezoluciju 827 kojom je osnovao Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) na osnovu Povelje UN, sa sedištem u Hagu, vidi internet prezentaciju suda [www.icty.org](http://www.icty.org). Statut i Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda, tekst na srpskom dostupan na [www.tuzilastvorz.org.rs](http://www.tuzilastvorz.org.rs), 21.02.2014. g.

<sup>19</sup> Specijalni izaslanik Generalnog sekretara UN doneo je Uredbu broj 2000/6 od 15.02.2000. g. kojom je omogućio imenovanje međunarodnih službenika (sudija i tužilaca) u pravosudne institucije na Kosovu i Metohiji, Više o tome Dragan Jovašević, Međunarodno krivično pravosuđe- između prava, pravde, pomirenja i prava žrtava, MP 4, 2011, str. 556-560.

<sup>20</sup> Ustanovljen Rimskim statutom 1998. g., koji je stupio na snagu 01.07.2002. g. U daljem tekstu MKS.

## NAČELO NE BIS IN IDEM

Istovremeno sa obavezom nacionalnih organa da gone i kažnjavaju učinioce najtežih zločina, i međunarodnim i nacionalnim aktima propisana su određena prava osumnjičenog, odnosno okrivljenog lica.<sup>21</sup> Krivično gonjenje i suđenje učiniocima teških kršenja međunarodnog prava trpi određena ograničenja. Jedno od tih ograničenja, garancija prava okrivljenog lica, izraženo je kroz načelo krivičnog postupka. To je princip zabrane dvostrukog suđenja, odnosno princip *ne bis in idem*.<sup>22</sup> *Ne dvaput, ne u istom*, u suštini znači zabranu ponovnog suđenja istom okrivljenom protiv koga je za isto krivično delo već pravnosnažno okončan krivični postupak i zabranu da se protiv jednog lica jednovremeno vode dva krivična postupka.<sup>23</sup>

Načelo *ne bis in idem* štiti pojedince od kumulativnog, državnog *ius puniendi*, nakon što je protiv njih već vođen krivični postupak ili su kažnjeni. Načelom se takođe, ostvaruje i pravna sigurnost kroz poštovanje pravnosnažnosti sudskih odluka (*res iudicata*).<sup>24</sup> Zbog toga je načelo predmet uređenja ne samo nacionalnih, već i međunarodnih izvora prava.

### *Nacionalni i međunarodni akti kao izvor načela*

U nacionalnim pravima načelo je zakonsko, a u nekim zemljama ima rang i ustavnog načela. U Republici Srbiji načelo zabrane ponovnog suđenja uređeno je važećim *Zakonom o krivičnom postupku Republike Srbije*, iz 2011. g. Naime, u ZKP je propisano kao jedno od osnovnih načela krivičnog postupka. U stavu 1 člana 4 ovog zakonika određeno je da niko ne može biti gonjen za krivično delo za koje je odlukom suda pravnosnažno oslobođen ili osuđen ili za koje je optužba pravnosnažno odbijena ili je postupak pravnosnažno obustavljen. *Ustav Republike Srbije* iz 2006. g. takođe propisuje načelo zabrane ponovnog suđenja i to

<sup>21</sup> Vidi Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), usvojena u Rimu 1950. g. Ukaz o proglašenju Zakona o ratifikaciji EKLJP i Protokola broj 7- Službeni list SCG, Međunarodni ugovori, broj 9/2003, od 26. decembra 2003. g. U nacionalnom pravu u vidu osnovnih ljudskih prava garantovanih ustavom i prava okrivljenog propisanih zakonom, vidi Ustav RS- Službeni glasnik RS broj 98 od 10. novembra 2006. g. i ZKP.

<sup>22</sup> U međunarodnim dokumentima i u common law sistemima dominira naziv "zabrana dvostruke ugroženosti", Ivan Ilić, *Dejstvo načela ne bis in idem u evropskom pravnom prostoru, Zaštita ljudskih i manjinskih prava u Evropskom pravnom prostoru*, Tematski zbornik radova, Pravni Fakultet, Niš, 2011, str. 612.

<sup>23</sup> Vojislav Đurđić, *Osnovna načela jugoslovenskog krivičnog postupka i zaštita sloboda i prava čoveka*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 2001, br. 2-3, str. 84.

<sup>24</sup> John A.E. Vervaele, *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in teh EU?*, *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 4, 2013, p. 212-213, dostupno na <http://www.utrechtlawreview.org>, 05.02.2014.

kao jedno od osnovnih ustavom garantovanih ljudskih prava (član 34). U međunarodnom pravu bi izvore mogli podeliti u tri grupe: međunarodni akti o zaštiti ljudskih prava, zatim propisi kojima je uređen postupak i rad međunarodnih krivičnih sudova, i treću grupu činile bi međunarodne konvencije o saradnji sudova (međunarodnoj pravnoj pomoći) u krivičnim stvarima.<sup>25</sup>

U prvu grupu izvora svrstava se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno *Protokol broj 7* uz ovu konvenciju, kojim je propisano načelo *ne bis in idem*.<sup>26</sup> Član 4 Protokola broj 7 uz EKLJP glasi: "Niko ne može biti krivično odgovoran ili kažnjen u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio konačno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države." U istom članu u stavu 2 Protokola 7 propisan je izuzetak od navedenog pravila. Naime, ponavljanje postupka je moguće ako se pojave dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitnih povreda krivičnog postupka koje su mogle uticati na odluku suda.

Druga grupa međunarodnih izvora prava kojima je propisano načelo zabrane dvostrukog suđenja jesu Statuti Međunarodnih sudova, odnosno Rimski statut i Statut Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju. *Rimski statut* uređuje načelo *ne bis in idem* u članu 20.<sup>27</sup> Propisano je da se nikome pred Međunarodnim sudom neće suditi za ponašanje koje čini biće krivičnog dela za koje ga je taj sud već osudio ili oslobodio, izuzev u slučajevima predviđenim Statutom. U stavu 2 istog člana, propisano je da se nikome neće suditi pred drugim sudom za krivično delo iz člana 5 Statuta, a za koje ga je Međunarodni sud već osudio ili oslobodio. Stav 3 istog člana sadrži izuzetak od navedenog pravila koji glasi: da nikome kome je bilo suđeno pred drugim sudom za krivično delo iz člana 6, 7 ili 8 Statuta, neće se suditi pred Međunarodnim sudom, osim ako je postupak pred drugim sudom vođen: radi izbegavanja krivične odgovornosti za krivična dela iz nadležnosti Suda ili zbog toga što suđenje nije vođeno na način na koji bi obezbedio nezavisnost u odlučivanju i nepristrasnost u skladu sa načelima vođenja postupka ili je postupak vođen na način koji je u datim uslovima bio nedosledan u sprovođe-

<sup>25</sup> Više o pravnim izvorima načela Zoran Burić, Načelo *ne bis in idem* u evropskom kaznom pravu-pravni izvori i sudska praksa Evropskog suda, Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Zagrebu, 2010, 819-859, Ivan Ilić, op. cit., 611-627, Saša Knežević, Zabrana dvostruke ugroženosti i prava okrivljenog, *Pravni život*, broj 9, 2007, str. 757-769.

<sup>26</sup> U prvu grupu međunarodnih izvora prava spada i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (usvojen i otvoren za potpisivanje rezolucijom UN od 16. decembra 1966). Tekst Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, na srpskom jeziku dostupan na [www.tuzilastvorz.org.rs](http://www.tuzilastvorz.org.rs), stranica posećena 01.03.2014.

<sup>27</sup> Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, tekst na srpskom jeziku dostupan na [http://www.podaci.com/\\_z1/8126847/S-mksuda02v0105.html](http://www.podaci.com/_z1/8126847/S-mksuda02v0105.html), 28.02.2014.

nju namere da se okrivljeni izvede pred lice pravde.<sup>28</sup> Statut MKSJ u članu 10 propisuje načelo *ne bis in idem*. Navedeno je da se nijednoj osobi kojoj je već suđeno pred Međunarodnim sudom za dela koja prema ovom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, ne može za ista dela suditi pred nacionalnim sudom. U stavu 2 ovog člana, takođe je propisan izuzetak od pravila. Naime, osobi kojoj je pred nacionalnim sudom suđeno za dela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava može se posle toga suditi pred Međunarodnim sudom, samo: ako je delo za koje je suđeno kvalifikovano kao obično krivično delo ili ako postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristrasan ili nezavistan, ako je bio smišljen da optuženog zaštiti od međunarodne krivične odgovornosti ili ako krivični postupak nije bio revnosno sproveden.<sup>29</sup>

U okviru treće grupe međunarodnih izvora načela zabrane dvostruke ugroženosti svrstava se Šengenski sporazum, Ugovor iz Amsterdama i Lisabonski sporazum. Poglavlje 3 Šengenskog sporazuma posvećeno je načelu *ne bis in idem*.<sup>30</sup> Članom 54 je propisano da osoba za koju je sudski postupak pravnosnažno okončan u jednoj ugovornoj strani za ista dela, ne može biti krivično odgovorna u drugoj ugovornoj strani za ista dela, pod uslovom da je kazna koja je izrečena izvršena, trenutno je u postupku izvršenja ili se više ne može izvršiti prema zakonima ugovorne strane koja je kaznu izrekla. Stupanjem na snagu Ugovora iz Amsterdama<sup>31</sup> Šengenski *acquis* (koji čine sporazum iz Šengena i konvencija o sprovođenju) postao je sastavni deo prava EU, trećeg stuba prava (oblast policijske i pravosudne saradnje). Lisabonski sporazum usvojen je 13. decembra 2007. g., a stupio na snagu 01.12.2009. g. Protokol uz ovaj sporazum predviđa ostanak na snazi svih pravnih instrumenata nekadašnjeg trećeg stuba i njihovu postepenu integraciju u jedinstveni pravni poredak Unije u petogodišnjem periodu. Time je moguće proširenje primene načela *ne bis in idem* izvan nacionalnih okvira sa dejstvom *erga omnes*.

### *Sudska praksa kao izvor načela*

Za donošenje odluke osim izbora odgovarajućeg propisa,<sup>32</sup> relevantna je i praksa nadležnih organa i to u pogledu utvrđivanja ispunjenosti određenih uslo-

<sup>28</sup> "Sham" trial, Linda E. Carter, The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *Ne Bis in Idem*, Santa Clara Journal of International Law, University of the Pacific McGeorge School of Law, 2010, str. 22, dostupno na [www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1479628](http://www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1479628), 05.02.2014.

<sup>29</sup> Statut MKSJ, op. cit., član 10, stav 2.

<sup>30</sup> Convention Implementing the Schengen Agreement, Official Journal L 239, 22/09/2000 P.0019-0062.

<sup>31</sup> Treaty of Amsterdam, usvojen 2. oktobra 1997, stupio na snagu 01. maja 1999.

<sup>32</sup> Primena načela zavisi pred kojim se organom postavlja to pitanje, pred kojim se organom vodi ili je već vođen krivični postupak, te koji propis se primenjuje u konkretnom slučaju, odnosno



va, elemenata ovog načela. Na prvom mestu praksa međunarodnih sudova, koju praksi slede nacionalni sudovi.<sup>33</sup> Pitanje koje se postavilo u brojnim slučajevima pred Evropskim sudom za ljudska<sup>34</sup> prava jeste pitanje tumačenja izraza “*idem*”. Nakon nekoliko kontradiktornih odluka da se isto delo odnosi na isto ponašanje<sup>35</sup>, a potom da isto ponašanje može činiti više krivičnih dela<sup>36</sup>, sud je zaključio da se izraz isto delo odnosi na iste bitne elemente dela.<sup>37</sup> Konačno u odluci *Zolotukhin v. Russia* sud je zauzeo stanovište “da se član 4. Protokola br. 7. mora tumačiti na način da zabranjuje krivični progon ili suđenje za drugo ‘delo’ ukoliko ono proizilazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste” (“...as prohibition or trial of a second offence in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same”).<sup>38</sup> Rimski statut u definisanju načela zabrane dvostrukog suđenja upotrebljava različite izraze. Naime, u stavu 1 člana 20 Rimskog statuta upotrebljen je izraz “*ponašanje*” (*conduct*), dok u drugom i trećem stavu izraz “*delo*” (*crime*). I *Međunarodni krivični sud*, kao ESLJP teži tumačenju da isto ponašanje obuhvata iste činjenice određenog događaja, bez obzira na upotrebljenu pravnu kvalifikaciju tog dela od strane suda.<sup>39</sup>

od više propisa koji ima veću pravnu snagu. Mr Nevena M. Janković, op. cit., str. 157-174.

<sup>33</sup> Na temu uticaja prakse EKLJP na domaće reformske procese i praksu, održan Okrugli sto, 7. oktobra 2011.g. na inicijativu Ministarstva pravde RS u saradnji sa Generalnom direkcijom Saveća Evrope za ljudska prava i pravne poslove. Vidi <http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs>, stranica posećena 04.08.2014.g.

<sup>34</sup> Evropski sud za ljudska prava je međunarodni sud sa sedištem u Strazburu. Njegov zadatak je primena EKLJP, odnosno obezbeđenje poštovanja prava i garancija propisanih ovom konvencijom od strane država članica. Internet prezentacija suda <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.

<sup>35</sup> Odluka u slučaju *Gradinger v Austria*, 23 October, Series A no. 328-C, dostupno na <http://www.echr.coe.int>, poslednji put posećena stranica 02.03.2014. Presudno je bilo činjenično stanje, odnosno sve okolnosti konkretnog ponašanja okrivljenog kojim je ostvaren učin kaznenog dela, vidi Ana Garačić, Melanija Grgić, *Ne bis in idem*, u zakonu, konvencijama i sudskoj praksi, 2008, str. 18, dostupno na [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic\\_Ne-Bis-In-Idem\\_Opatija\\_Zagreb\\_2008.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/AGaracic_Ne-Bis-In-Idem_Opatija_Zagreb_2008.pdf), dana 24.10.2013.g.

<sup>36</sup> Odluka u slučaju *Oliveira v Switzerland*, 30 July, 1998, Reports of Judgements and Decisions 1998-V, p. 1990, *Ibid*. Opisano ponašanje se može razdvojiti na dva različita kažnjiva dela. S obzirom da se radi i o različitim zaštićenim vrednostima koje se štite različitim propisima, u konkretnom slučaju nije povređen član 4 Protokola broj 7...”, *Ibid*.

<sup>37</sup> Vidi odluke u slučajevima *Franz Ficher v Austria*, 29 May 2001, Series A no. 312 (C), *Goktan v France*, 2 July 2002, *Ibid*.

<sup>38</sup> *Zolotukhin v. Russia*, 10 Feb. 2009 (Appl. No. 1493/03), para. 83. Više o tome Bas van Bockel, *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, Klauwer Law International BV, The Netherlands, 2010, p. 46.

<sup>39</sup> *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No ICC-01/04-01/06-8-Corr, 17-03-2006 i *Prosecutor v. Germain Katanga and Matheiu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07-262, vidi



U Statutu MKSJ, propisano je da se nijednoj osobi kojoj je već suđeno pred Međunarodnim sudom za dela koja prema ovom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, ne može za ista dela suditi pred nacionalnim sudom. Sud je zauzeo stanovište da se optuženi može teretiti za više od jednog dela za isto ponašanje pod uslovom da se razlikuju elementi krivičnih dela.<sup>40</sup> U postupku koji je vođen protiv *Tadića* sud je odbacio navode odbrane da je Tužilaštvo narušilo princip *non bis in idem*, jer na osnovu optužnice u Nemačkoj, nije doneta presuda protiv optuženog.<sup>41</sup>

U odlukama *Evropskog suda pravde*<sup>42</sup> preciziraju se elementi, opseg i dejstvo određenih instituta, između ostalog i načela *ne bis in idem*. Na prvom mestu, sud daje tumačenje nepreciznog izraza “pravnosnažno okončan postupak” (*trial... finally disposed*). Postoje određena zajednička obeležja koje odluke moraju ispunjavati da bi imale učinak kao odluke kojima se postupak pravnosnažno okončava, a koja obeležja proizilaze iz više presuda ESP. Prvi uslov jeste da je reč o odlukama u kojima je, na osnovu odredbi nacionalnog krivičnog prava strane ugovornice koja je odluku donela, konačno zabranjeno postupanje u istom predmetu.<sup>43</sup> Međutim, prvi uslov nije dovoljan. U slučaju *Miraglia*, postojala je odluka koja jeste pravnosnažna po nacionalnom krivičnom pravu, ali je donesena u postupku u kome se nije odlučivalo o meritumu slučaja. Tako bi drugi uslov bio da je reč o odluci čije priznanje kao odluke kojom se pravnosnažno okončava krivični postupak, nije u suprotnosti sa odredbama Glave VI Ugovora o Evropskoj uniji, odnosno nije u suprotnosti održavanju i razvijanju Unije kao područja slobode, sigurnosti i pravde.<sup>44</sup>

Pred ESP se osim pitanja tumačenja odluka, na osnovu kojih bi se postupak smatrao pravnosnažno okončanim, postavilo i pitanje značenja izraza “*iste rad-*

---

Linda E. Carter, op. cit., p. 15-17.

<sup>40</sup> Zoran Kupreškić i dr., predmet broj IT-95-16-T, prvostepena presuda, navedeno prema Projekat OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI “Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima”, International Criminal Law Services (ICLS), Materijali za obuku iz međunarodnog krivičnog prava i prakse, Opšta načela međunarodnog krivičnog prava, nastavna oblast 3, str.8., dostupno <http://wcjp.unicri.it>, 14.01.2000.

<sup>41</sup> Duško Tadić, Odluka o zahtevu odbrane vezanom za princip Non bis in Idem, predmet br. IT-94-1-T, 14.11.1995. g. Ibid.

<sup>42</sup> European Court of Justice, osnovan 1952, sa sedištem u Luksemburgu, vidi [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_6999/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_6999/), posećena stranica 04.03.2014. U daljem tekstu ESP.

<sup>43</sup> Slučaj Vladimir Turansky, Judgement of the Court, 22 December 2008, C-491/07, kao i slučajevi Husein Gozutok and Klaus Brugge, Judgement of the Court, 11 February 2003, Joint Cases C-187/01 and C-385/01. Navedeno prema Zoran Burić, Op. cit., 828.

<sup>44</sup> Slučaj Filomeno Mario Miraglia, judgement of the Court, 10 March 2005, C-469/03. Reč je o odluci kojom se obustavlja krivični postupak usled odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja, bez ispitivanja merituma slučaja. Navedeno prema Zoran Burić, Ibid. Više o tome Bas van Bockel, op. cit., p. 42-43.

nje” (“*same acts*”). Sud je dao tumačenje da je reč o identitetu činjenica, a ne pravnih kvalifikacija ili zaštićenih pravnih dobara.<sup>45</sup> Iste radnje znače identitet činjenica.<sup>46</sup>

PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U SLUČAJU  
MARGUŠ PROTIV HRVATSKE od 27.05.2014. g.

U pogledu primene načela zabrane ponovnog suđenja za dalju sudsku praksu uopšte, a naročito u suđenjima za ratne zločine, biće od značaja presuda Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Marguš protiv Hrvatske od 27.05.2014. g.

Veliko veće ESLJP donelo je 27.05.2014. g. presudu u predmetu Marguš protiv Hrvatske, povodom predstavke podnosioca Marguš Freda zbog, između ostalog, povrede zabrane ponovnog suđenja iz člana 4 Protokola broj 7 EKLJP.<sup>47</sup>

Protiv podnosioca predstavke 20. aprila 1993.g. Vojni tužilac u Osijeku podigao je optužnicu zbog krivičnog dela ubistva, nanošenja teških telesnih povreda, uništavanja tuđe imovine i krađe. Optuženom je stavljeno na teret krivično delo ubistva S.B i V.B, kao i N.V i Ne.V. Vojni tužilac je 25. januara 1996.g. odustao od krivičnog gonjenja zbog krivičnog dela ubistva N.V i Ne.V, dok je izmenio optužnicu stavljajući na teret optuženom nanošenje teških telesnih povreda detetu S1.B. Županijski sud u Osijeku je 24. juna 1997. g. odbio optužbu protiv okrivljenog Freda Marguša, na osnovu Zakona o opštem oprost kaznenih dela.<sup>48</sup>

Vrhovni sud Hrvatske je 19.09.2007. g. usvojio zahtev za zaštitu zakonitosti Državnog tužioca i utvrdio da je Županijski sud u Osijeku primenio zakon o amnestiji suprotno odredbi 3 ovog zakona, kojom je zabranjen oprost teških dela protiv humanitarnog prava koje imaju karakter ratnih zločina. Nakon toga Županijski državni tužilac iz Osijeka je 26. aprila 2006. g. podigao optužnicu protiv istog okrivljenog, podnosioca predstavke zbog krivičnog dela ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Vrhovni sud Hrvatske je potvrdio prvostepenu presudu ko-

---

<sup>45</sup> Odluke u slučajevima Leopold Henri Van Esbroeck, Judgement of the Court, 9 March 2006, C-436/04, Norma Kraaijenbrink, Judgement of the Court, 18 July 2007, C-367/05. Navedeno prema Zoran Burić, Op. cit., 828.

<sup>46</sup> Međutim, sud tumači da ni taj identitet ne mora biti potpun dok god različite činjenice čine prostorno, vremensko i sadržajno jedinstvo. Naime, u slučajevima u kojima je radnja izvršenja složena i sastoji se od niza pojedinačnih radnji, one moraju biti povezane jedinstvom mesta, vremena i sadržaja, da bi krivični postupak koji obuhvata deo te celine onemogućio vođenje krivičnog postupka koji bi se odnosio na druge činjenice iste celine. Vidi odluke u slučajevima Gasparini and Others, Judgement of the Court, 28 September 2006, C-467/04 i Kretzinger, Judgement of the Court, 18 July 2007, C-288/05.

<sup>47</sup> ESLJP, Marguš protiv Hrvatske, 4455/10, 27. maj 2014. dostupno <http://sljeme.usud.hr/usud/prakESen.nsf/Praksa/DE4F3D9BF5928A5AC1257B3D003201A5?OpenDocument> 30.07.2014.

<sup>48</sup> Ibid, Okolnosti slučaja, paragraf 12–25.

jom je optuženi Fred Marguš osuđen zbog, između ostalog, ubistva S.B i V.B, kao i N.V i Ne.V. i nanošenja teških telesnih povreda detetu S1.B.<sup>49</sup>

ESLJP je doneo odluku da je predstavka u pogledu povrede prava na ponovno suđenje nedopuštena u vezi ubistva N.V i Ne.V, za koja dela je u prethodnom postupku tužilac odustao od krivičnog gonjenja, dok je u vezi ubistva S.B i V.B, kao i teškog ranjavanja deteta S1.B, u pogledu kog dela je primenjen Zakon o opštem oprostima kaznenih dela, predstavku proglasio neprihvatljivom.

Sud je na prvom mestu postavio pitanje istovetnosti dela (*idem*) i utvrdio da su u konkretnom slučaju u oba krivična postupka, i iz 1997. g. i iz 2007. g., u pitanju ista dela, protiv istog okrivljenog.<sup>50</sup> Ovakav stav suda u potpunom je skladu sa dosadašnjom sudskom praksom i ovog suda i drugih međunarodnih organa. Isto delo odnosi se na iste činjenice, a ne na istu pravnu kvalifikaciju.

Sud je otvorio pitanje pravnosnažnosti okončanog postupka (*finally acquitted or convicted*), kao drugog neophodnog uslova za utvrđivanje postojanja povrede zabrane načela ponovnog suđenja. U odnosu na dela ubistva N.V. i Ne.V u pogledu kojih je javni tužilac odustao od krivičnog gonjenja, sud je utvrdio da odluka državnog tužioca ne sadrži ni osudu ni oslobođenje, te je inkompatibilna sa Konvencijom *ratione materiae*. Za razliku od našeg nacionalnog prava, po kome i ovakve odluke jesu konačne,<sup>51</sup> Konvencijom je izričito propisano da su to samo one odluke koje se odnose na osudu ili oslobođenje, te je i ova odluka u skladu ne samo sa pravnim aktom, već i sa dosadašnjom praksom.

U odnosu na dela u pogledu kojih je protiv podnosioca predstavke optužba odbijena primenom Zakona o opštem oprostima kaznenih dela, sud je istakao kako države članice imaju obavezu iz člana 2 i 3 Konvencije istražiti i procesuirati svako kazneno delo, posebno ono koje je imalo za posledicu smrt ili povredu pojedinca. Iako, u konkretnom slučaju predmet nije bilo raspravljanje o tim obavezama država, sud smatra da se navedena prava ne mogu razmatrati odvojeno, već kao jedna celina. Rastuća tendencija međunarodnog prava je neprihvatljivost oprosta za krivična dela ratnih zločina, upravo iz razloga postojanja obaveza država za gonjenjem i kažnjavanjem ovih teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Tako je sud u svojoj odluci ostavio otvorenim pitanje karaktera odluke

<sup>49</sup> Optužnicu, izmenu optužnice i presudu Županijskog suda videti na <http://www.documenta.hr/hr/zlo%C4%8Din-u-%C4%8Depinu.html>, 04.08.2014.

<sup>50</sup> Dok se prvostepeno veće izjasnilo samo da se optužbe iz oba krivična postupka zaista delimično odnose na ista dela, vidi ECHR, First Section, Case of Margus v. Croatia, Application no. 4455/10, Strasbourg, 13 November 2012. O presudi Elizabeta Ivčević Karas, Damir Kos, Pirmjena načela ne bis in idem kom kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol.19, broj 2/2012, str. 555-584.

<sup>51</sup> Momčilo Grubač, Načelo zabrane ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari (ne bis in idem), Pravni zbornik: časopis za pravna i društvena pitanja, Savez udruženja pravnik Crne Gore, 1995, str. 53.

o primeni amnestije. Odgovor su dale pojedine sudije u svojim izdvojenim mišljenjima, ističući da se odluka o amnestiji ne može smatrati konačnom, jer nije ispunjen uslov da je u samoj odluci ili u postupku koji je prethodio, odlučivano o krivici optuženog.<sup>52</sup> Optuženi, podnosilac predstavke niti je osuđen, niti je oslobođen. Ovakva mišljenja potpuno su u skladu sa navedenim primerom iz praske ESP, u slučaju *Miraglia*. Naime, odbijajućom presudom u konkretnom slučaju na osnovu Zakona o opštem oprostima kaznenih dela, nije odlučivano o meritumu slučaja. Sud nije dalje analizirao ni uslove ni pretpostavke za primenu načela zabrane ponovnog suđenja, niti pretpostavke za podvođenje konkretnog slučaja pod izuzetke od navedenog načela. Odluka suda je takva da se ne upušta, niti daje odgovor na pitanje o osnovanosti tvrdnji podnosioca predstavke o povredi prava zabrane ponovnog suđenja.<sup>53</sup>

#### ZAKLJUČAK

ESLJP je u slučaju *Marguš* protiv Hrvatske zauzeo stav da se odredbe Konvencije o obavezi gonjenja i kažnjavanja učinilaca najtežih dela, koja imaju karakter ratnih zločina, i obaveza zaštite prava žrtava, moraju sagledati kao celina sa odredbama o zabrani ponovnog suđenja.

Obaveza gonjenja i kažnjavanja učinilaca ratnih zločina predstavlja suštinu prava koja se štite i garantuju Konvencijom. Sa druge strane, zabrana ponovnog suđenja predstavlja procesne garancije okrivljenog protiv arbitrnosti. Zbog toga što je Konvencijom to pravo okrivljenima garantovano, u konkretnom slučaju se podnositelj i obratio ESLJP. Ipak, sud je u svojoj odluci dao prednost obavezi država i zaštititi žrtava nad zaštitom okrivljenog u krivičnom postupku.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> U zajedničkom saglasnom mišljenju sudija *Spielmann*, *Power-Forde* i *Nussberger*, istaknuto je da je predstavka neprihvatljiva jer nije postojala konačna odluka, vidi paragraf 13 mišljenja. Isto i u mišljenju sudija *Šikuta*, *Wojtyczek* i *Vehabović*, vidi paragraf 10 i 11 mišljenja. Sudije naročito napominju da bez obzira na pravo lica protiv koga je doneta pravnosnažna odluka primenom Zakona o amnestiji, na pravo na pravnu sigurnost, u konkretnom slučaju bili su ispunjeni svi zakonski uslovi za ponovno suđenje, te Hrvatski nadležni organi nisu povredili nijedno pravo garantovano Konvencijom.

<sup>53</sup> Sudija *Dedov*, u svom delimično izdvojenom mišljenju ističe da je predstavku trebalo proglasiti prihvatljivom, a potom odlučivati o njenoj osnovanosti, te imajući u vidu primenu amnestije za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, potpuno suprotno i međunarodnom pravu i obavezama država na osnovu Konvencije, utvrditi da nije bilo povrede prava podnosioca na zabranu ponovnog suđenja. Ponovno suđenje opravdavano je kao sredstvo za otklanjanje bitnih povreda do kojih je došlo u prethodnom postupku.

<sup>54</sup> Do osude je došlo nakon više od 15 godina, a izrečena je kazna zatvora od 14 godina. Koliko su žrtve zaista zaštićene? O kaznama koje se izriču na prostorima regiona vidi Miroslav Perković, Nužnost dosledne primene međunarodnopravnih standarda pred domaćim sudovima za ratne zločine i sudovima regije za ratne zločine, Suđenje za ratne zločine pred nacionalnim sudovima,

U konkretnom slučaju razlog odluke suda je neprihvatljivost oprosta za krivična dela ratnih zločina. Postavlja se pitanje – Da li se time ustanovljava pravilo da su ponovna suđenja pred istim nacionalnim sudom, protiv istog okrivljenog za ista dela, dozvoljena, bez obzira na uređenje navedenog načela i u nacionalnom pravu i u EKLJP?<sup>55</sup>

Kao što su pojedine sudije u svojim izdvojenim mišljenjima istakle, u pitanju je složen slučaj koji zahteva mnogo detaljnije razmatranje zbog značaja i odluke i njenih razloga.

U saglasnom mišljenju sudija Vučinić ističe da nije samo primena amnestije bila pogrešna, već da je u tom postupku imalo više bitnih povreda, koje opravdavaju odluku o neprihvatljivosti predstavke. Naime, na prvom mestu odluka Vojnog tužioca u Osijeku da očigledna dela ratnih zločina, učinjena od strane pripadnika Hrvatske vojske na štetu civilnog stanovništva u toku oružanog sukoba 1991. g., kvalifikuje kao "obična" krivična dela. Potpuno pogrešnu pravnu kvalifikaciju je zatim prihvatio Županijski sud u Osijeku.<sup>56</sup>

Sudije *Ziemele*, *Berro-Lefevre* i *Karakas* u zajedničkom mišljenju ističu da su saglasni sa odlukom suda, ali da je u konkretnom slučaju bilo bolje proglasiti predstavku prihvatljivom, a naći osnovane razloge za utvrđenje da nije bilo povrede zabrane ponovnog suđenja. U konkretnom slučaju jeste primena Zakona o opštem oprostuz kaznenih dela bila pogrešna i u suprotnosti sa svojom svrhom, ali ono što se zaista desilo jeste da je imala za cilj zaštitu okrivljenog od krivičnog progona (*shielded the applicant from responsibility*).

U konkretnom slučaju, i pored obavezujućeg načela legaliteta krivičnog gonjenja, Vojni tužilac je očigledna dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, te 1997. godine kvalifikovao kao obična krivična dela. Ovakve nezakonitosti posledica su tadašnjeg političkog uverenja, koje je pretvoreno u sudsku praksu.<sup>57</sup> Pogrešna i nezakonita pravna kvalifikacija omogućila je amnestiranje podnosioca

---

Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije, Beograd, 2014, str. 175-190. Imajući u vidu da su u pitanju najteži zločini, kao i razloge kojima sudovi zemalja u regionu opravdavaju izrečene kazne, sa mišljenjem autora da bi trebalo postaviti pitanje da li su kazne koje izriču naši sudovi prestroge, ne možemo se složiti.

<sup>55</sup> Da li ovakva odluka suda sadrži jasne granice i smernice za buduće slučajeve ili u i dosadašnju nekozistentnu praksu unosi kontradiktornost? Više o nepružanju jednake zaštite svim podnosiocima predstavke pred ESLJP John A.E. Vervaele, op. cit., p. 215. Takođe, Nikad Uhić, International aspects of the ne bis in idem principle (not twice in the same thing), 3<sup>rd</sup> International Conference "Law, Economy and Management in Modern Ambient", Lemima, 2013, 1171-1175, kao i Džeremi Mekbrajd Ljudska prava u krivičnom postupku, Praksa ESLJP, Savet Evrope, Beograd, 2009, str. 264-266.

<sup>56</sup> Bez obzira na pravilo nevezanosti suda pravnom kvalifikacijom dela.

<sup>57</sup> Bez obzira na normativno uređenje da se tužilac mora rukovoditi samo zakonom, što znači da ne može uzimati u obzir vanzakonske obzire celishodnosti, ni spoljne, ni unutrašnje poli-

predstavke, bez obzira na izričitu zabranu u samom zakonu da se primeni na dela ratnih zločina.

Bez izvođenja zaključka da li je namera i nadležnog tužioca i suda (odnosno tadašnjih Hrvatskih vlasti) bila da zaštiti optuženog od međunarodne krivične odgovornosti, pred nadležne međunarodne organe, a naročito pred međunarodne sudove se postavlja vrlo važno i pitanje i zadatak- da li je konkretan slučaj mogao imati drugačiji ishod?

Odluka ESLJP u slučaju Marguš protiv Hrvatske ne daje odgovore ni konačna rešenja za buduće slučajeve, naročito za iste ili slične situacije u zemljama na prostoru bivše Jugoslavije. Naprotiv, otvara mnoge dileme, ne samo za sudsku praksu, već i nameće pitanje potrebe određenih zakonodavnih promena.<sup>58</sup>

NEVENA JANKOVIĆ, LL.M.,

lawyer, Požega

MILAN PETROVIĆ

Deputy of public prosecutor for War Crimes,  
Belgrade

## PREVENTING THE MOST SERIOUS CRIMES AND VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF NE BIS IN IDEM

### Summary

The authors analyze in which way the society is fighting against the most serious crimes, and what are the requirements set by the international community to national law and practice with regard to serious violations of international humanitarian law. Also, what is the relation of liabilities for prosecution and punishment of such offenses to the right of the suspect or accused person on prohibition of the retrial. For this purpose is shown in which way the principle of *non bis in idem* is arranged in different legal sources (international and national character) and what are the exceptions of this principle. The paper gives an overview of the current judgment of the European Court of Human Rights in the *case of Margus vs. Croatia*, which judgment will have an impact on our jurisprudence in general, and especially in war crimes committed in the former Yugoslavia, in the period after 1991 year.

---

tičke prilike. Vidi više Tihomir Vasiljević, Momčilo Grubač, Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Službeni glasnik, Beograd, 2003, str. 54.

<sup>58</sup> ESLJP nije dao odgovor na pitanje da li je podvođenje ponovnog suđenja pod izuzetak od načela u nacionalnom pravu, kao što je to učinio Županijski sud u Osijeku, ispravan i zakonit put.

VELIMIR RAKOČEVIĆ

## TAJNO PRAĆENJE I TEHNIČKO SNIMANJE LICA I PREDMETA U SVIJETLU OGRANIČENJA OSNOVNIH PRAVA LIČNOSTI

*Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta  
i zaštita ljudskih prava i sloboda*

U savremenom društvu ekspanzija kriminaliteta razlog je pojačanog uznemirenja građana i oficijelnih struktura. Sve je više zabrinutih osoba sa osjećajem ugroženosti i straha od viktimizacije. Štete koje produkuje kriminalitet iz godine u godinu sve su veće kao što se povećavaju izdvajanja za njegovo suzbijanje. Kompleksnom i dinamičnom fenomenu kriminaliteta moguće je suprotstaviti se preventivno i represivno koristeći savremene metode i tehnike. Niko ne može sporiti da kriminalitet predstavlja sve veću opasnost za savremeno društvo. Ova izrazito negativna pojava u mnogim državama i na globalnom nivou poprima enormne razmjere urušavajući najveće vrijednosti i principe na kojima je fundirana moderna civilizacija. Sve to doprinosi kreiranju nepovoljnog ambijenta koji onemogućava razvoj društva u cjelini. Tradicionalni instrumenti borbe protiv novih oblika kriminalnog ispoljavanja smatraju se neefikasnim. Jasno je da se savremeni kriminalitet koga karakterišu masovnost, stalni apsolutni i relativni porast, organizovanost, profesionalizacija, mobilnost i međunarodni karakter ne može suzbijati korišćenjem mehanizama i tehnika predviđenih za borbu protiv konvencionalnog kriminaliteta. Ukoliko ne postoji materijalno tehnička podrška i nedostatak profesionalaca u ovoj oblasti ne mogu se očekivati pozitivni rezultati koji podrazu-

---

Dr Velimir Rakočević, profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet Crne Gore.



mijevaju uspješno i efikasno suprotstavljaju nosiocima kriminalnih aktivnosti. Stoga se nametnula potreba pronalaska efikasnijih modaliteta suzbijanja kriminaliteta od kojih poseban značaj imaju specijalne kriminalističke istražne metode.<sup>1</sup>

Savremeno društvo sve više potresaju afere prisluškivanja telefona i praćenja internet aktivnosti, što direktno zadire u privatnost ljudi. Posebno otežavajuća okolnost jeste što još uvijek ne postoje bezbjednosni mehanizmi zaštite od povrede prava na privatnost. Brojne obavještajne službe nadziru centralne servere kompanija kako bi imale pristup i-mejlovima, fotografijama i drugim fajlovima dozvoljavajući analitičarima da prate aktivnosti pojedinih osoba i njihove kontakte. To pojačava zabrinutost za privatnost, naročito imajući u vidu da agencije iz oblasti bezbjednosti tajno prikupljaju podatke i listinge telefonskih poziva velikog broja osoba koje koriste usluge mobilnih operatera. Svaki korisnik IC tehnologija mora zaštititi svoje Wireless konekcije budući da je veliki broj krivičnih djela izvršen korišćenjem nezaštićenih Wireless konekcija. Informacije pribavljene na ovaj način spadaju među najvažnije obavještajne i operativne podatke. U cilju pronalazjenja balansa između potrebe za primjenom savremenih metoda suprotstavljajući kriminalitetu i neophodnosti zaštite ljudskih prava i sloboda moraju se otkloniti mnogi limitirajući faktori.

Pravo na privatnost, nerijetko je objekt grubog povređivanja od pojedinaca i grupa iz civilnih struktura i državnih organa. Ukoliko nije na zakonu zasnovana upotreba specijalnih istražnih metoda, to direktno zadire u osnovna prava čovjeka. Potreba poštovanja privatnosti građana zahtijeva da druge osobe koje su u kontaktu po dozvoljenom osnovu sa nosiocima kriminalnih aktivnosti a nemaju veze sa inkriminiranim djelatnostima, budu efikasno zaštićene od povrede. Obim zadiranja u privatnost i ljudska prava potrebno je smanjiti na minimalni nivo.

Pravna barijera za protivzakonito miješanje u privatni život pojedinca mora biti podignuta na najveći mogući nivo. Izuzeci na osnovu kojih država može da ulazi u privatni život lica takođe trebaju biti preispitani. Posebno je važno da se ne dozvoli njihovo široko tumačenje. Zabrinjavajuće je da sudska praksa ne prati u dovoljnoj mjeri obim i dinamiku ljudskih prava i sloboda.

*Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta i zaštita osnovnih prava ličnosti u međunarodnom pravu*

Zaštita čovjeka od nedozvoljenog miješanja u privatni život predviđena je brojnim međunarodnim dokumentima od kojih treba izdvojiti Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U članu 12. Univerzalne deklaracije propisano je da "niko ne smije biti izložen proizvolj-

<sup>1</sup> V. Rakočević, Organizovani kriminalitet, metodi suzbijanja, Podgorica, 2004.

nom miješanju u njegovu privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti napadima na čast ili ugled. Svako ima pravo na zaštitu zakona protiv ovakvog miješanja ili napada". U sljedećem članu 13 ovog dokumenta predviđeno je da "svako ima pravo na slobodu kretanja i izbor stanovanja u granicama pojedine države".<sup>2</sup> Deklaracija o pravima čovjeka predstavlja opšti ideal kome teže svi pripadnici društvene zajednice. Ona doprinosi poštovanju osnovnih prava i sloboda i obavezuje državu da poštuju ljudska prava, budući da se, kako je to predviđeno u članu 1 citiranog dokumenta: "sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima". U članu 17 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisano je da "niko ne može biti predmet samovoljnih ili nezakonitih miješanja u njegov privatni život, njegovu porodicu, u njegov stan ili njegovu prepisku, niti nezakonitih povreda nanesenih njegovoj časti ili njegovom ugledu", dok član 23. štiti porodicu i pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice, a član 24. uređuje prava i zaštitu djece i maloljetnika.<sup>3</sup>

Pravo na privatnost sadrži pravo na poštovanje čovjekovog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, kao i časti i ugleda. Elementi ovog prava konkretizovani su formulisanjem konkretnijih prava i inkorporiranjem novih elemenata. U tom smislu privatnost čovjeka obuhvata pravo na zaštitu podataka o ličnosti, pravo na ime i ugled, pravo na moralni i fizički integritet i pravo na seksualnu orijentaciju. Pravo na privatnost omogućava svakom čovjeku ne samo da bude zaštićen od ugrožavanja od strane oficijelnih struktura već i od neformalnih struktura. I sam naziv poštovanje znači zaštitu lica od samovoljnog miješanja bilo koga u njegovu privatnost, kao i obavezu države da obezbijedi ovo pravo. Pravo na poštovanje tajnosti prepiske obuhvata zaštitu tajnosti pisama, telegrama, drugih poštanskih pošiljaka i drugih sredstava opštenja, kao što su savremena sredstva elektronskih komunikacija. Ovo pravo ograničava se u mjeri u kojoj svaka osoba izloži svoj privatni život javnosti. Pravo na nepovredivost doma je jedno od osnovnih ljudskih prava i znači zaštitu privatnosti, odnosno zabranu uznemiravanja. Ulazak u stan i pretres bez odluke nadležnog organa dozvoljen je samo ako držalac stana to traži ili ako je to neophodno radi sprječavanja vršenja krivičnog djela ili neposrednog hvatanja učinioca krivičnog djela ili radi spašavanja ljudi i imovine. U pitanju su subjektivna građanska prava na ličnim dobrima. Niko ne smije neovlašćeno ući u tuđi stan jer to predstavlja krivično djelo protiv sloboda i prava čovjeka i građanina. Tajnost pisama i drugih sredstava komunikacije je nepovrediva. Odstupanja od ovog načela moraju biti zasnovana na zakonu i do-

---

<sup>2</sup> Generalna skupština Ujedinjenih nacija je donijela i proglasila Opštu deklaraciju o pravima čovjeka 10. decembra 1948.

<sup>3</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima je potpisan u Njujorku 19.12.1966. godine (Službeni list SFRJ, br. 7 od 4. febr. 1971).

puštena na određeno vrijeme. Za razliku od nepovredivosti stana, nepovredivost prepiske može biti limitirana isključivo odlukom suda.

Shodno čl. 8 st. 1 i 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima<sup>4</sup> “svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske (stav 1). Javne vlasti se neće miješati u uživanje prava na privatnost izuzev ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminaliteta, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih”. To znači da miješanje u privatnost mora biti uređeno zakonom, srazmerno i jedino moguće radi postizanja naznačenih ciljeva. Postoje četiri elementa ovog prava i to privatni život, porodični život, dom i prepiska. Privatni život sadrži različite aktivnosti u ličnoj ravni. Konkretizacija prava na privatnost sadrži poštovanje privatnog života, poštovanje odnosa uspostavljenih sa drugima, poštovanje fizičkog i moralnog integriteta, poštovanje privatnosti u sferi polnih odnosa, korišćenje povjerljivih podataka i tsl. Pravo na poštovanje nečijeg doma obuhvata pravo na poštovanje postojećeg doma određenog lica uključujući i poslovne prostorije, što podrazumijeva šire tumačenje. Pravo na poštovanje prepiske odnosi se na privatnu, profesionalnu i poslovnu komunikaciju.

Osnovni problem u tumačenju ovih standarda predstavlja njihova nedovoljna determinacija. U prevazilaženju problema značajno doprinosi praksa Evropskog suda za ljudska prava, koji miješanje u privatnost dovodi na nivo principa. Stoga je predviđeno da procedura za primjenu specijalnih istražnih tehnika mora biti uređena zakonom, da se specijalne metode mogu narediti samo za teška krivična djela, da slučajevi miješanja u privatnost moraju biti unaprijed određeni i dostupni građanima, da trajanje specijalnih metoda mora biti ograničeno, da mora postojati kontrola nad sprovođenjem mjera od strane suda, da u slučaju zloupotrebe treba propisati kaznu, da građani imaju sudsku zaštitu, da budu obaviješteni o preduzetoj aktivnosti i njenim efektima. Smatra se da čuvanje ličnih podataka u tajnim dosijeima predstavlja povredu prava na privatnost.

U vezi fizičkog praćenja lica relevantna je praksa Evropskog suda za ljudska prava.<sup>5</sup> Sud je podržao zaključak da limitacije nastale fizičkim praćenjem opterećuju egzistenciju osoba, kod njih stvaraju osjećaj da su prisiljeni da žive u neprijateljskom okruženju, u kojem jedva da je moguće voditi normalan privatni i po-

<sup>4</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim, 4. novembra 1950. European Treaty Series, No 5. Originalni tekst Konvencije je promijenjen u skladu s Protokolom br. 3 (ETS No. 45 – stupio na snagu 21. septembra 1970). Protokol br. 5 (ETS No 55 – stupio na snagu 20. decembra 1971) i Protokolom br. 8 (EVS No 118 – stupio na snagu 1. januara 1990). Tekst Konvencije sadrži i tekst Protokola br. 2 (ETS No. 44) koji je, na osnovu svog člana 5. st. 3, postao integralni dio Konvencije od momenta stupanja na snagu 21. septembra 1970. godine.

<sup>5</sup> U presudi Kipar protiv Turske iz 2001. godine, predstavka No 25781/94, stav. 300-301.

rodični život. U drugom slučaju koji se odnosi na praćenje slušanjem<sup>6</sup> ESZLJP je smatrao da postavljanje tajnog uređaja za slušanje u sofuu u podnosiočevom stanu, u kontekstu istrage, da bi se snimili razgovori različitih stanara, predstavlja miješanje u pravo na poštovanje privatnog života. U ovom slučaju, Sud je smatrao da miješanje nije zadovoljavalo uslove člana 8, stav 2. EKOLJP. Problem sa slušanjem najčešće se pojavljuje u slučajevima prisluškivanja telefona. Iskristalisao se stav da samo postojanje zakona koji omogućava prisluškivanje telefona može predstavljati kršenje člana 8 Evropske konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pod uslovom da zakon ništa ne predviđa u smislu kontrole korisnika.

*Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta  
u crnogorskom zakonodavstvu*

Specijalne kriminalističke istražne metode predviđene su u članu 157 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore<sup>7</sup> pod nazivom Mjere tajnog nadzora. U citiranom članu predviđene su sljedeće mjere tajnog nadzora: tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, odnosno druge komunikacije koja se vrši putem sredstava za tehničku komunikaciju na daljinu, kao i privatnih razgovora koji se obavljaju u privatnim ili javnim prostorijama ili na otvorenom, tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama, tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta, simulirana kupovina predmeta ili lica i simulirano davanje i primanje mita, praćenje prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela, snimanje razgovora uz prethodno informisanje i saglasnost jednog od učesnika razgovora i angažovanje prikrivenog isljednika i saradnika. Prema subjektu koji ih određuje mjere tajnog nadzora podijeljene su u dvije grupe. U prvu grupu spadaju: 1) tajni nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, odnosno druge komunikacije koja se vrši putem sredstava za tehničku komunikaciju na daljinu, kao i privatnih razgovora koji se obavljaju u privatnim ili javnim prostorijama ili na otvorenom; 2) tajno fotografisanje i vizuelno snimanje u privatnim prostorijama, 3) tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta. Ovje mjere određuju sud imajući u vidu da dolazi do veće povrede prava na privatnost. Sljedeće četiri mjere određuje državni tužilac jer se radi o manjoj povredi prava na privatnost.

U članu 158 ZKP predviđena su krivična djela za koja mogu biti naređene mjere tajnog nadzora. Radi se o krivičnim djelima za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, zatim krivična djela sa elementima organizovanog kriminaliteta, krivična djela sa elementima korupcije, jednom

---

<sup>6</sup> U presudi P: G.J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva iz 2001, pred. br. 44787/98, st. 9-14 i 35-38.

<sup>7</sup> Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore, 27.07.2009. godine.

broju krivičnih djela opšteg kriminaliteta kao što su otmica, iznuda, zločinačko udruživanje i tsl., kao i krivičnim djelima iz oblasti kompjuterskog kriminaliteta.<sup>8</sup>

Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta na obrazloženi predlog državnog tužioca, pisanom naredbom određuje sudija za istragu. Naredba mora da sadrži podatke o licu prema kome se mjera sprovodi, razloge za osnove sumnje, način izvršenja mjere kao i cilj, obim i trajanje mjere. Predviđen je i izuzetak ako se pisana naredba ne može na vrijeme izdati, koji omogućava da preduzimanje mjere može započeti na osnovu usmene naredbe sudije za istragu i u tim slučajevima pisana naredba mora biti pribavljena u roku od dvanaest časova od izdavanja usmene naredbe.

Naznačena mjera može trajati samo koliko je to neophodno, a najduže četiri mjeseca. Međutim iz opravdanih razloga može se produžiti za još tri mjeseca. Mjeru izvršava policija vodeći računa o privatnosti lica na koje se mjera odnosi, odnosno obaveza policije je da privatnost lica naruši u što manjoj mjeri. To je u praksi teško realizovati imajući u vidu da ove mjere narušavaju kako privatnost osobe u odnosu na koju je metoda primijenjena tako i privatnost drugih osoba sa kojima je osoba koja je predmet specijalnih istražnih metoda u kontaktu.

Ovlašćeni policijski službenik koji izvršava mjeru tajnog nadzora obavezan je da o svakoj preduzetoj aktivnosti državnom tužiocu, odnosno sudiji za istragu dostavlja periodične izvještaje o izvršenju mjere, zavisno od vrste mjere i od toga koji je od ovlašćenih subjekata odredio specijalnu istražnu metodu.

Ukoliko državni tužilac, odnosno sudija za istragu ocijeni da više nema potrebe za preduzimanjem mjera tajnog nadzora donosi naredbu o njihovom obustavljanju. To će biti u slučaju kad je prikupljeno dovoljno dokaza ili kad ne postoje osnovi sumnje da određeno lice priprema ili je izvršilo krivično djelo za koje se mogu odrediti mjere tajnog nadzora. Nakon realizacije mjere tajnog nadzora policija je dužna da državnom tužiocu dostavi konačan izvještaj o realizovanoj mjeri i drugu dokumentaciju pribavljenu korišćenjem specijalnih istražnih metoda. To znači da se državnom tužiocu mora dostaviti i ona dokumentacija prikuplje-

---

<sup>8</sup> Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine predviđa u čl. 5 da svaka država potpisnica treba da usvoji zakonodavne i druge mjere koje su potrebne da bi se ustanovila kao krivična dela, kada su učinjene sa namjerom dogovaranja sa jednim ili više lica radi izvršenja teškog zločina sa ciljem koji se posredno ili neposredno odnosi na pribavljanje finansijske ili druge materijalne koristi, koje, gdje je tako predviđeno domaćim zakonom, uključuje radnje preduzete od strane jednog od učesnika u realizaciji dogovora ili učešće grupe za organizovani kriminalitet ili radnje lica koje, sa saznanjem o cilju i opštoj kriminalnoj aktivnosti grupe za organizovani kriminalitet, ili o njenim namjerama da počini pomenuta krivična djela, uzima aktivnog učešća u: kriminalnim aktivnostima grupe za organizovani kriminalitet; ostalim aktivnostima grupe za organizovani kriminalitet sa znanjem da će njegovo učešće doprinijeti ostvarenju gore navedenog kriminalnog cilja; organizovanje, davanje naloga, pomaganje, podsticanje, omogućavanje ili davanje savjeta u vezi sa činjenjem teških zločina u kojima učestvuje grupa za organizovani kriminalitet.

na mjerom tajnog nadzora koju nije odredio državni tužilac već sudija za istragu. Shodno načelu legaliteta krivičnog gonjenja državni tužilac mora biti upoznat sa potencijalnim dokazima prikupljenim realizacijom mjera tajnog nadzora.

Ako državni tužilac odluči da ne pokrene krivični postupak protiv osumnjičenog, dostaviće materijal dobijen primjenom mjera u zatvorenom omotu sa posebnom oznakom MTN sudiji za istragu koji naređuje da se materijal uništi u prisustvu državnog tužioca i sudije za istragu o čemu sudija za istragu sačinjava zapisnik. Na isti način će postupiti sudija za istragu i u slučaju da državni tužilac donese naredbu o sprovođenju istrage protiv osumnjičenog prema kome je preduzeta mjera tajnog nadzora ukoliko dobijeni rezultati ili dio njih nijesu potrebni za vođenje krivičnog postupka.

Sudska odluka se ne može zasnivati na prikupljenim dokazima suprotno odredbama ZKP i naredbi sudije za istragu, odnosno državnog tužioca. Radi se o pravno nevaljanim dokazima do kojih se došlo primjenom mjera tajnog nadzora koji nemaju dokazni kredibilitet zbog grešaka u njihovoj realizaciji. Dakle, podaci koji bu u sadržinskom smislu mogli imati dokazni karakter usljed formalnih manjkavosti ne mogu se koristiti kao dokazi.

Kada se radi o pravno nevaljanim dokazima do kojih se došlo primjenom specijalnih istražnih tehnika, zapisnici i druga dokumentacija o tome obavezno se izdvajaju iz spisa predmeta po službenoj dužnosti. U tom smislu se donosi rješenje o izdvajanju zapisnika u postupku kontrole optužnice od strane suda.<sup>9</sup>

Prije uništenja materijala dobijenog izvršenjem mjera tajnog nadzora sudija za istragu obavještava osobu prema kojoj je mjera preduzeta i ta osoba ima pravo uvida u prikupljeni materijal. To je procesna obaveza sudije za istragu kao što je procesno pravo uvida u prikupljeni materijal osobe koja je bila predmet mjera. Međutim, ako postoji osnovana bojazan da bi obavještenje osobe koja je bila predmet mjera tajnog nadzora ili uvid u dobijeni materijal moglo da predstavlja ozbiljnu opasnost po život i zdravlje ljudi ili bi moglo ugroziti neku od istraga koje su u toku ili iz drugih opravdanih razloga, sudija za istragu, nakon pribavljenog mišljenja državnog tužioca, može odlučiti da ne obavještava osobu prema kojoj je preduzeta specijalna istražna tehnika i da joj ne dozvoli uvid u pribavljene materijal.<sup>10</sup>

#### *Kriminalistički metodi tajne opservacije lica i predmeta u funkciji suzbijanja kriminaliteta*

Pojam opservacija ili posmatranje u kriminalističkom smislu obuhvata prikupljanje kriminalistički relevantnih informacija o nosiocima kriminalnih aktiv-

---

<sup>9</sup> M. Škulić, Komentar zakonika o krivičnom postupku Crne Gore, Podgorica, 2009, str. 531.

<sup>10</sup> Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore čl. 159.

nosti putem njihovog neposrednog opažanja ili korišćenjem odgovarajućih tehničkih sredstava. Pojedini autori tajnu opservaciju definišu kao kontinuirano ili povremeno, konspirativno optičko i/ ili akustičko nadgledanje određenih lica, objekata i prostora u cilju pribavljanja informacija o kriminalnim aktivnostima pojedinaca ili grupa.<sup>11</sup> Drugi pod praćenjem podrazumijeva opštu operativno-taktičku mjeru i radnju koja se sastoji u tajnom slijeđenju i motrenju lica sa ciljem da se zapaze, upamte i fiksiraju činjenice od značaja za određenu kriminalnu djelatnost jednog ili više lica.<sup>12</sup> Specijalno (tajno) posmatranje jeste neupadljivo, sistematsko motrenje osoba, stvari i mjesta radi sprječavanja i otkrivanja krivičnih djela.<sup>13</sup> Praćenje predstavlja operativnu kriminalističku mjeru koja se sastoji u tajnom slijeđenju određenih lica u kretanju, kao i u neprimjetnom posmatranju tih lica, u cilju zapažanja i registrovanja svih okolnosti koje su značajne za razjašnjavanje konkretnog krivičnog slučaja.<sup>14</sup>

Prikriveni metodi policijskog djelovanja, odnosno prikrivene policijske istrage poznate su u kriminalističkoj praksi još od XVI vijeka. U otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju kriminalnih djelatnosti tajno praćenje i snimanje lica i predmeta predstavlja nezaobilazni metod operativne djelatnosti. Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta kao istražnu radnju treba razlikovati od prisмотрe koja je operativno taktička radnja i obuhvata tajno nadziranje lica, objekata, mjesta u svrhu pribavljanja podataka o operativno interesantnim licima, njihovom kretanju i tsl. Ukoliko se tokom prisмотрe na osnovu naredbe sudije za istragu primijeni mjera tajnog nadzora tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta ta aktivnost će imati formalni karakter, odnosno radiće se o radnji dokazivanja. Prilikom realizacije ove metode otežavajuću okolnost predstavlja nedovoljna sistematičnost. Od drugih nedostataka treba istaći vremensku i prostornu ograničenost kao i spontani ritam događaja kojem je proces opservacije u cjelosti podređen.

Svrha praćenja sastoji se u prikupljanju i dokumentovanju kriminalistički relevantnih informacija koje uključuju: podatke o jednoj ili više osoba, njihovim kontaktima i kriminalnim vezama sa akcentom na otkrivanje mjesta i vremena sastajanja nosilaca kriminalnih aktivnosti, tajno fotografisanje i tonsko snimanje operativno interesantnih lica, utvrđivanje identiteta lica, otkrivanje mjesta skrivanja izvršilaca krivičnih djela, predmeta krivičnih djela i sredstava izvršenja delikta, identifikaciju saučesnika, lišenje slobode učinilaca zatečenih in flagranti delicto i stvaranje uslova za preduzimanje istražnih radnji.

<sup>11</sup> D. Marinković, *Tajna opservacija u sprječavanju i suzbijanju krivičnih djela*, Suzbijanje kriminaliteta, decenija posle smrti profesora Vodinelića, Kragujevac, 2004, str. 219.

<sup>12</sup> V. Krivokapić, *Kriminalistička taktika*, Beograd, 2008, str. 91.

<sup>13</sup> V. Vodinelić, *Kriminalistika*, Beograd, 1996, str. 75.

<sup>14</sup> Ž. Aleksić, M. Škulić, *Kriminalistika*, Beograd, 2004, str. 86.



Od brojnih oblika praćenje izdvaja se stacionarno i pokretno praćenje, dok su uobičajene podjele na praćenje prema subjektu, prema načinu praćenja, prema prostoru i tsl. Praćenje prema subjektu koji vrši praćenje može biti praćenje od strane ovlašćenih policijskih službenika, praćenje od strane saradničke mreže i praćenje od strane građana. Prema načinu vršenja praćenje može biti praćenje realizovano korišćenjem određenog prevoznog sredstva ( najčešće automobila), praćenje pješice, kombinovano praćenje, ubacivanje u kriminalnu grupu kao poseban vid praćenja, satelitsko praćenje i tsl. Prema prostoru na kome se preduzima praćenje može biti praćenje na otvorenom i praćenje u zatvorenom prostoru.

Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta nezamislivo je bez temeljne pripreme i plana praćenja. Prilikom klasičnog praćenja neophodno je držati potrebnu distancu kako bi se, s jedne strane, obezbijedila tajnost praćenja, i kako bi se obezbijedila mogućnost opservacije kontakata i razmjene predmeta objekta praćenja, s druge strane. Po prirodi stvari, lica koja se prate su izraženo oprezna i vrlo često provjeravaju da li su praćena.

Opservacija i izviđanje u operativnom smislu lica, objekata i prostora preduzima se prema kriminogenim objektima i punktovima i prethodi ovoj posebnoj dokaznoj radnji. Rezultati naznačene operativne aktivnosti koriste se za fundiranje neophodne osnove radi tajnog praćenja i dokumentovanja kriminalne djelatnosti.

Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta realizuje se na pogodan, prikriveni način koji ne razotkriva ili ugrožava sprovođenje posebnih dokaznih radnji. Tokom operacionalizacije posebne dokazne radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba i predmeta, policija koristi odgovarajuće tehničke uređaje za pozicioniranje, nadzor kretanja, transfer i snimanje audio i video signala.

GPS tracker model I za satelitsko praćenje vozila koristi GSM karticu na osnovu koje se dolazi do informacija o poziciji GPS uređaja u svakom trenutku. Informacije se dobijaju o brzini kretanja vozila, geografskoj dužini i širini, kvalitetu veze sa satelitom, linku i tsl. Posjeduje visoko kvalitet GSM signala sa baznim stanicama, može da funkcioniše kao tracker i kao prislušivač i ima visoku preciznost u pozicioniranju lokacije.<sup>15</sup>

GPS tracker model 2 koristi GSM karticu i putem SMS poruka dobijaju se informacije o ulici, broju i užoj destinaciji lokatora, odnosno egzaktnu poziciju na mapi. Da bi uređaj bio precizan neophodno je da ima otvoren prostor vertikalno. Ugradnja i instalacija u vozilo je jednostavna.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> <http://www.visirun.com/index.php/en/?gclid=CJ-y-q67xL8CFQQFwwodJKkAYA>, pristupljeno 14.05.2013.

<sup>16</sup> [http://www.google.com/intl/en\\_uk/enterprise/mapsearch/products/coordinate.html](http://www.google.com/intl/en_uk/enterprise/mapsearch/products/coordinate.html), pristupljeno 16.06.2013.

Prisluškivač GHN 95 pogodan je za nadzor svih prostora a upotrebljava se i kao bešumni alarmni uređaj u stanu, vozilu i tsl. Koristi infrastrukturu mobilne mreže a kada radi u modu aktivacije na glas aktivira se zvukom od 45 decibela. Ukoliko prisluškivač radi u modu na poziv dovoljno je pozivanjem broja kartice da dođe do bešumnog aktiviranja uređaja što omogućava slušanje, presretanje i snimanje svih razgovora u okruženju. Velika prednost uređaja je u tome što se mogu nadzirati komunikacije u bilo kom periodu bez ograničenja u domu. Kompatibilan je sa svim GSM SIM karticama i radi na četiri frekvencije. Dimenzije uređaja su 4,1 x3,1 cm. Njegove prednosti su u jednostavnosti za korišćenje, zvuku izuzetne čistoće i velikoj prijemnoj moći mikrofona.

Prisluškivač GHN 95-I pogodan je za bilo koji prostor na kome se sprovodi ova mjera tajnog nadzora zbog velikih mogućnosti prikriivanja. Ima trajno napajanje i neograničene mogućnosti slušanja. Kada prisluškivač funkcioniše u modu aktivacije na pokret senzor pokreta ima ugao od 120 stepeni i reaguje u potrebnom opsegu. Nakon aktiviranja na pokret komunikacija se ostvaruje preko mobilnog telefona. Ukoliko prisluškivač radi u modu na poziv aktivira se broj kartice i dolazi do automatske aktivacije, odnosno mogućnosti nadzora. Oblast pokrivenosti mikrofonom je do 14 metara. Dimenzije prisluškivača su 4,5 x1,5 cm. Ističe se u odnosu na ostale uređaje po sensorima pokreta.

Prisluškivač SMART 2000 od tehničkih karakteristika posjeduje mod rada na poziv, mod rada MMS na način što se zadaje komanda preko mobilnog telefona da uređaj počne da snima audio video zapis, zatim mod rada na snimanje zvuka koji se snima na mikro SD kartici kao i mod rada snimanje audio i video zapisa na način što uređaj snima video sa zvukom i snimanje se nastavlja sve dok se ne izda komanda o prekidu snimanja. Domet slušanja je neograničen, dok je oblast pokrivenosti mikrofonom 10 metara. Dimenzije prisluškivača su 52 x 40x15 mm, težina uređaja je 100 grama, dok je rezolucija 320 x 240, 3MPX. U odnosu na druge modele prisluškivača ima prednost video nadzora putem MMS i audio i video snimanja.<sup>17</sup>

*Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta  
– deontološki aspekt*

Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta kao posebna dokazna radnja mora ispunjavati tri uslova: 1) postupanje u skladu sa zakonom, 2) postojanje legitimnog cilja, 3) neophodnost u savremenom društvu. Budući da ova istražna tehnika direktno zadire u slobode i prava pojedinca neophodno je poštovati etičke standarde, imajući u vidu da se tehnika primjenjuje na ličnost objekta

---

<sup>17</sup> <http://www.deltapowersolutions.com/en/mcis/upsentry-smart-2000.php>, pristupljeno 07.09.2013.

praćenja kao i druga lica koja su sa njim u kontaktu. Na taj način se dolazi do informacija koje se odnose na intimni život lica pod mjerama tajnog nadzora kao i drugih lica. Stoga je dentološki aspekt ove mjere podignut na normativnu ravan. Zakonska obaveza policije shodno članu 160 ZKP jeste da vodi računa da se u što manjoj mjeri narušava privatnost lica na koja se ne odnose mjere tajnog nadzora.

Kada govorimo o obavezi države da poštuje pravo na slobodu ličnosti onda imamo u vidu dvostruku obavezu državnih organa. Prva obaveza sastoji se u tome da su oficijelne strukture dužne da se uzdržavaju od miješanja u neko pravo osim u slučajevima taksativno naznačenim u zakonu. Druga obaveza oficijelnih struktura odnosi se na njihovo aktivno djelovanje u smislu stvaranja uslova za poštovanje garantovanih ljudskih prava. Zapaža se široka diskrecija država u pogledu odlučivanja o tome koje aktivnosti preduzeti u pogledu zaštite ljudskih prava. Državni organi moraju uspostaviti pravičnu ravnotežu između interesa pojedinca i zajednice.

Naučno tehnološki razvoj pored značajnih prednosti doveo je i do brojnih napada na integritet čovjeka. Nerijetko dolazi do podvrgavanja osoba povećanom stepenu kontrole uključujući i miješanje u lični život pojedinca. Nove tehnologije putem digitalne obrade bitno narušavaju osobenost ličnosti. Na normativnom planu bilo da su u pitanju međunarodni ili nacionalni propisi sadrže odredbe kojima se štiti privatnost ličnosti. Pravo na ličnu slobodu omogućava licu da bude zaštićeno od strane pojedinaca, institucija i vlasti uključujući i ometanje od strane bilo kog fizičkog ili pravnog lica. Obim privatnog života determinisan je u onoj mjeri u kojoj lice bez posredovanja drugih dovede svoj privatni život u kontakt sa javnim životom ili uspostavi konekciju sa drugim zaštićenim subjektima.

Državni organi u borbi protiv kriminaliteta koriste metode i sredstva na osnovu Zakonika o krivičnom postupku. Mjerama tajnog nadzora direktno se zadire u međunarodnim i unutrašnjim propisima garantovanu privatnost građana. Ograničenja privatnosti primjenom mjera tajnog nadzora ne mogu se dovesti u pitanje samo ukoliko se pravilno primjenjuju. To znači da zakonita primjena posebnih dokaznih radnji ne može ugroziti ljudska prava i slobode. Što se tiče crnogorskog zakonodavstva problem može da se pojavi kada se radi o listinzima telefonskih poziva i sms poruka kao i kada su u pitanju informacije sa baznih stanica. Radi se o podacima za čije pribavljanje bi morala biti primijenjena procedura kao i za mjere tajnog nadzora, odnosno neophodno je da postoji sudska zaštita. Članom 257 ZKP CG koji reguliše ovlašćenja i radnje policije u izviđaju propisano je da ako postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, policija je dužna da obavijesti državnog tužioca i samoinicijativno ili po zahtjevu državnog tužioca preduzme potrebne mjere da se pronađe učinilac krivičnog djela...da se otkriju i obezbijede tragovi i predmeti koji mogu polsužiti kao dokaz. U tom cilju policija je dužna da između ostalog i zatraži od

pružaoca usluga elektronskih informacija provjeru identičnosti telekomunikacijskih adresa koje su u određenom vremenu uspostavile vezu i tsl. Preovladava mišljenje da se i u ovim slučajevima radi o povredi privatnosti i da upravo ZKP treba da garantuje u navedenim slučajevima pravo na privatnost u izviđaju i krivičnom postupku. Postoji problem u tumačenju prava da se dobiju listinzi ili da se utvrdi telekomunikaciona adresa. Ovdje se neizbježno dolazi do podataka o vlasniku telefonskog broja i samog telefonskog aparata. Zato je opravdan zahtjev da policija i državni tužilac za pribavljanje ovih podataka obezbijede naredbu suda, imajući u vidu sudsku praksu koja ubjedljivo govori da su podaci iz telekomunikacionog saobraćaja dio privatnosti pojedinca. Problem predstavlja i činjenica da ZKP CG nijesu određene kategorije osoba kojima se može izvršiti uvid u listinge a takođe nijesu određena krivična djela za koja se može odrediti mjera nadzora. Analogno obavezama kada se primjenjuje mjere tajnog nadzora i u ovim slučajevima podaci dobijeni od operatera nakon okončanja postupka moraju biti uništeni, a prije toga policija naznačene podatke treba dostaviti državnom tužiocu a on sudiji za istragu. Tek početkom 2011. godine, nako izvršenog nadzora od strane Agencije za zaštitu ličnih podataka listinzi se preuzimaju na osnovu odluke suda.

Kada je u pitanju mjera tajnog nadzora tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta neophodno je implementirati visoke standarde u oblasti zaštite ljudskih prava i sloboda. Svi oblici tehničkog dokumentovanja kao što su audio i video nadzor i tsl. Koji se preduzimaju prilikom tajnog praćenja i osmatranja mora odobravati sud. Sami postupci za prikupljanje, obradu i korišćenje podataka moraju biti dodatno unaprijeđeni. Neophodna je detaljna razrada prikupljanja podataka u cilju kreiranja adekvatnog sistema instrumenata tajnog praćenja i tehničkog dokumentovanja. Tajno praćenje korišćenjem tehničkih sredstava za dokumentovanje treba biti precizirano u zavisnosti od vrste tehničkog dokumentovanja. Posebna procedura mora postojati u slučaju audio, video, digitalnog i fotografskog snimanja lica i predmeta. Primjena metoda i sredstava kojima se zadire u ljudska prava i slobode mora biti strogo zakonski regulisana, odnosno biti kompatibilna sa najvišim standardima u ovoj oblasti.

U cilju zaštite slobode ličnosti lica pod obradom i drugih povezanih lica, veoma su važni oblici kontrole nad mjerom tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta. Nadzor na primjenom mjere mora se odvijati u tri faze. U prvoj fazi koja obuhvata odobravanje mjere nadzor vrši sud koji donosi pisanu naredbu, shodno članu 159 stav 1 ZKP CG. Druga faza obuhvata kontrolu tokom primjene mjere koju vrši unutrašnja kontrola policije. Treća faza obuhvata provjeru procedure pred sudom, kao i kontrolu od strane parlamenta, građansku kontrolu i nadzor nezavisnih institucija. Protivpravne djelatnosti u implementaciji ove posebne istražne metode mogu proizvesti negativne posledice u pogledu determinacije stepene izvjesnosti indicija, zatim nedostataka u naredbi za određivanje mjere do

netačnog određivanja vremena trajanja mjere. Korekcija može doći od strane sudije za istragu i na glavnom pretresu. Sud je dužan da iz spisa izdvoji nezakonito pribavljene dokaze, imajući u vidu da se presuda ne može zasnivati na povredama relevantnih odredbi ZKP.

*Nepoštovanje odredbi ZKP koje se odnose na primjenu mjera tajnog nadzora u kontekstu mogućnosti izvršenja krivičnih djela iz glave XV KZ CG*

Specijalne dokazne radnje su precizno zakonski regulisane, ali i pored toga dolazi do administrativnih i proceduralnih propusta u njihovoj primjeni. Nezakonitim postupanjem policije, tužilaštva ili suda mogu biti izvršena sljedeća krivična djela: 1) povreda tajnosti pisama i drugih pošiljki ( član 172 KZ), 2) neovlašćeno prisluškivanje i snimanje ( čl. 173 KZ), 3) neovlašćeno fotografisanje ( član 174 KZ) i 4) neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka.

Prvi osnovni oblik krivičnog djela povreda tajnosti pisama i drugih pošiljki sastoji se u neovlašćenom otvaranju tuđeg pisma, telegrama ili kakvog drugog zatvorenog pismena ili pošiljke ili u povredi njihove tajnosti na drugi način, ili u neovlašćenom zadržavanju, prikrivanju, uništenju ili predaji drugom tuđeg pisma, telegrama ili druge pošiljke ili u povredi tajnosti elektronske pošte. Drugi oblik ovog krivičnog djela ostvaruje onaj ko saopšti drugom sadržinu koju je saznao povredom tajnosti tuđeg pisma, telegrama ili pošiljke ili kakvog drugog zatvorenog pisma ili pošiljke ili se tom sadržinom posluži. Teži oblik postoji ako je krivično djelom izvršeno od strane službenog lica u vršenju službe.

Biće prvog osnovnog oblika krivičnog djela neovlašćeno prisluškivanje i snimanje ostvaruje onaj ko posebnim uređajima neovlašćeno prisluškuje ili snima razgovor, izjavu ili kakvo drugo saopštenje koji mu nijesu namijenjeni. Drugi osnovni oblik ovog krivičnog djela postoji ako učinilac omogućiti nepozvanom licu da se upozna sa razgovorom, izjavom ili saopštenjem koji su neovlašćeno prisluškivani, odnosno tonski snimani. Ako je ovo krivično djelo izvršeno od strane službenog lica u vršenju službe postoji teži oblik.

Krivično djelo neovlašćeno fotografisanje čini onaj ko neovlašćeno načini fotografski, filmski, video ili drugi snimak nekog lica i time osjetno zadire u njegov lični život ili ko takav snimak preda ili pokazuje trećem licu ili mu na drugi način omogućiti da se sa njim upozna. Teži oblik ovog krivičnog djela postoji ako inkriminaciju izvrši službeno lice u vršenju službe.

Prvi osnovni oblik krivičnog djela neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka čini onaj ko podatke o ličnosti koji se prikupljaju, obrađuju i koriste na osnovu zakona neovlašćeno pribavi, saopšti drugom ili upotrijebi u svrhu za koju nijesu namijenjeni. Drugi osnovni oblik ovog krivičnog djela ostvaruje onaj ko protivno zakonu prikuplja podatke o ličnosti građana ili tako prikupljene podatke kori-

sti. Teži oblik postoji ako krivično djelo neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka učini službeno lice u vršenju službe.<sup>18</sup>

Jedan od bitnih elemenata u operacionalizaciji tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica i predmeta jeste pridržavanje načela zakonitosti kao i principa savjesnosti i poštenja od strane službenih lica. Svako službeno postupanje suprotno ovim načelima povlačilo bi krivičnu ili disciplinsku odgovornost. Imajući u vidu da su još uvijek podaci o licima nad kojima se sprovode mjere tajnog nadzora neažurni, neophodno je formirati bazu podataka koja će predstavljati osnov za dobijanje i razmjenu informacija u ovoj oblasti. Ovo tim prije što ne postoji odgovarajuća službena evidencija o mjerama tajnog nadzora u nadležnom ministarstvu. Bitan segment u nadzoru nad primjenom mjera predstavlja unutrašnja kontrola kojoj treba omogućiti permanentan nadzor redukcijom dosadašnje složene procedure, naročito u dijelu dobijanja dozvole za pristup tajnim podacima.

#### ZAKLJUČAK

Savremeno društvo mora pojačati proaktivni pristup u suprotstavljanju teškim oblicima kriminalnog ispoljavanja, odnosno povećati efikasnost adekvatnom primjenom sofisticiranih metoda. U tom cilju značajnu pomoć pružaju savremene tehnologije pod uslovom da se neovlašćeno ne zadire u sferu privatnosti čovjeka. Pravo na nepovredivost tajnosti komunikacije, kao i pravo na zaštitu podataka o ličnosti spadaju u osnovna ljudska prava garantovana najvišim međunarodnim i nacionalnim pravnim normama. Odstupanje od principa nepovredivosti i konspirativnosti komunikacija moguća je isključivo na osnovu odluke nadležnog suda i samo za određeno vrijeme uz postojanje jasnih zakonskih razloga koji se odnose na neophodnost vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbjednosti države. Podaci koji se prikupljaju o ličnosti ne mogu se koristiti izuzev u prethodno naznačene svrhe.

S druge strane, elektronske komunikacije se sve više koriste za pripremu, izvršenje i prikrivanje savremenih oblika kriminaliteta. Kontrola elektronskih komunikacija od posebnog je značaja ne samo za oficijelne strukture već i za svakog pojedinca. Fundamentalno pitanje u ovom kontekstu jeste na koji način obezbijediti djelotvornu zaštitu od zloupotreba. To se može postići dosljednom primjenom načela zakonitosti i proporcionalnosti uz potpunu eliminaciju voluntarizma ali i pojačanu nezavisnu eksternu kontrolu nad radom organa zaduženih za realizaciju specijalnih istražnih metoda.

Polazeći od značaj prava čovjeka na slobodu, ograničenja tog prava mogu biti dozvoljena samo u zakonom predviđenim slučajevima. Veoma je važno utvr-

---

<sup>18</sup> Krivični zakonik Crne Gore ("Sl. list RCG", br. 70/03).

diti granice vrlo kompleksnog prava na privatnost. Smatra se da ovo pravo u sistemu ljudskih prava zauzima posebno mjesto. Međunarodi i nacionalni dokumenti u ovoj oblasti posebnim odredbama regulišu pravo na privatnost. Ova intimna sfera života obuhvata pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, pravo na poštovanje doma i prepiske i pravo na zaštitu integriteta čovjeka. Pravo na privatnost mora se posmatrati integralno sa drugim ljudskim pravima i slobodama. U savremenom društvu veoma je važno da se uspostavi kontinuitet poštovanja prava čovjeka, posebno od strane službenih lica.

VELIMIR RAKOČEVIĆ, PhD.,  
Professor, Faculty of Law, University of Montenegro

SECRET MONITORING AND TECHNICAL TRANSCRIPTION OF PERSONS  
AND MATERIALS IN THE LIGHT OF RESTRICTION  
OF BASIC PERSONAL RIGHTS

Summary

In this work the measure of secret monitoring has been prepared secret monitoring and technical transcription of persons and matters in the context of protection of human rights and freedoms. It is about special method of getting criminalistically relevant information adapted by police. This measure has been assigned if there is the ground for the doubt that heavy and complicated criminal deeds have been prepared and are committed most often with elements of organized criminality and corruption and the other way the evidence could be gained. The emphasis has been put on the carrying out of the indicated measure of secret monitoring including traditional and contemporary methods of secret monitoring and recording of persons and objects. In realization of objective of investigative authoritative police employee use adequate technical devices for positioning of persons, its control and surveillance of communications. After committing the deed the police delivers to the state prosecutor the statement and the other documentation gained by measure undertaking.

On the other hand, it is necessary to protect private life of man which comprises numerous activities from personal sphere domain. In cases of surveillance of persons in cases predicted by law often it can result in infringing upon the right to respect private life, especially those persons that special investigative method refers to. In order to prevent abuse of secret monitoring and technical recording persons and matters, it is necessary to regulate exactly the appliance of special investigative deed, that is to eradicate nonauthorized monitoring and technical documentation. In cases in which secret monitoring and technical recording mean the creation of video and audio records it often results in interfering in private life of the individual. In this work the special emphasis has been put on constitution of balance between the need for protection of basic rights and freedom of citizens and accomplishment of efficacy of criminal charges.





MILAN ŽARKOVIĆ,  
IVANA BJELOVUK,  
ANA BOROVIĆ

## KRITIČKI OSVRT NA RADNI I OBRAZOVNI PROFIL SUDSKIH VEŠTAKA U POJEDINIM OBLASTIMA VEŠTAČENJA U REPUBLICI SRBIJI

### U V O D

S obzirom na raznovrsnost i složenost kriminalističkih, krivičnoprocesnih i krivičnopravnih pitanja čije utvrđivanje i razjašnjavanje se pojavljuje kao pretpostavka donošenja adekvatnih odluka u konkretnom slučaju, među bitnim pretpostavkama unapređenja efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima su i one koje se vezuju za podizanja kvaliteta veštačenja. Ovo je od izuzetnog značaja i za ostvarivanje interesa građana, koji su na različite načine povezani sa krivičnim događajem (krivičnim delom) povodom kog se postupa, da se o njihovim pravima i obavezama kompetentno odlučuju kroz zakonito, stručno, nepristrasno i odgovorno postupanje.<sup>1</sup> Gledano kroz prizmu odredbi Zakonika o krivičnom po-

---

Dr Milan Žarković, profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd.

Mr Ivana Bjelovuk, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd.

Ana Borović, Osnovni javni tužilac u Pančevu. Ovaj rad je rezultat realizovanja naučno-istraživačkog projekta pod nazivom Razvoj institucionalnih kapaciteta, standarda i procedura za suprotstavljanje organizovanom kriminalu i terorizmu u uslovima međunarodnih integracija. Projekat finansira Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045), a realizuje Kriminalističko-policijska akademija u Beogradu (2011-2014).

<sup>1</sup> Žarković, M., Kesić, T., Profesionalna policija – zaštitnik ljudskih prava, *Perjanik*, god. 2, br. 5, Podgorica, 2004, str. 74.

stupku<sup>2</sup> (u daljem tekstu ZKP) organ postupka može (mora) da naredi veštačenje kada je za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku potrebno stručno znanje koje on nema. Posledično, naglašava se i to da je veštak lice koje raspolaže potrebnim stručnim znanjem za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku (čl. 114 ZKP). U vezi sa rečenim, nameće se pitanje definisanja parametra koji su garancija zakonom ustanovljene pretpostavke da lice kome se poverava veštačenje zaista raspolaže potrebnim stručnim znanjem. Ovo posebno u pogledu kriterijuma (da li su oni definisani kao opšti ili posebni, kumulativni ili alternativni, obavezujući ili preporučeni, striktni ili fleksibilno postavljeni, ko i na koji način utvrđuje da li su oni ispunjeni u konkretnom slučaju i sl. i sl.) i postupka imenovanja sudskih veštaka, a potom i praćenja i vrednovanja njihovog rada.<sup>3</sup> U traganju za odgovorima na ova i sa njima vezana pitanja analizi ćemo podrgnuti rešenja prisutna u relevantnim propisima Republike Srbije i podatke o sudskim veštacima registrovanim za pojedine oblasti veštačenja u Registru stalnih sudskih veštaka koji vodi Ministarstvo pravde Republike Srbije.

*Stručnost veštaka kao ključna odrednica njegove pozicije  
u krivičnopravnim propisima i pravosudnoj praksi*

U nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu veštačenje je svrstano u dokazne radnje. Da mu je zakonodavac posvetio veliku pažnju pokazuje i veliki broj odredbi kojima ga je regulisao. Brojna pitanja koja se odnose na veštačenje regulisana su i drugim propisima, a kao najznačajniji, može se izdvojiti Zakon o sudskim veštacima (ZSV RS).<sup>4</sup>

Ključno određenje po kom se veštačenje razlikuje od drugih dokaznih radnji je stručno znanje koje mora da poseduje onaj ko se angažuje za utvrđivanje ili ocenu neke činjenice u postupku. Iako nedovoljno precizino postavljena, stručnost se i u građanskoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije<sup>5</sup> izdvaja kao ključna odrednica veštačenja. Stoga bi bilo logično da se kriterijumi za upis u registar stalnih sudskih veštaka, odnosno za imenovanje veštaka, kao i cela procedura definišu tako da za krajnji cilj i ishodište imaju obezbeđenje stručnosti i kompetentnosti izabраних (imenovanih) sudskih veštaka, a time i pouzdanosti njihovih nalaza, odnosno mišljenja o činjenicama u postupku.

<sup>2</sup> Službeni glasnik RS, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, i 45/13 i 55/2014

<sup>3</sup> Šire u: Kesić, T., Žarković, M., Bjelovuk, I. *Assumptions and selection procedure - appointment of experts*, in *international scientific conference the Balkans between past and future: security, conflict resolution and euro - atlantic integration*, Skopje, 2013, Volume I, page 212-228

<sup>4</sup> Službeni glasnik RS, br. 44/2010

<sup>5</sup> Sud će da izvede dokaz veštačenjem, ako je radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže čl. 259. Zakona o o parničnom postupku (Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i odluka US i 55/2014)

U pogledu stručnih znanja veštaka zakonodavac se u ZKP nešto preciznije određuje na dva načina. Najpre, i to po prvi put u ZKP iz 2011. godine, naglašava-njem da se veštačenje ne može odrediti radi utvrđivanja ili ocene pravnih pitanja o kojima se odlučuje u postupku (čl. 114 st. 2), a potom, i to samo jednim delom (neretko i posredno) i kroz isticanje postojanja složenih i složenijih veštačenja, posebno složenih slučajeva i posebnih oblika veštačenja.

Prepreka u vidu konstatacije da se veštačenje ne može odrediti radi utvrđi-vanja ili ocene pravnih pitanja o kojima se odlučuje u postupku svoju logiku, po-red ostalog, crpi i iz činjenice (pretpostavke) da organ postupka<sup>6</sup> poseduje zna-nja od značaja za ocenu svih pravnih pitanja o kojima se odlučuje u krivičnom postupku. U pogledu pretpostavljene, tj. zakonom definisane, a time i ograni-čene kompetetnosti organa postupka mogu se postaviti brojna pitanja. Tako se npr., iako je među opštim uslovima za izbor javnog tužioca u članu 76 Zakona o javnom tužilaštvu<sup>7</sup> i onaj da je završio pravni fakultet i položio pravosudni ispit, može postaviti pitanje njegove stvarne kompetencije za utvrđivanje ili ocenu po-jedinih pravnih pitanja o kojima se odlučuje u krivičnom postupku. Ovo s ob-zirom da se školovanje na pravnim fakultetima odvija po studijskim programi-ma koji, uz niz zajedničkih predmeta (u najvećem broju na prvoj, a delom i na drugoj, trećoj i četvrtoj godini studija), podrazumevaju i izučavanje onih koji su predviđeni samo na pojedinim smerovima (grupama), a potom i onih koji su i na njima predviđeni kao izborni. Dakle, osobe koje su završile pravni fakultet ne po-seduju znanja iz svih oblasti prava, jer neke nisu ni izučavale, pa time i nisu jed-nako kompetenta za utvrđivanje i ocenu svih pravnih pitanja o kojima se odluču-je u postupku.

Istovremeno, pojedini studenti prava stekli su tokom studiranja i zavid-na znanja iz brojnih nepravni oblasti (npr. iz ekonomije, sudske medicine i kri-minalistike), koja, bez ikakve sumnje, mogu biti dovoljna za utvrđivanje i ocenu neke činjenice iz tih oblasti, a za čije je utvrđivanje, pri postojećem zakonskom re-šenju neizbežno angažovanje veštaka (npr. kod pitanja utvrđivanja postojanja lake telesne povrede o kojoj *postoji izveštaj lekara specijaliste*, neveštih, time i oćigled-nih falsifikata potpisa, rukopisa i sl.).<sup>8</sup> Rečeno se, uz istu argumentaciju može raz-matrati i u pogledu pretpostavljene, definisane, a time i ograničene kompetenci-je sudija.

Zakonom ustanovljena pretpostavka da angažovani veštak ima više znanja od značaja za utvrđivanje i ocenu svih (izuzev pravnih) pitanja o kojima se odlu-

---

<sup>6</sup> Organ postupka je javni tužilac, sud ili drugi državni organ pred kojim se vodi postupak (čl. 2 st. 1 tač. 15 ZKP)

<sup>7</sup> Službeni glasnik RS, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 38/2012 - odluka US, 121/2012 i 101/2013

<sup>8</sup> Ovome treba dodati i to da obavljanje poslova iz nadelžnosti javnog tužioca (naravno i sudija) podrazumeva posedovanje i unapređenje praktičnih znanja i veština kroz svakodnevnu praksu.

ču je u postupku, od javnog tužioca (sudije), tj. diplomiranog pravnika sa položenim pravosudnim ispitom, iako potvrdiva u najvećem broju slučajeva, ne mora da bude takva u svakom. Ovo, npr. za slučaj da je javni tužilac (sudija) tokom školovanja izučavao i kriminalistiku, a da je kao veštak za grafoskopska veštačenja angažovan diplomirani pravnik, odnosno neko ko nije završi ni jedan fakultet ili, pak, ne onaj na kome se izučava materija iz ove oblasti.<sup>9</sup> Da je ovo, ne samo moguće, već i da egzistira svedoče podaci objavljeni na sajtu Ministarstva pravde Republike Srbije<sup>10</sup> o sudskim veštacima registrovanim za grafoskopiju. Za ove, ali za brojne, veštake, u najvećem broju slučajeva, navedeni su osnovni, često i vrlo oskudni i neprecizni podaci o njihovoj stručnoj spremi (za jednog veštaka navedeno je da je samo to da je doktor nauka, za jednog samo to da je viši inspektor, a za jednog da je kriminaistički tehničar).<sup>11</sup> Posledično, u uslovima nedovoljno preciznih pretpostavki i uslova za upis u registar sudskih veštaka, na spisku veštaka za grafoskopiju, među dvadeset i jednim veštakom, su i: pet diplomiranih pravnik, tri diplomirana hemičara, dva diplomirana psihologa, jedan diplomirani inženjer zaštite od požara, jedan profesor civilne odbrane, jedan diplomirani fiziko-hemičar, jedan diplomirani fizičar, jedan pravnik, jedan mašinski tehničar, jedan magistar političkih nauka i jedan doktor stomatologije. Pitanje koje se nameće je: Koji to zajednički kvalitet preporučuje osobe različitog obrazovnog profila (iz oblasti prirodnih, društvenih, tehničko-tehnoloških nauka, medicinskih nauka) i novoa obrazovanja (od završene srednje škole do doktorata nauka) za upis u registar veštaka za oblast grafoskopije?

Nepostojanje preciznih i pouzdanih kriterijuma i za izbor (imenovanje veštaka), a potom i procedure u kojoj se njihova ispunjenost proverava i utvrđuje, povod su za raspravu o održivosti postojećeg stanja. Neizbežne su i sumnje u stručnost prepoznatu i priznatu u odlukama o upisu u registar sudskih veštaka za pojedine oblasti. Čime braniti postojeće stanje u veštačenjima iz oblasti balistike, vatrenog i hladnog oružja, kada se među registrovanim sudskim veštacima nalaze osobe različitih nivoa obrazovanja i vrlo različitih obrazovnih profila. Prema podacima sa sajta Ministarstva pravde među dvadeset i devet registrovanih sudskih veštaka za navedene oblasti, pored dva doktora i jednog magistra tehničkih nauka, dvojice oružara, većeg broja diplomiranih mašinskih inženjera, nalazi se i je-

<sup>9</sup> Prema saznanjima kojima raspoložemo, u sistemu visokog obrazovanja u Republici Srbiji znanja i veštine od značaja za organizaciju i vršenje grafoskopskih i sa njima povezanih veštačenja, u najvećoj meri mogu se steći na Kriminalističko-policijskoj akademiji u Beogradu.

<sup>10</sup> <http://www.mpravde.gov.rs/court-experts.php> - dostupan 30.7.2014.

<sup>11</sup> Pritom, uopšte se ne navodi iz koje je oblasti doktorat stalnog sudskog veštaka, odnosno koju školska spremu imaju viši inspektor i kriminalistički tehničar. Deluje neprimereno značaju funkcije veštaka da se, umesto podataka o stručnoj spremi ili profesionalnoj osposobljenosti, navode podaci o njegovom činu. Uz to reč je o činu koji više ne egzistira u policiji, a potom i o veštaku koji je taj čin imao, u najboljem slučaju, do pre dvadesetak godina. Ovo s obzirom da je ovaj veštak rođen 1930 godine.

dan diplomirani pravnik, jedan pravnik za unutrašnje poslove, jedan oficir, jedan major, jedan profesor sociologije, jedan diplomirani marketing menadžer u sportu, jedan specijalista bezbednosnog menadžmenta i jedan specijalista medijacije. Među pet veštaka upisanih u registar za oblast daktiloskopije najzastupljeniji su profesori odbrane i zaštite (dva), a tu su i jedan diplomirani ekonomista, jedan ekonomista i jedan diplomirani pravnik. Uzroke požara i eksplozija, pored ostalih može, kao veštak upisan u registar sudskih veštaka, da veštači i jedan sportski trener.

Pitanje (potrebne) stručnosti veštaka može se sagledati i kroz analizu odredbi krivičnog procesnog zakonodavstva u kojima se, uz pozivanje na izraze čije se značenje ne definiše, predviđaju izvesne specifičnosti organizacije i vršenja veštačenja. Reč je o izrazima: složena veštačenja, složenija veštačenja i posebno složen slučaj. Kada bi se neki od ovih izraza i tretirali kao sinonimi (a to nam se ne čini ispravno), ostaje mogućnost da se oni vezuju za situacije koje podrazumevaju: a) izuzetno veliki broj činjenica koje treba utvrditi i/ili oceniti; b) korišćenje stručnih znanja iz više oblasti; v) posedovanje vrlo specifične stručnosti i/ili vrlo zahtevnu proceduru utvrđivanja i ocene činjenica i sl. Rešenje nedoumica je nužno i od značaja je, kako za ujednačavanje prakse, tako i iz razloga obezbeđivanja pravne sigurnosti građana kroz smanjivanje prostora za moguća, a nepotrebna ekstenzivna tumačenja i arbitrarnosti.<sup>12</sup> Da ova pitanja nisu samo od teorijskog značaja svedoče i brojne odredbe ZKP koje izvesne osobenosti veštačenja vezuju za ona koja se složena i/ili složenija, odnosno za složne slučajeve. Npr. naglašava da će se za veštačenje, po pravilu, odrediti jedan veštak, a ako je veštačenje složeno – dva ili više veštaka (čl.114 st. 2 ZKP). Uz navedeno, zakonodavac predviđa da će se složenija veštačenja, po pravilu, poveriti ustanovi koja je registrovana za određenu vrstu veštačenja, odnosno državnom organu koji će odrediti jednog ili više stručnjaka za davanje nalaza i mišljenja (čl.114 st. 4 ZKP). Tako bi, npr. kod složenih (složenijih) saobraćajnih nezgoda u drumskom saobraćaju njihovo poveravanje ustanovama/državnom organu bilo neizbežno, ali i ovo samo pod uslovom da su u njima zaposleni stručnjaci specijalizovani za veštačenje svih relevantnih elemenata sistema vozač-vozilo-put-okolina. Gledano kroz prizmu neophodne (pretpostavljene) stručnosti veštaka, vidljivo je, najpre, da se problem složenosti veštačenja rešava brojem veštaka, ali ne i definisanjem viših kriterijuma, odnosno čvršćih (“opipljivijih”) garancija stručnosti veštaka kojima će ova veštačenja biti poverena. I drugi odgovor na veštačenja koja, ne samo da nisu “jednostavna” (obična, proste, laka), nego su i “složenija” od “složenih”, ne podrazumeva definisanje garancija za viši (za njih dovoljni) nivo stručnosti (kompeten-

---

<sup>12</sup> Posledično, otvorena je mogućnost da se primena pravila koja se vezuju za složene slučajeve i složena (možda čak i za složenija – šta god da se pod tim podrazumevalo) veštačenja, pod pritiskom javnosti, primenjuju i u predmetima u kojima su učesnici osobe poznate široj javnosti. U pravosudnoj praksi, ovo naročito u slučaju veštačenja u krivičnim stvarima vezanim za krivična dela iz grupe krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, ali ne samo njih.

cije veštaka), već se daje kroz predviđanje mogućnost (ali ne i obaveze) njihovog poveravanja stručnim ustanovama registrovanim za određenu vrstu veštačenja, odnosno državnom organu.

Posebna složenost slučaja navedena je kao jedan od alternativnih osnova (uz one koji se vezuju za činjenicu da za određenu vrstu veštačenja ne postoji domaći stručnjak, stručna ustanova ili državni organ, za prirodu veštačenja ili druge važne okolnost) za donošenje odluke o tome da se, po izuzetku, za veštaka odredi strani državljanin, odnosno da se veštačenje poveri stranoj stručnoj ustanovi ili organu druge države (čl. 114 st. 5 ZKP).

Od značaja za sagledavanje stava zakonodavca prema (potrebnoj) stručnosti veštaka su i odredbe o posebnim slučajevima veštačenja. U delu naslovljenom kao posebni slučajevi veštačenja (čl. 127 – 132 ZKP) zakonodavac je izdvojio veštačenje telesnih povreda, veštačenje leša i psihijatrijsko veštačenje. Iako nije postavio posebne zahteve u pogledu stručnosti veštaka kom se može poveriti veštačenje telesnih povreda, uz mogućnost, ali i obavezu organa postupka da, kao i kod drugih veštačenja, naredbom o veštačenju označi predmet veštačenja i pitanja na koja treba odgovoriti, za slučaj veštačenja telesnih povreda zakonodavac je definisao i specifične zadatke i moguće načine obavljanja veštačenja, a potom i sa držaj nalaza i elemente koje mora da sadrži mišljenje veštaka (čl 127 i 128 ZKP).

Kada reguliše pitanja vezana za veštačenje leša, zakonodavac, uz brojne druge elemente procedure veštačenja, precizira i stručnost veštaka kom će javni tužilac ili sud poveriti da izvrši pregled i obdukciju leša. Ovo, navodeći da će se ovo veštačenje poveriti lekaru specijalisti za sudsku medicinu. Da i ovako precizirana stručnost veštaka nije, puna garancija “kvaliteta” izvršenog veštačenja, moglo bi se zaključiti iz odredbe člana 129 stava 2 ZKP, po kom će, kada se veštači van stručne ustanove, prema potrebi, pregled i obdukciju leša izvršiti dva ili više lekara koji su specijalisti za sudsku medicinu. Sa ovim u vezi, može se postaviti pitanje, o kakvoj potrebi je reč, tj. u čemu se sve ona može ogledati, kako to da se “potreba” vezuje samo za veštačenja leša van stručne ustanove, a potom i kako to da se njeno zadovoljenje ostvaruje samo kroz angažovanje dva ili više veštaka (pritiom bi svi morali imati istu specijalizaciju - za sudsku medicinu). Ako se navedeno posmatra kroz prizmu odredbi kojima je angažovanje dva ili više veštaka zakonodavac, u okviru opštih odredbi o veštačenju, vezao za sva složena veštačenja, pa time i za veštačenje leša koje je od strane organa postupka (javnog tužioca ili suda) ocenjeno kao takvo, proizilazi da se “potreba” iz član 129 st 2. ZKP ne može ogledati u složenosti veštačenja, već u nečem drugom.

Naslovljavajući ga kao psihijatrijsko veštačenje (čl. 131 ZKP), zakonodavac je kod trećeg posebnog oblika veštačenja, uz brojne duge okolnosti vezane za razloge i ciljeve njegovog vršenja, indirektno definisao i potrebnu stručnost veštaka. S obzirom na dinamičan razvoj i diferenciranje naučnih disciplina, može se postaviti pitanje da li konkretni ciljevi veštačenja izdvojeni od strane zakonodavca predstavljaju putokaz ka užoj specijalizaciji, odnosno stručnosti koja se ve-



zuje za određene specijalizacije unutar psihijatrije, kao naučne i empirijske discipline. Npr. da li je dovoljna garancija to što je neko psihijatar da veštači po svakoj naredbi za sprovođenje psihijatrijskog veštačenja, pa i za slučaj da se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena uračunljivost okrivljenog, da se posumnja da je okrivljeni usled zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga učinio krivično delo ili da je zbog duševnih smetnji nesposoban da učestvuje u postupku, odnosno da se pojavi sumnja u sposobnost svedoka da prenese svoja saznanja ili opažanja u vezi sa predmetom svedočenja (čl. 131 st. 1 i st. 2 ZKP)

Gledano kroz prizmu stručnost, tj. kompetencije veštaka, zakonodavac je ostao nedorečen i u pogledu parametara koji opredeljuju organ postupka pri određivanju veštaka koji će obaviti novo veštačenje u slučaju da je nalaz koji je proistekao iz obavljenog veštačenja nejasan, nepotpun, pogrešan, u protivrečnosti sam sa sobom ili sa okolnostima o kojima je veštačeno ili se pojavi sumnja u njegovu istinitost, odnosno sumnja da je mišljenje nejasno ili protivrečno (čl. 124 ZKP). Ostaje nejasno kako se bira taj drugi veštak, tj. da li se pri njegovom određivanju traže garancije više stručnosti (ovo jer je i prethodni veštak izabran kao stručnjak) i kakve bi one mogle biti. Problemi koji mogu da proizađu iz ovakve situacije uočeni su kod veštačenja vezanih za brojna, pa i za krivična dela iz oblasti protiv života i tela, odnosno onih iz tzv. privrednog kriminaliteta. Neretko, negativne posledice se mogu manifestovati i u vidu povrede prava na suđenje u razumnom roku.<sup>13</sup>

*Definisanje pretpostavki i postupka imenovanja, praćenja rada  
i razrešenja veštaka kao prilika za podsticane i podršku stručnosti veštaka*

Postupak imenovanja veštaka u Republici Srbiji pokreće ministar pravde, objavljivanjem javnog poziva u Službenom glasniku RS i na internet stranici ministarstva, kada utvrdi da je nedovoljan broj veštaka za određenu oblast veštačenja (čl. 11 ZSV RS). U zahtevu za imenovanje, koji se sa prilogima kojima se dokazuje ispunjenost uslova za obavljanje veštačenja podnosi ministarstvu, moraju se navesti lični podaci, zvanje, radna biografija, oblast veštačenja i uža specijalnost kandidata (čl. 12 ZSV RS). Rešenje o imenovanju veštaka donosi ministar i ono predstavlja osnov za upis veštaka u Registar veštaka. Protiv rešenja kojim se odbija zahtev za imenovanje, kandidat za veštaka može pokrenuti upravni spor (čl. 13 ZSV RS).

Iako je pitanje postupka izbora i imenovanja veštaka daleko detaljnije, a moglo bi se reći i primerenije, regulisano u zakonodavstvima brojnih zemalja, pa i zemalja regiona, nemam pravo da dovodimo u sumnju to da sve osobe upisane u registar sudskih veštaka, pa i one kojima su oblasti veštačenja neke od onih na

---

<sup>13</sup> O ovome, kao i o potrebi angažovanja forenzičkog računovođe za veštačenje u postupcima povodom krivičnih dela zloupotrebe položaja šire na: <http://antikorupcija.yucom.org.rs/prepreke-za-efektivan-postupak-za-krivicna-dela-sa-elementima-korupcije-u-srbiji-negotin/> (dostupan 30.07.2014.)

koje smo u skrenuli posebnu pažnju (balistika, grafoskopija i daktiloskopija) ispunjavaju formalne uslove za imenovanje predviđene ZSV RS.

Kada je reč o obrazovnom profilu, iskustvu u struci, stručnom znanju i praktičnom iskustvu veštaka, zakonodavac u članu 6 ZSV RS traži:<sup>14</sup> odgovarajuće (visoko) obrazovanje stečeno na studijama drugog stepena (diplomske akademske studije – master, specijalističke akademske studije, specijalističke strukovne studije), odnosno na osnovnim studijama, za određenu oblast veštačenja;<sup>15</sup> da ima najmanje pet godina radnog iskustva u struci; da poseduje stručno znanje i praktična iskustva u određenoj oblasti veštačenja.<sup>16</sup>

Nažalost, iako su navedeni uslovi, pre svega, vezani za odgovarajuće obrazovanje, stručno znanje, praktična iskustva u određenoj oblasti veštačenja, izuzetno velika raznolikost obrazovnih i stručnih profila i nivoa veštaka registrovanih za veštačenje unutar istih oblasti (npr. balistike, grafoskopije, daktiloskopije i td.) samo je jedan od razloga za zabrinutost i za sumnju u, za sada, značajnim delom samo pretpostavljenu, odnosno podrazumevanu stručnost osoba koje konkurišu za upis u registar sudskih veštaka. Upravo stoga smo na stanovištu da prostoji prostor za preciznije definisanje ovih uslova, ali i za unapređenje rešenja kojima je ustrojena procedura registrovanja (izmenovanja) veštaka. Kao putokaz mogu poslužiti i neka od rešenja prisutna u zakonodavstvu država savremenog sveta, pa i onih iz našeg regiona, ali i neka od onih koja su deo nacionalne pravne istorije. Jedno od relevantnih je i ono iz Zakona o uslovima za obavljanje poslova veštačenja (Službeni list SRS br. 16/1987) koji je prestao da važi 2010 godine, tj. donošenjem ZSV RS. Ovim zakonom, pored ostalog, traženo je i to da veštak ima potrebno radno iskustvo za samostalan rad i odgovarajući četvrti stepena stručnosti, a uz to i položen odgovarajući stručni ispit, odnosno doktorat nauka ili sedmi dva stepen stručne spreme, tj magisterijum nauka ili specijalizaciju u oblasti u kojoj će obavljati poslove veštačenja.

Verifikacija stručnosti veštaka koji nema stručni ispit, doktorat ili magisterijum nauka u oblasti u kojoj će obavljati poslove veštačenja, odnosno adekvatnu

---

<sup>14</sup> Procena ispunjenosti pomenutih kriterijuma od značaja je i za dostizanje standarda izraženih kroz institute pravičnog suđenja, odnosno suđenja u razumnom roku.

<sup>15</sup> Izuzetno, za veštaka može biti imenovano lice koje ima najmanje završenu srednju školu, ako za određenu oblast veštačenja nema dovoljno veštaka sa stečenim visokim obrazovanjem - čl. 6 ZSV RS;

<sup>16</sup> Stručno znanje i praktična iskustva za određenu oblast veštačenja kandidat za veštaka dokazuje objavljenim stručnim ili naučnim radovima, potvrdom o učešću na savetovanjima u organizaciji stručnih udruženja, kao i mišljenjima ili preporukama sudova ili drugih državnih organa, stručnih udruženja, naučnih i drugih institucija ili pravnih lica u kojima je kandidat za veštaka radio, odnosno za koje je obavljao stručne poslove. Obavezu dokazivanja stručnosti i praktičnih iskustava nema kandidat za veštaka sa naučnim zvanjima (čl. 7 ZSV RS).

specijalizaciju utvrđuje se polaganjem ispita pred odgovarajućom stručnom komisijom (čl. 19 st. 3).<sup>17</sup>

Uz preciziranje preduslova i procedura izbora (imenovanja) pojedini zakonodavci nastoje da i drugim odredbama dodatno pospeše kvalitet obavljenih veštačenja. Ovo i odredbama kojima predviđaju periodičnu verifikacije preduslova za izbor, tj definišu period trajanja mandata veštaka i stimulišu ga da se stručnim i naučnim usavršavanjem i kvalitetom rada neprestano dokazuje. Tako se, npr. u članu 10 Zakona o vještacima FBiH<sup>18</sup> (ZV FBiH) i u članu 10 Zakona o vještacima RSP<sup>19</sup> (ZV RSP) predviđa se da vještaka na period od šest godina imenuje ministar pravde i da vještak može biti ponovo imenovan. U Republici Hrvatskoj stalni sudski veštaci se postavljaju na vreme od četiri godine i mogu biti ponovno imenovani (čl. 126 st. 4 Zakona o sudovima RH<sup>20</sup>). Zakon o veštacima RM<sup>21</sup> (ZV RM) predviđaja da se licenca za veštačenje izdaje sa važnošću od tri do pet godine i da se produžava od strane Ministarstva pravde, i to, na osnovu zahteva veštaka podnetog dva meseca pre isteka roka važenja licence. Ovo osim ako je veštak, od strane organa kod kog vrši veštačenje, kažnjen novčano tri puta u jednoj kalendarskoj godini, odnosno osim ako ne ispunjava obavezu pohađanja organizovanih oblika kontinuiranog usavršavanja koje sprovodi Komora veštaka (čl. 19 st. 4 i 5 ZV RM). Zakon o sudskim vještacima RCG<sup>22</sup> (ZSV RCG) predviđa da se vještak postavlja na vrijeme od šest godina, kao i to da može biti ponovo postavljen (čl. 16 ZSV RCG), ali ne precizira proceduru u kojoj se to može i realizovati. Zakonom o sudskim veštacima RS<sup>23</sup> (ZSV RS) ne precizira period na koji se veštak imenuje, pa sledstveno tome, ni proceduru ponovnog imenovanja.

---

<sup>17</sup> O ovim i sličnim pitanjima i u Cvijan, M., Pešić, D., Radović, A., *Zakonska regulativa za izradu veštačenja*, IX Simpozijum "Opasna situacija i verodostojnost nastanka saobraćajne nezgode", Zlatibor, 2010, str. 130–135.

<sup>18</sup> Službene novine FBiH, br. 49/05.

<sup>19</sup> **Službeni glasnik RS, br. 16/05 i 65/08**

<sup>20</sup> Narodne novine RH, br. 150/05, 16/07, 113/08, 153/09 i 116/10, 12/10 i 28/13. Predsednik odgovarajućeg županijskog odnosno trgovačkog suda, pre donošenja odluke o imenovanju za stalnog sudskog veštaka, uputit će kandidata na stručnu obuku u odgovarajuću strukovnu udruhu stalnih sudskih veštaka. Stručna obuka obavljat će se prema programu što ga za svaku delatnost odnosno struku utvrđuje odgovarajuća strukovna udruha. Stručna obuka ne može trajati duže od jedne godine. Strukovne udruge dužne su imenovati mentore za stručnu obuku. Za mentora se može imenovati stalni sudski vještak koji ima najmanje pet godina iskustva u obavljanju poslova sudskog veštačenja. Popis mentora dostavlja se županijskim i trgovačkim sudovima (čl. 6 Pravilnik o stalnim sudskim vještacima - Narodne novine RH, br 38/14). Prije odlučivanja o prvom zahtjevu predsjednik odgovarajućeg županijskog odnosno trgovačkog suda uputit će kandidata na stručnu obuku stalnom sudskom vještaku kojeg predloži jedna od strukovnih udruga .

<sup>21</sup> Služben vesnik RM, br. 115/2010.

<sup>22</sup> Službeni list RCG, br. 79/04.

<sup>23</sup> Službeni glasnik RS, br. 45/10.

U cilju unapređenja kompetentnosti veštaka zakonodavci, neretko, izričito predviđaju njihovu obavezu da se i nakon imenovanja stručno usavršavaju. Tako se npr. naglašava da je veštak, nakon imenovanja za vještaka, dužan da prati najnovija dostignuća iz svoje oblasti (čl. 35 ZV RSP), odnosno da završiti obuku o obavljanju poslova veštačenja prema pravilniku koji donosi federalni ministar pravde (čl. 34 ZV FBiH), kao i da podatke o daljem stručnom usavršavanju i specijalizaciji dostavlja organu koji vodi evidenciju veštaka. Ovaj organ je dužan da pomenute podatke unese u sve relevantne dokumente i da o svim eventualnim promjenama blagovremeno obavijesti sudove i tužilaštva sa područja Republike Srpske (čl. 36 ZV RSP), odnosno sa područja Federacije (čl. 35 ZV FBiH). ZSV RCG previđa da vještak ima pravo i obavezu na stručno usavršavanje koje mogu organizovati Udruženje sudskih vještaka i druga stručna udruženja i institucije. Troškove stručnog usavršavanja snosi vještak, a opšti program stručnog usavršavanja vještaka utvrđuje Administrativni ured na osnovu kojeg organizator donosi poseban program (čl. 34 ZSV RCG). Obavezu kontinuirane obuke, pa i sankcije za njeno nepoštovanje poznaje i ZV RM. Obuka podrazumeva trajno stručno usavršavanje sa ciljem proširivanja teoretskih i praktičnih znanja i veština radi stručnog i efikasnog vršenja veštačenja, a veštak je dužan da se kontinuirano stručno usavršava, da bude u toku sa naučnim dostignućima i metodama struke i da učestvuje na savetovanjima, obukama i drugim formama edukacije u zemlji. Posebno je istaknuta obaveza veštaka da svake godine prisustvuje obuci za kontinuirano unapređenje implementiranoj od strane Komore veštaka u saradnji sa Ministarstvom pravde (čl. 35 ZV RM). Nažalost, odredbe sličnog sadržaje ne postoje u pravnim propisima Republike Srbije.

O značaju koji u postupku utvrđivanja postojanja uslova za to da neko može biti na spisku sudskih veštaka u Republici Srbiji mogu imaju stručne komisije zakonodavac se opredelio odredbama o postupku razrešenja veštaka. Obrazloženi predlog za razrešenje veštaka zbog nestručnog, neurednog ili nesavesnog veštačenja mogu podneti brojni subjekti zainteresovani za kvalitet rada konkretnog veštaka. Reč je o sudu, organu koji vodi postupak, strankama i drugi učesnici u sudskom ili drugom postupku (čl. 18 st. 5 ZSV RS). U postupku po predlogu za razrešenje veštaka ministar pravde može formirati stručnu komisiju od tri člana iz reda vodećih stručnjaka u oblasti u kojoj veštak veštači. Radi ocene stručnosti rada veštaku se može se omogućiti da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima se zasniva predlog za razrešenje (čl. 19 ZSV RS).<sup>24</sup> Zvuči paradoksalno da zakonodavac ne predviđa angažovanje stručnih komisija pri izboru veštaka, tj. pre nego što mu bude omogućeno da, nakon imenovanja provednog kroz proceduru koja nije uključivala angažovanje i ocenu od strane stručnih komisija, veštači, a da to može učiniti u postupku koji se vodi po predlogu za razrešenje veštaka.

<sup>24</sup> Protiv rešenja o razrešenju veštak može pokrenuti upravni spor. Veštak koji je razrešen briše se iz Registra veštaka, a rešenje o razrešenju veštaka objavljuje se u "Službenom glasniku Republike Srbije" (član 21 ZSV RS.)

Postavlja se pitanje nakon koje i kakve stručne greške izabranog veštaka će „nestručnjacima“ postati jasno da veštak nije baš najstručniji, odnosno da bi njegovu stručnost trebala da proveri stručna komisija.

## ZAKLJUČAK

Nema sumnje da veštačenje spada u najvažnija dokazna sredstva u krivičnom, ali i drugim sudskim postupcima, kao ni dileme u pogledu stava za stav da kvalitet veštačenja ne zavisi samo od primenjenih naučnih i stručnih znanja, već i od ličnih osobina veštaka. Ovo stoga što savremena i u krivičnim postupcima sve prisutnija, naučna, tehnička i tehnološka dostignuća, snažno apostrofiraju potrebu utvrđivanja i ocena činjenica uz oslanjanje na stručna znanja veštaka različitih specijalnosti s jedne strane, ali i potrebu preciznijeg regulisanja uslova i postupka izbora (imenovanja) i angažovanja veštaka (uključujući i akreditaciju institucija i laboratorija), nužnosti stalnog podizanja i provere njihova stručnosti (svojevrsnog licenciranja i to za određeni vremenski period), sistematskog praćenja i ocene njihovog rada, propisivanja odgovornosti i sankcionisanja za utvrđene propuste i greške i sl.

Sve veće mogućnosti primene stručnih znanja u utvrđivanju i oceni činjenica u krivičnom postupku ostaće samo na nivou potencijala za slučaj da (jednom) izabrani veštaci ne čine ništa kako bi unapredili svoju kompetentnost, ali, iako možda manjim delom, i za slučaj da javni tužioci i sudije nisu informisani o onim savremenim naučnim, tehničkim i tehnološkim dostignućima koja svoju primenu mogu naći i u postupku utvrđivanja i ocene kriminalistički i krivičnopravno relevantnih činjenica i okolnosti.

Uz preciznije definisanje pretpostavki imenovanja veštaka, unapređenju postojećeg stanja, može se doprineti i kroz uključivanje relevantnih naučnih i obrazovnih ustanova u obuku, licenciranje (sertifikovanje) i periodičnu proveru i unapređenje stručnosti sudskih veštaka, ali i u sam postupak izbora i razrešenja. Neizbažna je i akreditacija institucija i laboratorija kojima se, saglasno odredbama ZKP, može poveriti veštačenje.

Jasan signal nastojanja zakonodavca da unapredi kvalitet veštačenja u krivičnim stvarima, vidljiv je i u njegovoj odluci da u postupak utvrđivanja i ocene činjenica, odnosno nadziranja ovog postupka uključi stručnog savetnika. Pored ostalog, stručni savetnik ima pravo da bude obavešten o danu, času i mestu veštačenja i da prisustvuje veštačenju kojem imaju pravo da prisustvuju okrivljeni i njegov branilac, da u toku veštačenja pregleda spise i predmet veštačenja i predlaže veštaku preduzimanje određenih radnji, da daje primedbe na nalaz i mišljenje veštaka, da na glavnom pretresu postavlja pitanja veštaku i da bude ispitan o predmetu veštačenja (čl. 126 ZKP). Za razliku od veštaka koji pruža sudu stručna znanja neophodna pri utvrđivanju pravno relevantnih činjenica u krivičnom postupku, stručni savetnik snabdeva stranke neophodnim stručnim znanjem po-

trebnim za pravilno razumevanje, kritičku ocenu i pobijanje veštakovog nalaza i mišljenja, u cilju pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja. Pored toga, uloga stručnog savetnika je značajna i zbog mogućnosti da argumentima struke osporava kompetentnost konkretnog veštaka, a time ga „ohrabri“ za dalje usavršavanje.

MILAN ŽARKOVIĆ, LL.D.,

Professor, Academy Of Criminalistic And Police Studies, Belgrade

IVANA BJELOVUK, LL.M.,

Academy Of Criminalistic And Police Studies, Belgrade

ANA BOROVIĆ

Basic Public Prosecutor, Pančevo

## A CRITICAL REVIEW OF THE WORK AND EDUCATIONAL PROFILE OF COURT EXPERT IN DIFFERENT AREAS OF EXPERTISE IN SERBIA

### Summary

Although lack of a more precise set, expertise in criminal procedural legislation of the Republic of Serbia stands out as a key determinant of expertise. Therefore, it would be logical that the criteria for entry in the register of court experts, and the whole procedure of applying and designation, are defined so that they have for the ultimate goal and origin security expertise and competence of court appointed experts, and thus the reliability of their findings and opinions on the facts in the process. The lack of accurate and reliable criteria for the appointment of an expert, and appropriate screening procedures and determination, the reason for the debate on the sustainability of the current situation. Unfortunately, for instance, expertise in the field of handwriting can be done by registered expert witness: fire protection engineer, professor of civil defence, technician of mechanical engineering, Master of Political Science, and the dentist. Furthermore, the registered as a legal expert in the field of firearms ballistics and cold weapons, are: mechanical engineer, lawyer, professor of sociology, marketing manager in sport, specialist of security management, as well as specialist of mediation. Unsustainability of the current situation is more than obvious, and the solutions involve intervention in the Criminal Procedure Code and the Law on Court Experts. The anticipation of such requirements for registration of expert witnesses that will guarantee the actual rather than perceived authority in a particular area of expertise through continuous improvement of expertise of experts and its periodic verification procedure by the competent educational, scientific and professional institutions, and associations.

## SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

### **Pravda i pravo**

*Justice and Law*

*La Justice et le Droit*

### **PRAVO I NAČELO SAVESNOSTI I POŠTENJA – I tom**

*LAW AND PRINCIPLE OF GOOD FAITH – Vol. I*

### **OSNOVNI REFERAT**

*GENERAL REPORT*

*Slobodan Perović*

Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja Natural Law and Principle of Good Faith .....	7
--	---

*Prva katedra*

*First Department*

### **PRAVO NA ŽIVOT**

*RIGHT TO LIFE*

#### **1. Život**

*Life*

*Đorđe Đorđević*

Krivično delo ugrožavanja sigurnosti Endangerment of safety .....	167
--	-----



*Nataša Delić*

- Krivična dela terorizma u Krivičnom zakoniku Srbije nakon  
Novele iz 2012. godine  
Criminal offences of terrorism in the Criminal Code of Serbia  
after the Amendment of 2012 ..... 179

*Jovan Ćirić*

- Tiranoubistvo  
Tyrannicide ..... 199

*Dragan Jovašević*

- Ubistvo u krivičnom pravu SR Nemačke  
Murder in the German Criminal Law ..... 215

*Željko Nikač*

- Sloboda javnog okupljanja i aktivnosti policije MUP RS na zaštiti  
prava na život i drugih vrednosti  
freedom of assembly and police activity MOI RS to protect  
the right to life and other securities ..... 227

*Branislav Simonović*

*Mile Šikman*

- Multidisciplinarni pristup u kontroli razbojništva  
Multidisciplinary approach to the robbery control ..... 249

*Ivan Đokić*

- O pojmu umišljaja u engleskom krivičnom pravu  
On the notion of intent in english criminal law ..... 263

**2. Zdravlje**

*Health*

*Hajrija Mujović-Zornić*

- Promene u shvatanju klauzule savesti kod pružanja  
zdravstvenih usluga  
Changed perception of the conscience clause related to providing  
a health care ..... 277

*Marta Sjeničić*

*Dragana Marčetić*

- Dužnosti pacijenta – Evropski i anglosaksonski pravni sistem  
Patients' duties – European and Anglo-Saxon legal system . . . . . 293

*Vesna Klajn-Tatić*

*Milan Marković*

- Biomedicinska istraživanja i klinički ogledi na fetusima  
Biomedical research And clinical trials on fetuses . . . . . 307

*Blanka Ivančić-Kačer*

- Jedan aspekt liječničke greške – odgovornost specijalizanata  
One aspect of medical error – responsibility of resident . . . . . 325

*Ivana Stojanović*

- Pristanak na lečenje i lečenje bez pristanka  
Informed consent and treatment without consent . . . . . 341

*Dragica Živojinović*

- Izbor kontrolne intervencije u medicinskim istraživanjima  
u regulativi nove Deklaracije iz Helsinkija  
The selection of control intervention in medical research  
in the regulations of new Helsinki Declaration . . . . . 353

*Ljubomir Kecman*

- Potreba za osnivanje posebnog fonda za lečenje naših građana  
u inostranstvu . . . . . 369

### **3. Ekologija**

*Ecology*

*Gordana Petković*

*Slobodan Prošić*

- Pravni aspekt borbe protiv korupcije u oblasti zaštite životne sredine  
Legal aspect of combating corruption in the field of environmental  
protection . . . . . 373

*Branko Vučković*

*Vesna Vučković*

- Pravo na zdravu životnu sredinu  
The right to a healthy environment ..... 389

*Dragoljub Todić*

*Tina Janjatović*

- Međunarodno vodno pravo i odgovornost za štete  
International water law and liability ..... 403

*Mirjana Drenovak-Ivanović*

- Odgovornost za štetu u životnoj sredini  
Environmental liability ..... 419

*Dragan Bataveljić*

*Borislav Galić*

- NATO bombardovanje SRJ i njegov uticaj na kršenje ekoloških prava  
građana Republike Srbije  
NATO bombing of fry and its influence on the violation  
of ecological rights of their citizens of the Republic of Serbia ..... 431

*Miodrag Radunović*

*Dragan Otašević*

- Zaštita šuma od požara u zakonodavstvu Crne Gore  
Protection of forest fire in legislation of Montenegro ..... 453

*Jelena Nikčević-Grdinić*

- Odgovornost za štete prouzrokovane zagađivanjem mora  
pogonskim (brodskim) gorivom  
Liability for damages caused by pollution of the sea by bunker oil  
through the prism of bunkers convention ..... 465

*Dragiša Gajić*

- Zaštita prirode u Republici Srbiji  
Protection of nature in the Republic in Serbi ..... 477

#### 4. Sport

##### *Sport*

*Edita Kastratović*

- Pravna regulativa na nivou EU u funkciji organizovanja  
i upravljanja u sportu  
The legal system of organization and governance  
of sport at EU level ..... 487

*Hrvoje Kačer*

- Građanskopravni aspekt promjene državljanstva sportaša  
Civil law aspects of athletes changing nationality ..... 499

*Dejan Šuput*

- Ostvarivanje načela odvojenosti sporta od politike  
Achieving the principle of separation of sports and politics ..... 513

*Božidar Otašević*

*Jadranka Otašević*

- Nasilje u sportu i medijska praćenost  
Violence in sport and media coverage ..... 525

*Miodrag Mićović*

- Sportski agenti  
Sports agents ..... 539

*Zoran Mašić*

*Nina Đukanović*

*Žarko Kostovski*

- Zakonska regulativa Republike Srbije u funkciji očuvanja  
zdravlja i života sportista  
Legislation of the Republic Serbia in a function of preservation  
health and life of athletes ..... 551

*Dalibor Kekić*

*Dane Subošić*

- Bezbednost i zdravlje sportista u Republici Srbiji  
Health and safety of athletes in Serbia ..... 561

*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*

- Osnovni problemi u primeni novog Zakonika o krivičnom postupku Srbije i kako “reformisati reformu” srpskog krivičnog procesnog prava  
The Basic Problems in the Implementation of the new Serbian Code of Criminal Procedure and How to Reform the Reform of Serbian Criminal Procedure Law ..... 575

*Dragana Kolarić*

- Kazna kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku Srbije  
Punishment as instrument of state response to crime and upcoming changes in the Criminal Code of Serbia ..... 597

*Vanja Bajović*

- Činjenična prekoračenja optužbe  
Factual exceedings of the indictment ..... 617

*Božidar Banović*

*Višnja Milekić*

- Postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom  
Proceeding before International Criminal Court ..... 631

*Miodrag N. Simović*

*Vladimir M. Simović*

- Tužilačko-policijski koncept otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela u Bosni i Hercegovini  
Prosecutorial and police concept of uncovering and proving criminal offences in Bosnia and Herzegovina ..... 643

*Nevena Janković*  
*Milan Petrović*

- Suzbijanje najtežih krivičnih dela i povreda načela zabrane  
ponovnog suđenja  
Preventing the most serious crimes and violation  
of the principles of ne bis in idem ..... 663

*Velimir Rakočević*

- Tajno praćenje i tehničko snimanje lica i predmeta  
u svijetlu ograničenja osnovnih prava ličnosti  
Secret monitoring and technical transcription of persons  
and materials in the light of restriction of basic personal rights ... 677

*Milan Žarković*  
*Ivana Bjelovuk*  
*Ana Borović*

- Kritički osvrt na radni i obrazovni profil sudskih veštaka  
u pojedinim oblastima veštačenja  
A critical review of the work and educational profile of court  
expert in different areas of expertise in Serbia ..... 693





